

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja,

27 JUN 2017

REFERENCIA: ACCION POPULAR

DEMANDANTE: UNIVERSIDAD NACIONAL ABIERTA Y A DISTANCIA - UNAD

DEMANDADO: MUNICIPIO DE TUNJA Y OTROS

EXPEDIENTE: 15001-33-31-006- 2011-00167

Agotados los ritos de la acción popular, profiere el Despacho sentencia de primera instancia.

I. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA

La **UNIVERSIDAD NACIONAL ABIERTA Y A DISTANCIA - UNAD**, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción popular consagrada en el artículo 88 de la Constitución Política y el artículo 2° de la Ley 472 de 1998, demanda al **MUNICIPIO DE TUNJA**, con el propósito de que se acceda a las siguientes:

1.2- Declaraciones y Condenas

1.2.1. Que se declare que el municipio de Tunja y las demás entidades que el despacho considere, vulneran con su conducta por acción o por omisión, los derechos al goce de un ambiente sano, la defensa al patrimonio público, seguridad y salubridad pública, el acceso a una infraestructura de servicios que garanticen la salubridad pública, la realización las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de vida de los habitantes.

1.2.2. Que como consecuencia de la pretensión anterior, se declare responsable por acción o por omisión al municipio de Tunja y a las demás entidades que el despacho considere, de la situación de la inundación que actualmente se vive a las instalaciones de la Universidad Nacional Abierta y a Distancia y en los sectores afectados; barrios Alcalá, Manzanares y Curubal.

1.2.3. Que se ordene a quien corresponda la ejecución de las obras y labores de canalización necesarias que permitan el tratamiento idóneo de la aguas lluvias y negras, y se le brinde una solución puntual y definitiva al problema de inundaciones que se vive en el sector, en aras de hacer cesar el peligro y la amenaza de los derechos colectivos. Así como las medidas que se estimen pertinentes para lograr que las obras que se adelantan para la construcción del complejo deportivo no sigan taponando la cárcava natural Manzanare - Curubal.

1.2.4. Que se declare la responsabilidad del daño, y se ordene el pago de la indemnización por los daños materiales causados a la Universidad Nacional Abierta y a Distancia -UNAD-, así como de los perjuicios causados a toda la comunidad en general por el daño colectivo causado.

1.3.- Fundamentos Fácticos

- ✓ Que en el municipio de Tunja a través del Consorcio Solarte & Solarte, ha venido adelantando desde el 2010 unas obras de construcción para el desarrollo de un complejo deportivo de alto rendimiento, las obras se encuentran ubicadas en el sector sur oriental del barrio Manzanares de Tunja, las cuales colindan con la sede de la Universidad Abierta y a Distancia.
- ✓ Que debido al mal manejo del drenaje pluvial por parte del Consorcio Solarte & Solarte y a falta de una adecuada infraestructura que permita la canalización de aguas lluvias y negras en la zona por parte del municipio de Tunja, las obras que se adelantan para la construcción del complejo deportivo se encuentran actualmente invadiendo y taponando la cárcava natural Manzanares- Curubal, la cual es la encargada de garantizar el drenaje de las aguas lluvias y negras hacia el río Jordán, lo que causa que las aguas lluvias se acumulen en el sector de la carrera 2A, generando un represamiento en los terrenos aledaños por el costado oriental; igualmente el agua rodea el muro de la UNAD, llegando con gran fuerza al caño que cruza su interior, y al encontrar taponamiento en el sitio que lleva las aguas hacia el río, se devuelven al interior de la sede estudiantil inundando los laboratorios, la biblioteca, la cafetería y el auditorio de la institución.
- ✓ Que las aguas lluvias y negras que causan la inundación en los barrios del sector, además de venir infectadas, arrastran consigo basura de todo tipo y

Acción Popular No. 15001-33-31-006-2011-0167
Demandante: Universidad Nacional Abierta y a Distancia - UNAD-
Demandada: Municipio de Tunja y Otros

desechos plásticos que contaminan el ambiente y quedan represados en las instalaciones de la UNAD, así como en diferentes sectores de barrios aledaños, situación que puede llegar a afectar la salud e integridad física de los estudiantes, funcionarios de la institución y los vecinos de los barrios Alcalá, Manzanares y Curubal.

- ✓ Que el día 8 de marzo de 2011 en horas de la tarde, debido a las fuertes lluvias que se desembocaron en el terreno aledaño al muro de la UNAD por el costado sur, parte de él colapso, entrando aguas negras y lodo con gran fuerza a las instalaciones del ente educativo, de tal forma que rompió el vidrio de la puerta del camerino del auditorio e irrumpió en este causando daños materiales a elementos institucionales como el archivo histórico, en el cableado estructural de conectividad, equipos de audio y sonido, vestuario de danzas, instrumentos de percusión, banderas, sillas de paño, entre otros bienes muebles; hecho que también se traduce en contaminación de las instalaciones de la universidad, esparcimiento de desechos, malos olores y posibles infecciones.
- ✓ Que el día 11 de marzo de 2011 se realizó una reunión con los vecinos afectados y entes relacionados, en donde el municipio de Tunja estuvo representado por la Secretaría de Infraestructura, organizaciones como el CLOPAD, CREPAD, Policía Ambiental, representante del Consorcio Solarte & Solarte y Corpoboyacá. En esta reunión se evidenció el origen de las aguas lluvias desde las partes altas del barrio y la Secretaria de Infraestructura resaltó la responsabilidad que tiene el Consorcio Solarte y Solarte como responsable de la construcción del complejo deportivo; y los ingenieros representantes del mencionado Consorcio arguyeron que ellos realizarían las gestiones necesarias para que el agua no pase directamente a los sectores afectados, pero que igualmente no tendrían en donde desembocar las aguas lluvias y negras, pues el municipio de Tunja no ha previsto la infraestructura adecuada que soporte del caudal. Los entes presentes en la reunión se comprometieron a efectuar las medidas necesarias para solucionar el problema de drenaje pluvial, pero hasta el momento no se ha dado solución definitiva, ya que sigue el represamiento de aguas negras en los sectores colindantes con la construcción.
- ✓ Que mediante oficio de 23 de marzo de 2011 bajo radicado N° 0492 el Consorcio Solarte & Solarte manifiesta que ya entregó al municipio de Tunja, un plano en planta con las obras de manejo de las aguas de escorrentía superficial

de origen pluvial implementadas por ese concesionario, pero en la actualidad no se tiene conocimiento de que dichas obras hayan sido iniciadas.

- ✓ Que el día 20 de abril de 2011, se volvió a presentar una inundación, pero en proporciones más pequeñas, por lo cual fue necesario volver a requerir al Consorcio Solarte & Solarte y al municipio de Tunja en aras de que se le brinde una solución definitiva a la problemática.
- ✓ Que Proactiva Aguas de Tunja, en oficio del 25 de marzo de 2011 manifestó que desde 2008 entregó al municipio de Tunja, un análisis Hidrológico y de Optimización Hidráulica en la cárcava Manzanares-Curubal e igualmente en noviembre de 2010 asignó el proyecto para el drenaje pluvial del sector, en donde aclaró que esto es responsabilidad del ente territorial, de acuerdo a lo establecido en el contrato de concesión N° 132 de 1996, por medio del cual la Alcaldía de Tunja concesionó a la empresa Proactiva los servicios de acueducto y alcantarillado.
- ✓ Que la situación relatada ya se venía tratando de evitar desde el año 2008, para lo cual la UNAD a través de su Directora Zonal ha enviado múltiples requerimientos a la Secretaría de Infraestructura del municipio de Tunja durante los meses de julio y noviembre de 2010 sin recibir solución definitiva y contundente a la problemática presentada.
- ✓ Que debido a la omisión del municipio de Tunja en el mantenimiento del caño que recoge las aguas lluvias y negras del sector, se está viendo afectada la comunidad de los barrios Alcalá, Manzanares y Curubal, que día a día tienen que tolerar la contaminación que se presenta en las instalaciones de la UNAD, los malos olores y desechos producidos por las inundaciones de aguas negras lo que se traduce en proliferación de infecciones y enfermedades, además del peligro que representa para la integridad física de las personas y el paulatino deterioro de los muros de cerramiento de la institución pública los cuales amenazan caída.

1.4.- Normas Violadas

Invoca como fundamentos de derecho los artículos 79, 80, 82 y 88 de la Constitución Política y la Ley 472 de 1998.

Acción Popular No. 15001-33-31-006-2011-0167
Demandante: Universidad Nacional Abierta y a Distancia - UNAD-
Demandado: Municipio de Tunja y Otros

II. TRAMITE PROCESAL

La demanda fue radicada el día 28 de septiembre de 2011, ante el Centro de Servicios de los Juzgados Administrativos y asignado a este despacho mediante acta individual de Reparto de la misma fecha (fl. 1). Mediante auto del 28 de septiembre de 2011 se admitió la presente acción, ordenando la notificación personal al Representante Legal del municipio de Tunja, su publicación y comunicación al Ministerio Público, de igual forma se vinculó al Consorcio Solarte & Solarte, Proactivas Aguas de Tunja S.A. E.S.P y la Corporación Autónoma Regional de Boyacá (fls.48-50). Efectuada la notificación de todos los demandados y luego de haberse resuelto, por este Juzgado y por el Tribunal Administrativo de Boyacá, el asunto planteado por Corpoboyacá en cuanto a la competencia de este Juzgado para conocer del proceso, mediante providencia de fecha 04 de marzo 2015 se fijó fecha para celebrar audiencia pública de pacto de cumplimiento (fls. 299-300), la cual se llevó a cabo el día ocho (08) de abril de 2015, declarándose fallida al configurarse las causales a) y b) del artículo 27 de la Ley 472 de 1998 (fls. 319-321).

Posteriormente, mediante auto del 08 de febrero de 2016, se vinculó en calidad de demandado al Departamento de Boyacá, ordenándose su notificación. Efectuada su notificación, el proceso se fijó en lista desde el día 23 de febrero y hasta el 07 de marzo de 2016 (fl. 357).

En atención a la vinculación anteriormente mencionada, y luego de correr el traslado de las excepciones, en auto del 13 de julio de 2016 se fijó nueva fecha para la audiencia de pacto de cumplimiento (fls. 439-440), celebrándose la misma el día 26 de julio de 2016, en la cual el municipio de Tunja realizó una propuesta de pacto de cumplimiento, la cual fue aceptada por la parte actora, razón por la cual el Juzgado indicó que el proceso ingresaría al despacho a fin de decidir sobre la validez del acuerdo.

Mediante providencia del veintiséis (26) de septiembre de 2016, el Despacho decidió improbar el pacto de cumplimiento suscrito entre el municipio de Tunja y la parte accionante, ordenándose continuar con el tramite pertinente (fls. 495-500). Así, en auto del nueve (09) de noviembre de 2016 se decretaron las pruebas solicitadas por las partes y las que de oficio consideró necesarias el Despacho (fls. 502-504)

Posteriormente, en auto del 27 de enero de 2017 se corrió traslado a las partes por el término de 5 días para presentar sus alegatos de conclusión (fl. 588). Luego, mediante auto para mejor proveer del 13 de marzo de 2017, el Despacho decreto pruebas de oficio a fin de esclarecer las circunstancias que rodearon la ocurrencia de los hechos, las cuales fueron aportadas por el municipio de Tunja el 25 de abril de 2017, razón por la cual la Secretaria de este Juzgado, ingreso el proceso al Despacho para proferir la correspondiente sentencia de primera instancia.

2.1. Contestación de la demanda

❖ PARTE VINCULADA PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A E.S.P. (FI. 65-76)

El apoderado de Proactiva Aguas de Tunja S.A. E.S.P se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, afirmando que su representada adolece de cualquier competencia legal o contractual en el manejo asociado tanto a las zonas de protección ambiental establecidas en el POT vigente, como de las aguas pluviales que se precipitan por la ciudad, pues;

(i) Conforme el numeral 5.1. del artículo 5 de la Ley 142 de 1994 es competencia de los municipios *"Asegurar que se presten a sus habitantes, de manera eficiente, los servicios domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica y telefonía pública básica conmutada, por empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto, o directamente por la administración central del respectivo municipio (...)"*; razón por la cual el municipio de Tunja celebró Contrato de Concesión N° 132 del 03 de octubre de 1996 con SERA Q.A. TUNJA ESP S.A. (Hoy Proactiva Aguas de Tunja S.A. E.S.P.), del cual se observa que las obligaciones de esta última se limitan a la operación, administración y mantenimiento de las redes que le sean entregadas, y en la Cláusula 12 como en el Anexo III del contrato en mención se establece que la empresa tendrá a su cargo el manejo del alcantarillado sanitario de la ciudad, siendo de resorte de la administración municipal el manejo asociado a las aguas pluviales que se precipiten sobre la ciudad;

(ii) De acuerdo con el artículo 82 de la Constitución Política y el artículo 5 de la Ley 9 de 1989, el concepto de espacio público involucra una serie de elementos que definen el uso común de los bienes, por lo que su destinación obedece a una decisión legal o normativa que así lo señale; entonces –afirma el apoderado– que aquellas áreas y

Acción Popular No. 15001-33-31-006-2011-0167
Demandante: Universidad Nacional Abierta y a Distancia - UNAD-
Demandado: Municipio de Tunja y Otros

zonas ambientales cárcavas existentes en la ciudad hacen parte del espacio público, pues son formaciones naturales cuya función es transportar el agua de escorrentía que deviene de las partes altas de las montañas que rodean la ciudad, de manera que no afecten a la comunidad; por lo tanto, al constituir espacio público, el Estado tiene la obligación de resguardar y preservar el uso común, y a nivel territorial los municipios, en pro de garantizar su uso y disfrute;

(iii) Del texto del Plan de Ordenamiento Territorial Vigente para Tunja, se aprecia que cualquier obligación de hacer o no hacer en las zonas de cárcava (que son en las cuales se encuentra el área de influencia de la presente acción) están radicadas en cabeza de la administración municipal;

(iv) Que no obstante lo anterior, desde el año 2008 fue oficialmente remitido a la Alcaldía de Tunja, el Análisis Hidrológico y Optimización Hidráulica de la Cárcava a la que se encuentra asociada la UNAD y los barrios circundantes; igualmente Proactiva remitió Oficio el 01 de febrero de 2010 con radicado N° 20105000016181 a la administración municipal, en el que se le comunica algunas modificaciones morfológicas a la Cárcava Manzanares – Curubal, que advertirían alteraciones aún mayores al comportamiento hidráulico del sector; así mismo, en el 2010, en respuesta al Oficio SD-SP.1-316 de la Secretaria de Desarrollo de Tunja, Proactiva remitió, a través de Oficio N° 201050000119741 del 12 de noviembre de 2010, el diseño planta-perfil correspondiente al cruce pluvial en comento, mediante el cual se mitigarán las inundaciones sobre el costado oriental del cerramiento de la UNAD.

❖ MUNICIPIO DE TUNJA (Fis. 135-139)

En el escrito de contestación a la acción de la referencia, la apoderada del municipio de Tunja propone como excepciones la falta de legitimación por pasiva y la improcedencia de la acción popular por inexistencia de acciones u omisiones de la entidad pública que conlleven a su responsabilidad, argumentando lo siguiente:

- Que el municipio de Tunja no es propietario, ni ha iniciado obra alguna denominada Complejo Deportivo en inmediaciones de la UNAD.
- Que las aguas lluvias de la zona rural del municipio de Tunja, desde la formación de la cárcava Manzanares hacia la zona Curubal estaba intervenida

por la construcción de la doble calzada de Briceño-Tunja-Sogamoso, variante de Tunja, realizada por el Consorcio Solarte & Solarte, concentrando las aguas de escorrentía en los Box Coultvert distribuidos a lo largo de la variante Tunja, para ser enviadas al otro costado de la vía.

- Que el CLOPAD y la Secretaria de Infraestructura del municipio realizaron visita técnica al lugar de los hechos, y de acuerdo con la inspección llevada a cabo, se constató que el problema de las aguas de escorrentías del canal de aguas que cruza por la parte frontal de la UNAD se origina en el desnivel que existe en la doble calzada que conduce de Duitama a Bogotá, construcción a cargo del Consorcio Solarte y Solarte, quien tiene la concesión de la doble calzada Briceño – Tunja – Sogamoso.
- Que la Secretaria de Desarrollo municipal allego un informe, en el que expone que los propietarios de los predios ubicados en sector contiguo a la doble calzada, costado oriental, entre los barrios Patriotas y Manzanares, realizaron, sin autorización de la Alcaldía de Tunja, movimientos de tierras, relleno de la cárcava y explanación del sector, atentando contra los lineamientos de protección ambiental y desarrollo territorial establecidos en el Plan de Ordenamiento Territorial, plano-42, denominado "uso del suelo urbano", pues el POT señala que el sector es zona de cárcava y tiene asignado el código UENPR3v, siendo las cárcavas de conducción de aguas de escorrentía por cauce natural.
- Que, en atención a lo anterior, afirma que las causas que originaron las inundaciones en el sector de la UNAD, son atribuibles a la construcción de la doble calzada, y a los movimientos de tierra y excavaciones realizadas por terceros.

❖ **PARTE VINCULADA CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DE BOYACA – CORPOBOYACA- (Fis. 253-259)**

Corpoboyacá, también propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva y la de ausencia de elementos que estructuren responsabilidad, pues afirma que no es responsable de los sucesos naturales que dieron origen a la inundación reseñada por la demandante, por cuanto tal hecho se convierte en una situación de fuerza mayor, además de que, conforme al Esquema de Ordenamiento Territorial del

Acción Popular No. 15001-33-31-006-2011-0167
Demandante: Universidad Nacional Abierta y a Distancia - UNAD-
Demandado: Municipio de Tunja y Otros

municipio de Tunja, la entidad llamada a adelantar la recuperación y conservación de las fuentes hídricas y de la adecuada prestación de los servicios de acueducto, alcantarillado y conducción de aguas lluvias, es el ente territorial citado, por no dar aplicación de manera oportuna y eficiente a las medidas y acciones preventivas consignadas en su E.O.T. relacionadas con la atención y prevención de desastres que pudieron haber evitado la situación expuesta.

Indica que, si bien es cierto Corpoboyacá es la máxima autoridad ambiental, también lo es que, conforme al artículo 65 de la Ley 99 de 1993, en primera instancia quien debe hacer seguimiento a aquellos sucesos que resulten atentatorios o que afecten la estabilidad de los recursos naturales es el municipio, que adicionalmente debe adoptar las medidas de contingencia destinados a conjurar la situación, y al momento de evidenciar infracciones ambientales debía informar a Corpoboyacá en aras de que la misma se apersonara de la situación dentro del marco de su competencia, pero como esto no ocurrió, no sería justo endilgarle responsabilidad alguna por hechos que le fueron negados conocer.

Así mismo, señala que conforme al numeral 8º del artículo 65 de la Ley 99 de 1993, los artículos 5, 6, 8, 9, 20, 99 y 103 de la Ley 388 de 1997 y artículos 1, 3 y 7 del Decreto 546 de 2006, la potestad de otorgar licencias de construcción recae exclusivamente en el municipio, para lo cual debe hacer prevalecer su Esquema de Ordenamiento Territorial, por tanto es esa entidad quien debe responder por la inoperancia e irrespeto de la normatividad referida, más aun cuando con las edificaciones y obras implementadas, de llegar a existir, se causen atentados a algún recurso natural.

No obstante todo lo expuesto, indica que la Subdirección Administración de Recursos Naturales de Corpoboyacá, emitió el Concepto Técnico N° DU-003/12 del 13 de abril de 2012, a través del cual, y una vez observadas las diferentes afectaciones existentes en el sitio recorrido, sugirió adoptar algunas medidas.

❖ **PARTE VINCULADA CONSORCIO SOLARTE & SOLARTE (Fis. 286-295)**

El Consorcio Solarte y Solarte, de igual manera que las anteriores entidades, propone como excepción la falta de legitimación en la causa, aduciendo que con las pruebas allegadas al expediente se demuestra que las inundaciones sufridas por la Universidad demandante son responsabilidad exclusiva de la administración municipal de Tunja,

quien permitió la construcción de la sede en aquella y de viviendas en un sector bajo, y por ende, altamente inundable. Lo anterior aunado a que la administración no ha ejecutado las obras de mitigación del riesgo necesarias.

Así mismo, señala que las inundaciones no son responsabilidad del Consorcio Solarte y Solarte, toda vez que este se ha limitado a cumplir en el sitio con las obligaciones derivadas de la licencia ambiental del proyecto vial Briceño – Tunja – Sogamoso a su cargo, consistentes en recuperación topográfica, mediante disposición de materiales sobrantes de excavación en un terreno del Departamento de Boyacá, a solicitud de la Gobernación, y no la construcción de unas canchas deportivas, sin que el agua proveniente de la variante Tunja que forma parte del referido proyecto vial, contribuya en lo más mínimo a las inundaciones.

No obstante lo anterior, indica que en reunión del 11 de marzo de 2011, el Consorcio se comprometió a desarrollar obras que contribuyeran a la solución del problema, no como forma de aceptación de responsabilidad, sino en cumplimiento del plan de manejo ambiental elaborado en el marco de la Licencia Ambiental del Proyecto de Concesión, concedida por Resolución N° 1500 del 13 de octubre de 2005; obras que ejecuto satisfactoriamente entre el 09 de julio de 2010 y el 12 de septiembre de 2011, consistentes en la recuperación topográfica, mediante disposición de materiales sobrantes de excavación de una zona de cárcavas aledaña al Colegio Silvino Rodríguez; obras estas que fueron verificadas por Corpoboyacá, la Administración Municipal de Tunja y Procuraduría Delegada para Asuntos Agrarios y Ambientales.

De otra parte, refiere que no es cierto que las cárcavas intervenidas garantizaran la entrega de aguas lluvias al río Jordán, toda vez que esta zona hace parte de un sistema de cárcavas independientes que no tiene conexión con el cauce principal debido a la falta de continuidad de los drenajes y el deficiente estado de los mismos, razón por la cual en la reunión del 11 de marzo de 2011 se recalcó la necesidad de que la administración municipal obtuviera los permisos necesarios para que las aguas lluvias que históricamente confluyen en los predios aledaños a la UNAD pudieran conectarse al curso hídrico existente, y de esta forma, darles una salida hacia el mencionado río.

Así mismo, señala que sin importar las actividades que se adelanten para manejar la escorrentía en la zona ya conformada por el Consorcio, la topografía y morfología del

Acción Popular No. 15001-33-31-006-2011-0167
Demandante: Universidad Nacional Abierta y a Distancia - UNAD-
Demandado: Municipio de Tunja y Otros

terreno de esa zona obligan a que dichas aguas transcurran a través de los canales interno de la UNAD para continuar su cauce hasta el Río Jordán.

❖ **PARTE VINCULADA DEPARTAMENTO DE BOYACÁ (Fls. 358-375)**

El Departamento de Boyacá, en su escrito de contestación, propuso como excepción la falta de legitimación en la causa por pasiva, afirmando que el daño alegado por la actora no puede ser imputable a la acción u omisión de la administración departamental, en razón a que la entidad territorial no ha realizado taponamiento de cárcavas, tampoco ha ejecutado construcción alguna en el inmueble por el cual ha sido objeto de vinculación a la presente acción popular, ni ha intervenido el canal natural que atraviesa el inmueble en el cual esta edificada la UNAD y mucho menos ha intervenido la parte alta del Curubal, zona desde la cual descienden las aguas de escorrentía superficial que se van a desembocar en el drenaje natural de la UNAD.

Lo anterior, dado que –según su dicho-, de acuerdo al plano anexo y al estudio realizado por Proactiva, se determina que la mayor concentración de afluencia de aguas lluvias proviene del sector alto del Curubal, el cual dista del predio por el cual se vinculó a la Gobernación de Boyacá en dirección nor-oriental en una longitud de aproximadamente 1.000 metros.

Así mismo indica; **(i)** Que el predio anexo costado oriental de la UNAD presenta una pendiente fuertemente inclinada en dirección oriente – occidente, demarcando el flujo natural de la cárcava Manzanares y Curubal que además atraviesa el predio de la UNAD y cuando se presenta fuertes lluvias por escorrentías superficial conduce el agua hacia ésta por gravedad; **(ii)** Que por el predio de la UNAD cruza el drenaje natural del colector de la Cárcava Manzanare y Curubal en dirección a la Hacienda la Ponderosa, cuya estructura de entrada que se encuentra ubicada en el costado sur de la UNAD (muro que colapsó) requiere de mantenimiento periódico para garantizar el flujo continuo del agua proveniente de las lluvias y de la parte alta del Curubal; **(iii)** Que el inmueble de propiedad de la familia Sierra Cortes se encuentra en medio del predio por el cual se vinculan al Departamento y la UNAD, y de acuerdo al estudio realizado por Proactiva, por ser un área que no está construida, no se requieren estructuras de drenaje, las cuales sólo serán requeridas en caso de construcción, razón por la que sólo se cuenta con una línea de drenaje; **(iv)** Que el responsable del manejo y disposición final de aguas de escorrentía superficiales es el municipio de Tunja, y **(v)** Que en

cuanto al problema del drenaje pluvial en el sector, se está adelantando un proyecto para la canalización de aguas residuales y aguas lluvias el cual tiene por objeto construir las Obras de Saneamiento y Recuperación Hidráulica de las Cárcavas Manzanare y Curubal y Villa Luz de la Ciudad de Tunja, dentro del marco del convenio 216 de 2015.

III. PACTO DE CUMPLIMIENTO

Mediante providencia del trece (13) de julio de dos mil dieciséis (2016), se fijó fecha para la audiencia de pacto de cumplimiento (fl. 439), celebrándose la misma el día veintiséis (26) de julio de dos mil dieciséis (2016), en la cual el Municipio de Tunja realizó una propuesta de pacto de cumplimiento, propuesta que fue aceptada por la parte actora, razón por la cual el Juzgado indicó que el proceso ingresaría al despacho a fin de decidir sobre la validez del acuerdo. Así, mediante auto providencia del veintiséis (26) de septiembre de 2016, el Despacho decidió improbar el pacto de cumplimiento suscrito entre el Municipio de Tunja y la parte accionante, al considerar que no existía propuesta de cumplimiento válido por medio del cual fuera procedente declarar la terminación de la acción popular, razón por la cual, conforme al numeral segundo del artículo 27 de la Ley 472 de 1998, se ordenó continuar con el trámite pertinente (fls. 495-500)

IV. PRUEBAS

4.1. PRUEBAS DOCUMENTALES:

- Copia del Formato de Registro de Reuniones y Comités Institucionales, en la cual consta la reunión realizada el 11 de marzo de 2011 que tenía como asunto la "Inundación", en la que participaron representantes de la UNAD, de la Policía Ambiental, del municipio de Tunja, del Consorcio Solarte y Solarte, Gobernación, etc. En esta quedó consignado lo siguiente con el título de "Recorrido"; *"Se realiza recorrido evidenciando el origen de las aguas lluvias desde las partes altas del barrio y en esta ocasión se resalta por infraestructura del municipio, la responsabilidad de la obra que adelanta Solarte y Solarte para el desarrollo de un complejo deportivo de alto rendimiento del departamento. Los ingenieros representantes de la firma arguyen que ellos realizaran las obras como piscina para que el agua no pase directamente, pero igual no tienen a donde*

Acción Popular No. 75007-33-37-006-2011-0167
Demandante: Universidad Nacional Abierta y a Distancia - UNAD-
Demandado: Municipio de Tunja y Otros

desembocarlas pues el municipio no ha previsto la infraestructura que soporte este caudal, igual hacen ver que hay un constructor privado que también realizó obras en la parte alta y también debe responder. Igualmente la Directora de la UNAD hace ver que alrededor de la sede se encuentran aposadas otras aguas que también se deben desviar pues están deteriorando los muros externos de la sede". (fls. 11-16).

- Copia del escrito denominado "Informe de daños causados por la ola invernal en las instalaciones de la CREAD UNAD Tunja año 2011", que dice ser elaborado por la arquitecta Emilse Mendoza Bohórquez, sin embargo no está suscrito por la misma, en este se describen las instalaciones de la UNAD Tunja, y se indica que "**EL SECTOR** donde se ubica la Universidad es un lugar en donde las aguas de escorrentías proveniente de las laderas inmediatas se encausan por la topografía hacia la parte más baja del sector, cuyo caudal es superior a la capacidad portante del caño de aguas que pasa por allí; y que además se encuentran canalizadas a cielo abierto por una única vía de evacuación que atraviesa de sur a norte el sector occidental de la cancha dentro de las instalaciones de la universidad". (fl. 17)
- Copia del escrito denominado "Elementos deteriorados por la ola invernal nodo zona centro Boyacá", en el que se hace una relación de los elementos que se vieron afectados por la temporada invernal en marzo de 2011 con su respectivo valor, el cual se encuentra suscrito por Carlos Armando Romero Guerrero, en calidad de funcionario del Almacén y Biblioteca de la UNAD. (fl. 18).
- Copia del oficio 532(38)00098 expedido por la directora de la UNAD Zona Centro Boyacá, en el cual informa a la Secretaria de Infraestructura de Tunja que el día 08 de marzo de 2011 la UNAD fue afectada por un aguacero debido al desbordamiento de las aguas lluvias y negras que se depositaron sobre el muro que queda al costado sur, ocasionando su ruptura, la inundación del bloque B, daños materiales, por lo que solicitó dar solución al problema de aguas lluvias. (fl. 19).
- Oficio N° CLOPAD-2011-119 de 22 de marzo de 2011, expedido por la Coordinadora del CLOPAD- TUNJA, mediante el cual se dio respuesta al oficio anteriormente mencionado, en el que se le recuerda a la Directora de la UNAD los compromisos adquiridos por dicha Universidad en la reunión del día 11 de marzo de 2011, por lo que le solicitan su colaboración en la realización de los mismos. (fl. 20).

- Oficio N° 532(38)000193 del 13 de abril de 2011 expedido por la Directora de la UNAD Zona Centro Boyacá, mediante el cual solicita al Consorcio Solarte & Solarte la realización de las obras acordadas en la reunión. (fl. 21).
- Oficio N° 532(38)000194 del 13 de abril de 2011 expedido por la Directora de la UNAD Zona Centro Boyacá, en el que se solicita a la Secretaria de Infraestructura de Tunja se realice el mantenimiento al caño que recoge las aguas lluvias. (fl. 22).
- Oficio N° 532(38)000213 del 26 de abril de 2011 expedido por la Directora de la UNAD Zona Centro Boyacá, mediante el cual dice enviarle video y fotos de la inundación presentada el 20 de abril de 2011 a la Secretaria de Infraestructura de Tunja. (fl. 23).
- Oficio N° 532(38)201000526 del 15 julio de 2010 expedido por la Directora de la UNAD Zona Centro Boyacá, en la que solicita a la Secretaria de Infraestructura de Tunja dar solución en el caso de las inundaciones que se presentan por la temporada invernal. (fl. 24).
- Oficio N° 532(38)21000816 del 09 noviembre de 2010, en el que la Directora de la UNAD Zona Centro Boyacá reitera la solicitud anteriormente mencionada a la Secretaria de Infraestructura de Tunja. (fl. 25).
- Copia del Oficio N° 0492-37 del 23 de marzo de 2011, expedido por el Consorcio Solarte y Solarte y dirigido a la CLOPAD, que tiene como asunto el seguimiento de compromisos reunión de fecha 11 de marzo de 2011, en el que hace entrega de un plano en planta con las obras de manejo de las aguas de escorrentía superficial de origen pluvial implementadas por el Consorcio en la zona de disposiciones de materiales sobrantes de excavación ubicada en el K6+500 de la variante de Tunja (fls. 26-27).
- Oficio con radicado N° 20115000030081 del 25 de marzo de 2011, expedido por Proactiva Aguas de Tunja, mediante el cual informa a la Directora de la UNAD; **(i)** Que el documento denominado Análisis Hidrológico y optimización Hidráulica de la Cárcava Manzanares – Curubal fue remitido al municipio de Tunja desde el año 2008, y posteriormente se han remitido los ajustes requeridos dado que el ente territorial está gestionando los recursos para poder ejecutarlo, y **(ii)** Que la empresa remitió mediante Oficio 2010 5000119741 el 12 de noviembre de 2010, el proyecto para el drenaje pluvial de carrera 2 A con calle 17 F como una solución al problema de aguas lluvias que se acumula en ese sector y que genera inundaciones en la carrera 2 A que limita con la UNAD; no obstante,

Acción Popular No. 15001-33-31-006-2011-0167
Demandante: Universidad Nacional Abierta y a Distancia - UNAD-
Demandado: Municipio de Tunja y Otros

indica que la empresa desconoce el avance en cuanto a la contratación y ejecución de esas obras que debe adelantar el Municipio (fl. 28).

- Copia del documento denominado "Plan Maestro de Alcantarillado", expedido por Proactiva, el cual contiene dos anexos, el primero denominado "Canal de aguas lluvia barrio Curubal carrera 2ª calle 17F" y el segundo "Cabeza del descargue 24" sumidero tipo lateral" (fls. 29-30)
- Copia del Oficio N° 20105000119741 del 12 de noviembre de 2010, mediante el cual Proactiva hace entrega al Secretario de Desarrollo municipal de Tunja del resultado de levantamiento topográfico requerido para diseñar el cruce pluvial carrera 2A y calle 17F. (fls. 31-46, 109-117).
- Copia del Contrato de Concesión para los servicios de acueducto y alcantarillado N° 0132 del 30 de octubre de 1996, que tiene como plazo de duración 30 años, como objeto del contrato se estipulo que *"Consiste en 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. Comprende la captación y potabilización de agua cruda, el transporte, distribución y comercialización de agua potable y la colección, transporte, tratamiento, disposición y eventual reutilización y comercialización de residuos del sistema de alcantarillado, así como la comercialización del agua procedente de las plantas de tratamiento de líquidos residuales"*; en la cláusula 12 del mismo se estipuló que el contrato comprende las siguientes operaciones: **(i)** Captación de agua cruda, tratamiento, almacenamiento, conducción y distribución del agua potable para el uso doméstico, comercial, industrial y público; **(ii)** Colección, conducción, depuración de los afluentes cloacales domésticos, comerciales, industriales y públicos y disposición final de los vertidos líquidos; **(iii)** Con respecto al sistema de alcantarillado, por tratarse en la actualidad de un sistema unitario (aguas residuales y pluviales), el concesionario será responsable de la operación del conjunto hasta tanto se habiliten las obras previstas de separación del sistema de líquidos residuales del agua de lluvia. A partir de dicha separación el ccesionario será solo responsable del sistema de alcantarillado de aguas residuales y EL MUNICIPIO será responsable de sistema de aguas lluvias o pluviales. Dado que las obras de separación de sistemas están comprendidas en las obras que deben ser financiadas por el Estado; y en el anexo III se indicó que las obras básicas de

alcantarillado serán financiadas por el Estado, por lo que el municipio debe ejecutar en tiempo y en forma todas las tramitaciones que permitan habilitar las obras (fls. 82-99).

- Copia parcial del Acuerdo Municipal N° 0014 de 2001, por el cual se adopta el Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Tunja, expedido por el Concejo Municipal de Tunja, el cual; **(i)** En el literal b del numeral 10 de la página 18 establece como estrategia para dotación al Municipio del espacio público, la declaración como zonas de Protección Ambiental de las áreas de cárcavas presentes en la periferia y en la zona urbana; **(ii)** En el numeral 5° del artículo 42 estipulo como política para garantizar un medio ambiente urbano sano, el *"Prohibir la construcción en zonas de cárcavas y a la reducción del grado de vulnerabilidad existente en zonas antiguas urbanizadas sobre rellenos"*; **(ii)** El artículo 134 catalogó como Zona Ambiental de Amenaza las áreas de Cárcavas, y el artículo 135 indicó que *"Las ares de cárcava, resultado de los procesos erosivos, se constituyen en zonas de alta inestabilidad en los cuales se prohíbe el emplazamiento de construcciones"*; **(iii)** El artículo 167 establece que en el Mapa P-42, el área de protección ambiental de amenaza por cárcava se identifica con el código UENPr3v, la cual tiene como uso principal la protección ambiental y recuperación ambiental, como uso compatible recreativo pasivo, uso condicionado el turismo, manifestaciones culturales, recreativo activo y la ubicación de infraestructura de servicios públicos, uso prohibido el deportivo, equipamiento arqueológico, turístico, cultural, histórico, ferias y equipamiento cultural. (fls. 100-104)
- Copia del oficio N° 002270 del 20 de febrero de 2009, expedido por Proactiva y dirigido al representante del barrio Prados de Alcalá, en el que –en respuesta a un derecho de petición en el que solicita información de la microcuenca Manzanare-Curubal- le informa; **(i)** Que la pavimentación de vías, no es competencia de la Empresa Proactiva, **(ii)** El manejo de aguas lluvias y la construcción de las obras básicas para ello, es competencia de la Alcaldía de Tunja, y **(iii)** Remite información sobre el manejo de la microcuenca Manzanare y Curubal. (fl.105).
- Copia del oficio 000173 del 7 de enero de 2009, expedido por Proactiva y dirigido al Secretario de Desarrollo de Tunja, mediante el cual le remite el documento denominado "Informe Análisis Hidrológico y Optimización Hidráulica Cárcava Manzanare y Curubal". (fl.106).

Acción Popular No. 15001-33-31-006-2011-0167
Demandante: Universidad Nacional Abierta y a Distancia - UNAD-
Demandado: Municipio de Tunja y Otros

- Copia del Informe Ejecutivo Diagnostico Hidrológico y Formulación de Soluciones de la Cárcava Manzanare y Curubal de Tunja-Boyacá, expedido por Proactiva, en el que se señala como antecedentes que *"Los asentamientos urbanos espontáneos, en los sectores Manzanare y Curubal, al margen del cumplimiento de la normativa Municipal, han generado cambios drásticos en la morfología de la Cárcava, con los consecuentes procesos de erosión, deslizamientos e inundaciones"*, y en la Formulación del Plan de Recuperación indica que *"En el estudio denominado Análisis Hidrológico y Optimización Hidráulica Cárcava Manzanare y Curubal, se proyectaron las obras necesarias para dar manejo a los flujos de agua lluvia, utilizando las estructuras naturales existentes "cárcavas", adecuándolas en la zona urbana, mediante canales revestidos, conservando el cauce natural y dando continuidad en las zonas donde el crecimiento urbano a impedido su drenaje, mediante colectores y canales. La infraestructura proyectada, involucra la construcción de 1650 ms de canales revestidos y 360 m de colectores pluviales, entre otros"*. (fl. 107, 229-230).
- Copia del Oficio N° 20105000016181 del 01 de febrero de 2010 expedido por Proactiva y dirigido a la Secretaria de Infraestructura de Tunja, en el que informa que se realizó inspección el día 20 de enero de 2010 a la cárcava Manzanare – Curubal, en la cual se evidencio que la cárcava está siendo sometida a procesos de relleno con material de excavación y construcción, razón por la cual solicita se tomen medidas del caso a fin de evitar alteraciones aún mayores en el comportamiento hidráulico de la escorrentía superficial de la zona (fl.108).
- Copia del Oficio N° 532(38) 00798 del 24 de noviembre de 2011, mediante el cual la Directora de la UNAD solicitó al Gerente de Operaciones de Proactiva realizar la limpieza del sumidero que se encuentra ubicado en la entrada de la Universidad (fl. 118)
- Copia del Oficio N° 20114000146361 del 12 de diciembre de 2011, mediante el cual Proactiva da contestación a la solicitud anteriormente mencionada, en el sentido de informar a la Directora de la UNAD que en la semana del 19 al 23 de diciembre del 2011 se tiene programado el mantenimiento y limpieza del sumidero. (fls. 119).
- Copia de las ordenes de trabajo de mantenimiento de alcantarillado de fechas 03 de enero, 09 de marzo, 19 de abril, 25 de mayo, 24 de agosto, 08 de septiembre, 30 de noviembre de 2011 y 05 de diciembre de 2011, en las que

consta la realización de mantenimiento de pozos, lavado de tuberías, mantenimientos y limpiezas a sumidero, realizados por trabajadores de Proactiva, quienes en las observaciones escribieron que dichos trabajos se realizaron por taponamiento, pues los pozos, tuberías, sumidero y las cajas de inspección se encontraban llenos de materiales de construcción. (fls. 120-131)

- Copia del registro fotográfico de Proactiva, en el que se indica que es notable la modificación en la morfología del área de cárcava que actualmente genera bombeo de agua lluvias de la cota mayor a las zonas de pontaje (fls. 132-134)
- Copia del Informe de Visita Técnica 2012, realizada por el CLOPAD de Tunja el 25 de enero de 2012 a la UNAD y barrios aledaños, en el que se indicó: (i) Que a nivel geomorfológico en el sector se observa una cárcava, la UNAD y los barrios aledaños se encuentran en el sitio de descole de esta cárcava, el canal encontrado en la zona es un drenaje antrópico para evacuar toda la agua que provienen de la parte alta de la cárcava el Curubal; (ii) Que siguiendo el recorrido aguas arriba por el canal, se observa la doble calzada que conduce de Duitama a Bogotá, en lo estructura de esta vía se encuentra box coulvert por donde cruzan las aguas provenientes de la cárcava, en el encole (entrada) se observa empozamiento de agua y continuidad del canal hacia la cárcava el Curubal; (iii) Que también se evidencia canal en tierra paralelo a esta vía, excavado probablemente con retroexcavadora que arroja aguas de escorrentía de la misma vía hacia el sector donde se encuentra la salida del box coulvert y el canal que se dirige hacia la UNAD; (iv) Que analizando la geometría de la doble calzada, el peralte de la misma arroja las aguas de escorrentía hacia la parte exterior y como este tramo de la doble calzada se encuentra en el cuerpo de la cárcava, es decir una depresión, toda el agua de aproximadamente un kilómetro de vía se recogería en el punto donde se encuentra el box coulvert en época de invierno, punto más bajo de este tramo de la vía; (v) Que la zona en donde se encuentra la Universidad abierta y a Distancia y barrios aledaños es un sector inundable por encontrarse dentro del cuerpo de la cárcava del Curubal, prácticamente en zona de explayación; (vi) Que el tramo de la doble calzada está realizando un aporte importante de agua hacia la cárcava y el canal que se dirige directamente a la UNAD en época de lluvias; (vii) Que el canal encontrado en la zona no soporta el caudal de la micro cuenca que conforma la cárcava el Curubal y adicional a esto los aportes de agua de la doble calzada agravan la situación presentada en el sector; (viii) Que se debe proyectar la construcción de un canal abierto que recoja las aguas desde la doble calzada y

Acción Popular No. 15001-33-31-006-2011-0167
Demandante: Universidad Nacional Abierta y a Distancia - UNAD-
Demandado: Municipio de Tunja y Otros

las evacue directamente hacia el río Jordán, el drenaje existente no soporta los caudales arrojados desde la cuenca alta de la cárcava y de la misma doble calzada, tiene cambios bruscos en dirección prácticamente de 90 grados, que generan las inundaciones en los barrios aledaños y en la UNAD; y (ix) Que para la construcción del canal abierto se debe realizar un estudio hidrológico para el diseño. (fls. 150-158).

- Copia del Oficio N° SD-MA 1698 del 09 de diciembre de 2010, mediante el cual el Secretario de Desarrollo de Tunja solicitó al Consorcio Solarte y Solarte enviar un informe sobre el cumplimiento del numeral 5.3 del artículo 5° de la Resolución N° 0798 mediante la cual el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Territorial otorgo licencia ambiental para el manejo y tratamiento de residuos sólidos en el sitio N° 48 de Cárcavas de la Variante de Tunja, articulo que dispuso que el Consorcio debía cumplir con los diseños propuestos para los sitios de disposición de material sobrante del proyecto (fl. 160)
- Copia del oficio N° 2845-35 del 15 de diciembre de 2010, mediante el cual el Consorcio Solarte y Solarte da contestación al oficio anteriormente mencionado, en el sentido de indicarle al Secretario de Desarrollo de Tunja que el Consorcio se encuentra autorizado para intervenir en las franjas de protección de los drenajes permanentes e intermitentes identificados dentro de los estudios de impacto ambiental del proyecto con la implementación de las respectivas medidas de manejo ambiental, tal como sucede con las cárcavas de la Variante de Tunja. Lo anterior dado; **(i)** Que el Ministerio de Ambiente otorgó licencia al Consorcio mediante Resolución N° 0708 del 13 de julio de 2000 para el proyecto de construcción de la doble calzada Briceño – Tunja – Sogamoso, **(ii)** Que el sitio de disposición final de material sobrante correspondiente a las cárcavas de la variante de Tunja, fue autorizado mediante Resoluciones N° 0708/00 y N° 1500/05; y **(iii)** Que el Ministerio de Ambiente mediante Resolución 2468 de 2006, modificó las Resoluciones N° 0708/00 y N° 1500/05, estableciendo en el artículo décimo que *"(...) para los cruces de agua identificados en el Estudio de Impacto Ambiental presentado ante este Ministerio, si se podrá intervenir esta franja, siempre y cuando se cumpla con lo establecido en el Plan de Manejo Ambiental"*. (fls. 161-162).
- Copia parcial de la Resolución N° 0798 de 16 de mayo de 2008, por medio de la cual se modifica la Resolución N° 1500 de 2005 y 2468 de 2006, la cual; **(i)** En su artículo 5° autoriza la utilización de algunos sitios para la disposición de material sobrante del Proyecto, entre los cuales se encuentra *"Los sitios de*

Cárcavas de la Variante de Tunja"; (ii) El numeral tercero de ese mismo artículo establece que "El Consorcio Solarte Solarte, deberá cumplir con los diseños propuestos para los sitios de disposición de material sobrante del Proyecto, remitidos a este Ministerio y para cada uno de ellos deberá cumplir con la distancia mínima de protección de 30 m., sobre cualquier cuerpo de agua superficial existente en los predios destinados para tal fin, llámese intermitente o permanente"; y (iii) El artículo 8º estipula que el Consorcio se obliga a "Implementar las medidas necesarias para garantizar que la infraestructura aferente a los sitios disposición de material sobrante, campamentos y zonas de acopio y lavado de material, se dejen en iguales o mejores condiciones a las encontradas antes del inicio de la actividad (cercas, cerramientos, muros, viviendas e infraestructura de servicios públicos, entre otros). Para tal efecto, se deberá levantar las actas de vecindad que registren su estado inicial (...)" (fls. 163.-168).

- Copia del oficio CLOPAD-2011-90 de 10 de marzo de 2011, mediante el cual la Coordinadora del CLOPAD cita a una reunión al Secretario de Desarrollo de Tunja para el día 11 de marzo de 2011 en la UNAD a fin de analizar los efectos que se presentan en el sector del Barrio Manzanares. (fl. 164).
- Copia del acta de visita ocular del da 11 de marzo de 2011, en la que participaron representantes de la Alcaldía de Tunja, de la UNAD, de Corpoboyacá, del CREPAD de la Gobernación, del Consorcio Solarte y Solarte y del barrio Prados de Alcalá, en la que se dejó consignada la inundación acaecida el 8 de marzo de 2011, así; **(i)** La Secretaria de Infraestructura indicó que mucha agua se está encaminado desde el movimiento de tierras que está haciendo la empresa Solarte, **(ii)** Los representantes de Solarte informan que las obras que están haciendo contra la variante son de manejo hídrico y propenden mejorar las condiciones de absorción de agua lluvia y que pretende construir piscina cimentadora para mitigar el apozamiento de agua, pero aclara que dichas obras corresponden a un 30% del área total de terreno que recoge agua contra el sector sur de la universidad, **(iii)** Se solicitó a la UNAD realizar el mantenimiento del canal interno garantizando la entrada y salida de agua en el muro de cerramiento, por lo cual el Municipio se comprometió a prestar la maquinaria y operarios y la UNAD a suministrar el combustible para la limpieza del canal. (fl. 170).
- Copia del oficio de fecha 26 de marzo de 2011, suscrito por el representante legal de la empresa Mundial de Cobranzas, en el que solicita los servicios de la

Acción Popular No. 15001-33-31-006-2011-0167
Demandante: Universidad Nacional Abierta y a Distancia - UNAD
Demandado: Municipio de Tunja y Otros

Urbanizadora y Constructora Garay para realizar las adecuaciones respectivas, y suspender cualquier trámite o labor de mejoras en el inmueble de su propiedad ubicado en la vereda de Pirgua del Municipio de Tunja (Boyacá) denominado "El Curubal". (fls. 171, 174).

- Copia del oficio SIU-256 de fecha 1º de abril de 2011, mediante el cual el Secretario de Infraestructura Municipal de Tunja solicita al Secretario de Desarrollo de Tunja efectuar el respectivo control por relleno de cárcava en el lote de terreno identificado con nomenclatura calle 15 N° 3E-110 de propiedad de la empresa Mundial de Cobranzas, inmueble en el que se constató que por parte de la Constructora Garay se viene realizando descapote y movimiento de tierras. (fls. 172-173, 198-199).
- Copia del acta de visita del 11 de abril de 2011 al predio de propiedad de Mundial de Cobranzas, en la que participaron representantes del Municipio de Tunja y de Corpoboyacá, en la que se consignó, entre otras cosas; **(i)** Que el área había sido intervenida en sentido oriente – occidente rellenando las áreas de cárcava que cruzaban por el predio, **(ii)** Que al ingresar se evidencia citación a vecinos de la Curaduría Urbana 2 para un desarrollo urbanístico, el cual a simple vista no contempla manejo de las aguas de escorrentía como lo contempla el POT, **(iii)** Que los movimientos de tierra han sido adelantados por la constructora Garay. (fl.175-176).
- Copia del oficio AP 62.5-1253/11 del 29 de abril de 2011, con recibido del 10 de mayo de 2011, mediante el cual la Asesora de Planeación de Tunja solicita al Director de Corpoboyacá la iniciación de proceso sancionatorio ambiental en contra de los responsables del movimiento de tierras, relleno de la cárcava y explanación presentados en los predios ubicados al costado oriental de la doble calzada entre los barrios los Patriotas y Manzanares, dado que –según su dicho– el actuar de los propietarios y/o responsables ha atentado contra los lineamientos de protección ambiental y de desarrollo territorial establecidos en el POT, pues se cubrió de manera irresponsable las cárcavas de conducción de aguas de escorrentía atentando contra su cauce natural. (fls. 177-181).
- Copia del Oficio SIU-678/Rad.2628 del 05 de julio de 2011, mediante el cual el Secretario de Infraestructura de Tunja le informa las actuaciones adelantadas en el lote los Patriotas de propiedad de Mundial de Cobranzas a la Asesora de Planeación de Tunja, en el sentido de indicarle, entre otras cosas, que en el mismo se presentó descapote y movimiento de tierras, por lo que se requirió a la Constructora Garay que suspendiera las obras en atención a que según el

plano de usos del suelo del POT en el predio existe un porcentaje de terreno catalogado como zona de cárcava y el relleno de la misma constituye una infracción a las normas ambientales. (fls. 182-183).

- Copia de la Notificación N° 1421 y del Oficio SIU-255 del 1 de marzo de 2011, mediante los cuales el Municipio de Tunja solicitó al representante de la Constructora Garay suspendiera las obras en el predio los Patriotas de propiedad de Mundial de Cobranzas, en atención a que según el plano de usos del suelo P-42 del POT en el predio existe un porcentaje de terreno catalogado como zona de cárcava y el relleno de la misma constituye una infracción a las normas ambientales. (fl. 184-186).
- Copia del oficio SIU -258 del 11 de abril de 2011, mediante el cual el Secretario de Infraestructura de Tunja solicita a la Curaduría Urbana N° 2 informar si expidió licencia de construcción, urbanismo y/o para movimiento de tierras al inmueble los Patriotas de propiedad de Mundial de Cobranzas. (fls. 187-188).
- Copia del oficio CU2-0119 del 04 de abril de 2011, mediante el cual la Curaduría Urbana N° 2 da respuesta al oficio anteriormente mencionado, en el sentido de informarle a la Secretaria de Infraestructura Municipal que la Constructora Garay como mandataria de Mundial de Cobranzas solicitó ante ese Despacho licencia de Urbanización y Construcción en la modalidad de obra nueva en el predio los Patriotas, que en la documentación aportada se encuentra el Certificado de Uso del Suelo N° CUS – LOTE – 228/10 con radicación N° 440/2010 expedido por la Oficina Asesora de Planeación Municipal, sin embargo señaló que la licencia solicitada aún no se había expedido, y que tampoco se solicitó autorización para el movimiento de tierras. (fls. 189-197).
- Copia de la Resolución N° 1539 del 24 de mayo de 2011, expedida por la Corporación Autónoma Regional de Boyacá, por medio de la cual se ratifica la medida preventiva contenida en el acta de imposición de medida preventiva y decomiso preventivo N° 207 del 13 de abril de 2011, en contra de Mundial de Cobranzas y el señor Guillermo Garay consistente en suspensión de actividades de urbanismo e intervención en zona de cárcavas ubicadas en la calle 15 N° 13-110 del Municipio de Tunja. (fls. 200-203).
- Copia de la Resolución N° 1540 del 24 de mayo de 2011, expedida por la Corporación Autónoma Regional de Boyacá, por medio de la cual se formulan cargos en contra de Mundial de Cobranzas y el señor Guillermo Garay por adelantar presuntamente actividades de urbanismo en intervención en zonas de cárcava. (fls. 204-206).

Acción Popular No. 15001-33-31-006-2011-0167
Demandante: Universidad Nacional Abierta y a Distancia - UNAD-
Demandado: Municipio de Tunja y Otros

- Copia del Oficio N° 532 (38) del 23 de abril de 2012, suscrito por el Ingeniero Ambiental y de saneamiento de la UNAD y dirigido a la Directora de la UNAD, oficio que contiene el informe de los daños causados por la ola invernal en las instalaciones y diagnóstico ambiental y sanitario de la UNAD CEAD Tunja (fls. 215-226)
- Copia del Oficio N° 20115000146771 del 14 de diciembre de 2011, mediante el cual el Gerente de Proactiva da respuesta a una petición elevada por la Directora de la UNAD, en el sentido de indicarle que para el manejo hidrológico producto de canales de escorrentía de aguas lluvias en el sector de la universidad la empresa realizó una Análisis Hidrológico y optimización Hidráulica de la Microcuenca Manzanare en la ciudad de Tunja, el cual se aportó a la Alcaldía en el año 2007, y que la ejecución de las obras de infraestructura para el manejo pluvial que allí se proyectan están bajo responsabilidad del municipio de Tunja, tal como lo establece el Contrato de Concesión 132 de 1996. (fls. 227-228).
- CD que contiene; **(i)** El acta de devolución de sitios de disposición final de materiales de excavación provenientes de las obras de rehabilitación, construcción, mantenimiento y operación vial del proyecto de concesión Briceño-Tunja-Sogamoso del 12 de septiembre de 2011, expedida por el Consorcio Solarte y Solarte, suscrito por este mismo y por el Departamento de Boyacá, en la cual consta la devolución del predio ubicado en el sector "El Curubal" contiguo al Colegio Silvino Rodríguez, vereda Pirgua, municipio de Tunja de propiedad de la Gobernación de Boyacá, entregado en las siguientes condiciones: Nivelado de acuerdo al diseño propuesto al Ministerio de Ambiente, se entregan 2000 plantas de especies nativas para efectuar reforestación según necesidad de uso; **(ii)** El Acta N° 041 de inicio para la disposición final de materiales de excavación provenientes de las obras de rehabilitación, construcción, mantenimiento y operación vial del proyecto de concesión Briceño-Tunja-Sogamoso del 09 de julio de 2010, mediante la cual se permite la disposición de material de excavación predio ubicado en el sector "El Curubal" contiguo al Colegio Silvino Rodríguez, vereda Pirgua, municipio de Tunja de propiedad de la Gobernación de Boyacá, y consta que dicha zona presenta cárcavamiento pronunciado ocasionado por erosión hídrica y eólica, y que el material vegetal encontrado en la zona a recuperar ha sido talado y aprovechado por el propietario (Gobernación de Boyacá); **(iii)** Oficio de fecha 08 de junio de 2010, suscrito por el Secretario de Infraestructura Pública de la

Gobernación de Boyacá y dirigido al Alcalde de Tunja, en el que solicita la expedición del registro y permiso de aprovechamiento forestal en el predio denominado el Curubal, Vereda Pirgua de propiedad de la Gobernación de Boyacá para iniciar obras de construcción de canchas para la práctica del deporte de los habitantes de la zona y del Colegio Silvino Rodríguez; **(iv)** Oficio de fecha 287 de junio de 2010, en el que el Secretario de Infraestructura Pública de la Gobernación de Boyacá solicita al Consorcio Solarte y Solarte, su colaboración para que el material sobrante de la excavación del proyecto Concesión Briceño-Tunja-Sogamoso, sea dispuesto en las cárcavas para recuperación de área continua al Colegio Silvino Rodríguez, Sector el Curubal de la Ciudad de Tunja, a fin de recuperarlas ambientalmente y facilitar la posible construcción y desarrollo de dos canchas de fútbol; **(v)** Oficio N° 1086-37 del 29 de junio de 2010, mediante el cual el Consorcio Solarte y Solarte da contestación a la oficio anteriormente mencionado, en el sentido de manifestarle al Secretario de Infraestructura Pública de la Gobernación de Boyacá que el material proveniente de excavaciones, cortes, derrumbes y demoliciones que se ejecutan dentro del proceso constructivo del proyecto Concesión Briceño-Tunja-Sogamoso, debe disponerse de forma adecuada en lugares ubicados estratégicamente respecto de las actividades constructivas y previamente autorizados por el Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial, por lo que mediante Resolución de Licencia Ambiental N° 0708 del 13-07-2000 y sus actos modificatorios, el Ministerio de Medio Ambiente autorizó la disposición de material sobrante de excavación en las cárcavas localizadas en la zona de influencia de la Variante de Tunja, dentro de las cuales se incluye el área adyacente al colegio Silvino Rodríguez. (fl. 297)

- Copias del Análisis Hidrológico y optimización de la Cárcava Manzanare-Curubal de la ciudad de Tunja 2014 realizado por Proactiva, que contiene las obras de saneamiento y recuperación hidráulica de las cárcavas Manzanare-Curubal y Villa Luz de la ciudad de Tunja, en éste; **(i)** Se detalla la localización y descripción de la microcuenca Manzanare-Curubal, indicando que la urbanización de la zona, sin ningún control y planeación por parte de las entidades municipales, ha afectado drásticamente al zanjón del sector Manzanare y Curubal; afectación que se ve reflejada principalmente en los rellenos realizados bajo ninguna especificación técnica para permitir el avance urbano, lo cual actualmente está desarrollando condiciones de amenaza ya que se han convertido en zonas potenciales en riesgo de inundación; **(ii)** Indica que

Acción Popular No. 75001-33-37-006-2011-0167
Demandante: Universidad Nacional Abierta y a Distancia - UNAD-
Demandado: Municipio de Tunja y Otros

el POT de Tunja define como áreas de protección ambiental por cárcavas las zonas en la microcuenca donde predominan estos terrenos erosionados, en las cuales debe existir una zona de ronda, que corresponde a una franja de 5 metros al lado y lado de la marea máxima del zanjón, ya que deben considerarse como elementos terciarios del sistema hídrico de la ciudad (cuerpos de agua no permanentes), sin embargo en las áreas de cárcavas Manzanare-Curuval no se define una zona de ronda y no se define el canal que pasa por caminos vecinales y que continua por la Hacienda la Ponderosa; **(iii)** Señala que con el estudio de la Evolución Histórica de la Morfología de la Cárcava, se tiene una base clara de cómo definir las zonas en amenaza por cárcavas, que para el caso coinciden con el POT y que actualmente se puede notar, ya que esta zona no se encuentra tan intervenida por el crecimiento urbano, siendo clara y evidente la erosión; igualmente indica que el POT no identifica en ese sector áreas de inundación puntuales, pero estas si se dan por la interrupción del drenaje pluvial natural ocasionada por el crecimiento urbano; **(iv)** Luego de dividir la zona en ocho microcuencas y de precisar en qué consistía cada uno, el análisis de Proactiva definió las estructuras de manejo hidráulico para los caudales de escorrentía superficial drenados al interior de las microcuencas Manzanare y Curubal, a través de la adecuación de cauces actualmente intervenidos por acción antrópica, mediante la construcción de colectores y canales revestidos, que confluyan finalmente en una sola estructura de la conducción y descargue final al río Jordán; y **(v)** Por último, el análisis realizado por Proactiva describe el plan que se debe seguir para la recuperación y manejo de la microcuenca Manzanare-Curubal, el cual está conformado por una etapa de recuperación total del drenaje de la microcuenca y una fase de evaluación, ajustes y mantenimiento, teniendo en cuenta componentes físico, ambiental y social, así; **(a) Etapas de Recuperación total del drenaje de la microcuenca:** **(*)** Componente Físico: Es la construcción de las obras propuestas anteriormente para darle continuidad al drenaje del sector, como son canales revestidos, colectores y estructuras de drenaje para las vías, **(*)** Componente ambiental: Actividades de recuperación ambiental que busquen proveer un cobertura vegetal eficiente para retener la mayor cantidad de agua lluvia posible y disminuir canales que drenan hasta el casco urbano de la ciudad, además señala que se deben recuperar las zonas que actualmente presentan señales de erosión y disminuir el arrastre de sedimentos y rocas, **(*)** Componente Social: Indica que se deben adelantar los procesos de expropiación

de los predios que se encuentren en las zonas de ronda definidas para los canales y zanjonés, y se debe hacer una delimitación de la ronda por medio de algún elemento físico, como una cerca para que la población pueda detectar que existe un elemento natural demarcado que debe conservarse y para evitar que nuevos rellenos y disposiciones de basura se realicen en la zona, adicionalmente por medio de señales informativas y vallas se debe ilustrar la recuperación futura, los estudios ambientales y arquitectónicos determinarán cuáles son las recuperaciones que deben realizarse en la zona de ronda; así mismo señala que es necesario concientizar a la población de la microcuenca que la recuperación del zanjón y su zona de ronda va a traer múltiples beneficios a través de reuniones comunitarias; y **(b) Fase de evaluación, ajustes y mantenimiento:** **(*)** Componente Físico: Crear un Plan de mantenimiento para todas las estructuras construidas y para los canales, **(*)** Componente Ambiental: Señala que se debe realizar mantenimiento necesario en todas las zonas ambientalmente recuperadas, se deben reemplazar los árboles muertos y seguir las recomendaciones para su mantenimiento (fumigación, poda y abono) por la entidad encargada, que en este caso es Corpoboyacá, **(*)** Componente Social: Da a entender que la zona debe tener todos los elementos que implica una recuperación como parques, senderos peatonales, ciclo ruta, etc; así mismo indica que se deben realizar campañas para propender la conservación y mantenimiento de todas las zonas recuperadas, e implementar medidas como la de cesión de áreas para usos complementarios productivos (comercio leve) que aporten al mantenimiento y conservación de las zonas recuperadas, como de alimentos, bebidas, venta de flores u otros compatibles con la nueva función de la zona. (fls. 376-409).

- Copia del Convenio Interadministrativo N° 216 de 2015 celebrado entre el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social – Fondo de Inversión para la Paz – DPS- FIP y el Municipio de Tunja Boyacá, que tiene como objeto aunar esfuerzos técnicos, financieros, y sociales, con el fin de contribuir a la ejecución y sostenibilidad de obras de intervención social comunitaria e infraestructura; entre las obligaciones del DPS- FIP se estableció que debía girar a la entidad territorial los recursos para la construcción de las obras, hasta por el valor del convenio, el cual fue de \$4.335.906.309 (fl.410-424).
- Copia de la ficha predial con número predial 010302980070000 y dirección del predio Carrera 2ª N° 17-78, de propiedad del Departamento de Boyacá, expedida por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (fls. 425-427).

Acción Popular No. 75007-33-37-006-2011-0167
Demandante: Universidad Nacional Abierta y a Distancia - UNAD-
Demandado: Municipio de Tunja y Otros

- Factura de impuesto predial unificado y complementarios del predio con dirección Carrera 2A N° 17B-02, de propiedad de Myriam Victoria Sierra Cortes. (fl. 428).
- Copia del **Contrato N° 475 del 15 de julio de 2016**, suscrito entre el Municipio de Tunja y la empresa Consultoría y Construcción SAS, que tiene como objeto la **construcción de obras de saneamiento y recuperación hidráulica de las cárcavas Manzanare – Curubal y Villa Luz de la ciudad de Tunja**, dentro del marco del convenio Interadministrativo 216 de 2015 entre el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social DPS-FIP y la entidad territorial, el cual tiene como valor del mismo la suma de \$4.335.904.680.2, y entre las obligaciones del contratista se estipulo realizar las actividades descritas en el anexo 1 del mismo. (fls. 472-481, 484- 493, 554-562).
- Copia del oficio 1.5-2.1759 de fecha 10 de noviembre de 2016, mediante el cual la Secretaria de Contratación, Licitaciones y Suministros informa al Despacho que el **día 08 de noviembre de 2016 se firmó el acta de inicio para adelantar y comenzar la ejecución** del contrato anteriormente mencionado. (fls. 506-507).
- Copia del acta de inicio del contrato N° 475 del 15 de julio de 2015, de fecha 08 de noviembre de 2016. (fls. 508, 553, 566).
- Copia del oficio 006004 de 1 de noviembre de 2016 expedido por Guillermo Jiménez Secretario de Desarrollo de la Alcaldía Mayor de Tunja por medio del cual se remite el oficio N° 2540/E/23504. (fl.509).
- Copia de la respuesta al derecho de petición bajo el radicado N° 2016210623172 y oficios de fechas 18 de agosto y 7 de septiembre y 28 de septiembre de 2016. (fl.510).
- Copia del contrato de interventoría N° 2160398. (fls. 511-534, 567-577).
- Oficio N° S11000287 del 16 de enero de 2017, mediante el cual el Consorcio Solarte y Solarte informa al Despacho que esa sociedad concesionaria del proyecto vial Briceño – Tunja – Sogamoso objeto del contrato estatal N° 377 del 15 de julio de 2002, no ha realizado obra alguna en los predios ubicados en inmediaciones de la UNAD y los barrios Alcalá, Manzanares y Curubal (fl. 586).
- Oficio N° 1.2-1-11 809 del 24 de abril de 2017, la Abogada Contratista de la Secretaria Jurídica del Municipio de Tunja informa al Despacho que el contrato N° 475 de 2016 a la fecha lleva un avance de obra del 59%, y que por inconvenientes con los propietarios de los predios y por interferencia de la red de alcantarillado fue necesario hacer una modificación a los trazados, los cuales

se están solucionando de manera que permita la culminación de las obras, por lo que se encuentra en proceso una solicitud de prórroga por parte del contratista por aproximadamente dos meses, tiempo en el cual considera que culminarían las obras de drenaje (fl. 632)

- Copia del anexo técnico N° 1 del contrato N° 475 de 2016, en el cual constan las tareas a realizar en la ejecución del contrato y la duración de las mismas, tales como; localización y replanteo topográfico, excavación, cimentación y rellenos, retiro de sobrantes, instalación y suministro de tubería, suministro de tapas para pozos de inspección, sumideros, cabezales, revestimiento de canales, delimitación física del canal, instalación de serdinel, etc. (fls. 633-640)
- Informe mensual de obra N° 1 del contrato N° 475 de 2016, de las actividades realizadas del 08 de noviembre al 07 de diciembre de 2016, el cual contiene como actividades generales el encauce de las cárcavas con la instalación de tuberías, construcción de canal pluvial en piedra pegada, de redes pluviales con zanja abierta, de redes pluviales con tecnología sin zanja, reposición de acometidas de alcantarillado, reposición de redes de acueducto, implementación de planes de manejo ambiental, social y de tránsito, construcción y reconstrucción de obras complementarias; así mismo contiene un registro fotográfico y descripción de algunas actividades realizadas en el periodo mencionado, tales como; replanteos topográficos, excavación con máquina, relleno en gravilla, retiro de sobrantes, relleno en recebo, suministro y descarga de materiales (fls. 641-649)
- Copia del informe semanal de interventoría del periodo comprendido entre el 20 al 26 de marzo de 2017, en el que el interventor del contrato N° 475 de 2016 dejo consignado que "(...) el contrato presenta un avance del 59.78% de los cuales el 38.77% corresponde al avance en campo y el 46.01% al suministro de tubería, según programación se debería haber ejecutado el 99.10%, por tanto se presenta un retraso del 39.32% hasta la fecha", así mismo indica que entre las situaciones problemáticas se encuentra que el estudio de suelos realizado por el contratista arrojó resultados diferentes a los informados en primera instancia por la administración y que en el sector de manzanas entre cámaras 3 y 2 se encontró terreno rocoso donde los trabajos se están realizando a un ritmo lento. (fls. 650-654)
- Copia del Plan de Manejo de Tránsito del contrato N° 475 de 2016, expedido por la Empresa Consultoría y Construcción SAS, en el cual se explica el manejo que se dará al tránsito particular, público, de carga y peatones durante la

Acción Popular No. 15001-33-31-006-2011-0167
Demandante: Universidad Nacional Abierta y a Distancia - UNAD-
Demandado: Municipio de Tunja y Otros

ejecución del contrato, así mismo se indica que las obras a ejecutar en términos generales constan de las siguientes actividades; revisión de diseños y planos, censo de espacio público y predios, cerramiento y señalización, localización y replanteo, excavación mecánica, entibado metálico, instalación de tubería, empates y traslado de tubería, retiro de escombros a botaderos autorizados, renovación de redes, recuperación de redes, recuperación de concretos, adecuación de concretos, adecuación de espacio público y apertura al tránsito. (fls. 656-680)

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Finalmente mediante providencia del 27 de enero de 2017, el despacho ordenó correr traslado de alegatos de conclusión a las partes, oportunidad procesal en la que el Municipio de Tunja, Departamento de Boyacá, Corporación Autónoma Regional de Boyacá presentaron sus alegatos y la parte accionante guardó silencio.

❖ Municipio de Tunja (Fls. 589-590)

El municipio de Tunja, por intermedio de su apoderado, manifiesta que la Secretaria de Infraestructura a través del CLOPAD realizó una visita técnica al lugar de los hechos, de la cual se encontró que el problema de las aguas de escorrentía se origina en el desnivel que existe en la doble calzada que conduce de Duitama a Bogotá; construcción que se encuentra a cargo de Solarte & Solarte, quien tiene la concesión de doble calzada Briceño – Tunja – Sogamoso, por ende sobre este recae la responsabilidad.

Así mismo, indica que los propietarios de los predios ubicados en el sector contiguo a la doble calzada realizaron sin autorización de la Alcaldía de Tunja, movimiento de tierras y relleno de la cárcava atentando contra el POT plano -42 denominado uso del suelo urbano, por tanto la violación de la norma por particulares es la causa de los supuestos daños, en tanto realizar la explanación de la cárcava trae como consecuencia la desviación de las aguas de escorrentía de su cauce natural. Igualmente, el CLOPAD mediante oficio N° 2011-119 de 22 de marzo de 2011 le señala que a UNAD que tiene la obligación de hacer el mantenimiento al canal y hacer las labores de limpieza del zanjón que atraviesa la universidad.

En virtud de lo anterior, solicita no acceder a las suplicas de la demanda al comprobarse los medios exceptivos propuestos, esto son: **(i)** falta de legitimación en la causa por pasiva, en tanto afirma que las inundaciones son atribuibles al Consorcio

Solarte & Solarte y a la negligencia de los vecinos, e **(ii)** Improcedencia de la acción popular por inexistencia de acción y omisión de la entidad pública que conlleven a su responsabilidad.

❖ **Departamento de Boyacá (Fls. 600-607)**

La apoderada de la entidad insiste en que no existe por parte de la Gobernación de Boyacá acción u omisión que haya generado vulneración o puesta en peligros de derechos colectivos porque el predio de dicha entidad no genera aguas residuales, las aguas lluvias no se acumulan en el sector de la carrera 2 A, pues esta cuenta con sumideros viales que conducen las aguas al alcantarillado pluvial, y el Departamento de Boyacá no tiene la competencia Constitucional ni Legal para el drenaje pluvial, ya que dicha función corresponde al municipio de Tunja.

❖ **Corporación Autónoma Regional de Boyacá – CORPOBOYACÁ- (Fls. 609-610)**

En suma, reitero los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, enfatizando en que la entidad llamada a adelantar la recuperación y conservación de las fuentes hídricas y la adecuada prestación de los servicios de acueducto, alcantarillado y conducción de aguas lluvias es el ente territorial.

❖ **Consorcio Solarte Solarte (Fl. 611)**

El apoderado del Consorcio Solarte y Solarte, en su escrito de alegatos de conclusión, solicita se declare demostrada la excepción que propuso en la contestación de la demanda, consistente en la falta de legitimación en la causa por pasiva, al considerar que su representada no ejecuto obra alguna en inmediaciones de la universidad, ni alguna que produjera las inundaciones, cuya prevención y mitigación corresponden al municipio de Tunja.

❖ **Concepto de la Procuradora 67 para asuntos administrativos de Tunja (Fls. 613-624)**

La Procuradora 67 delegada ante este Juzgado solicita al Despacho declarar como agente vulnerador de derechos colectivos al municipio de Tunja, dado; **(i)** Que el

Acción Popular No. 15001-33-31-006-2011-0167
Demandante: Universidad Nacional Abierta y a Distancia - UNAD-
Demandado: Municipio de Tunja y Otros

problema presentado en la zona obedece al manejo inadecuado o inexistente que se ha dado de las aguas lluvias en tanto se carece de un sistema de alcantarillado pluvial que permita garantizar que las mismas no se desborden; **(ii)** Que es la entidad territorial dentro del marco de su competencia la encargada de garantizar la adecuada prestación del servicio pluvial para ese sector; y **(iii)** Que si bien no se desconoce el esfuerzo administrativo y presupuestal que efectuó el Municipio de Tunja para celebrar el Contrato de Obra N° 475 del 15 de julio de 2016 -cuyo objeto es la construcción Obras de saneamiento y Recuperación Hidráulica de las Cárcavas Manzanares-Curubal, la cual inicio el 08 de noviembre de 2016- lo cierto es que de dichos esfuerzos no se puede predicar la cesación de la vulneración de los derechos colectivos conculcados y mucho menos propender por un hecho superado en la presente acción.

VI. CONSIDERACIONES

6.1.- Competencia

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 16 de la Ley 472 de 1998, este Juzgado es competente para conocer de la presente acción en primera instancia.

6.2.- Problema jurídico

Corresponde al Despacho establecer si el municipio de Tunja y las entidades vinculadas han vulnerado los derechos colectivos a la salubridad pública, al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública y a un ambiente sano, al omitir la construcción de una infraestructura de drenaje pluvial en los sectores de los barrios Manzanare, Curubal y en donde especialmente se encuentra ubicada la Universidad Nacional a Distancia –UNAD-, por el deterioro a la cárcava natural que se encontraba en dicho sector.

6.3. Decisiones Previas:

6.3.1. De las excepciones Propuestas por las entidades demandadas:

- ⊕ **Municipio de Tunja:** (i) Falta de legitimación en la causa por pasiva.
- ⊕ **Consorcio Solarte y Solarte:** (i) Falta de legitimación en la causa por pasiva.
- ⊕ **Departamento de Boyacá:** (i) Falta de legitimación en la causa por pasiva.

- ✚ **Proactiva Aguas de Tunja: (i)** Falta de legitimación en la causa por pasiva.
- ✚ **Corporación Autónoma Regional de Boyacá: (i)** Falta de legitimación en la causa por pasiva.

Al respecto, indica el Despacho que la causa por pasiva para ser parte dentro de un proceso, se encuentra dividida en dos clases que deben ser claramente diferenciadas.

En este orden de ideas, tenemos una legitimación por pasiva denominada de hecho y otra, denominada legitimación por pasiva material, la primera se refiere a la potencialidad del demandado para ser parte dentro del proceso constituyéndose en un requisito de procedibilidad de la demanda, por consiguiente, ésta es la que el Despacho entrara a resolver de fondo.

Lo anterior obedece, a que la legitimación por pasiva material, va íntimamente ligada como requisito de procedibilidad ya no de la demanda sino de las pretensiones, debiéndose por tanto esta última, resolverse con el fondo del asunto, es decir al momento de proferir la sentencia, al respecto se puede ver la sentencia de Consejo de Estado de fecha treinta (30) de enero de dos mil trece (2013), Radicación número: 25000-23-26-000-2010-00395-01(42610), Actor: SOCIEDAD RESERVA PUBLICITARIA LTDA, C.P. DANILO ROJAS BETANCOURT¹.

De esta manera, corresponde al Despacho decidir en primer lugar, si la entidad demandada **Municipio de Tunja**, y las vinculadas **Departamento de Boyacá, Corporación Autónoma Regional de Boyacá, Proactiva Aguas de Tunja y el Consorcio Solarte y Solarte** actualmente se encuentra cumpliendo los requisitos necesarios para ser parte accionada dentro de la presente litis y, por ende, dentro de las previsiones de la legitimación en la causa por pasiva de hecho, en este orden de ideas, se encuentra:

¹ "(...) En conclusión, la legitimación por pasiva de hecho, que se refiere a la potencialidad del demandado de ser parte dentro del proceso, constituye un requisito de procedibilidad de la demanda -en la medida en la que esta no puede dirigirse contra quien no es sujeto de derechos-, mientras que, la legitimación por pasiva material, constituye un requisito no ya para la procedibilidad de la acción, sino para la prosperidad de las pretensiones.

18. Para el caso sub lite, resulta claro que el tribunal erró al pronunciarse respecto de la legitimación en la causa por pasiva de los 9 departamentos demandados. En efecto, en lugar de hacer un análisis sobre la capacidad de aquellos para defenderse dentro del proceso -esto es, estudiar la legitimación de hecho de las demandadas-, se extralimitó al determinar que no había una conexión material de los departamentos con los hechos que dan origen a los pretensiones -es decir, se pronunció respecto de la legitimación material de las partes-.

19. En ese sentido, encuentra la Sala que una decisión de tal raigambre sólo puede ser alcanzada al momento de proferir la decisión de fondo del asunto, en razón de que debe dársele a la parte demandante la posibilidad de aportar el material probatorio que de fe de la conexión del demandado con los hechos. (...)"

Acción Popular No. 15001-33-31-006-2011-0167
Demandante: Universidad Nacional Abierta y a Distancia - UNAD-
Demandado: Municipio de Tunja y Otros

- Que el **municipio de Tunja**, es una entidad territorial, que goza de autonomía política, fiscal y administrativa, cuya finalidad es el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población en su respectivo territorio², que ejerce funciones, tales como, prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande en progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes, etc.³, la misma posee personería jurídica y por tanto es sujeto de derechos y de obligaciones.

- Que el **Departamento de Boyacá**, también es una entidad territorial, que goza de autonomía para la administración de los asuntos seccionales y la planificación y promoción del desarrollo económico y social dentro de su territorio; ejercen funciones administrativas, de coordinación, de complementariedad de la acción municipal, de intermediación entre la Nación y los municipios y de prestación de los servicios que determine la Constitución y las leyes⁴, el mismo posee personería jurídica y por tanto es sujeto de derechos y de obligaciones.

- Que el artículo 23 de la Ley 99 de 1993 estipuló que las Corporaciones Autónomas Regionales –dentro de las cuales se encuentra **Corpoyacá**–, son entes corporativos de carácter público, creados por la ley, integrados por las entidades territoriales que por sus características constituyen geográficamente un mismo ecosistema o conforman una unidad geopolítica, biogeográfica o hidrogeográfica, dotados de autonomía administrativa y financiera, patrimonio propio y personería jurídica, encargados por la ley de administrar, dentro del área de su jurisdicción, el medio ambiente y los recursos naturales renovables y propender por su desarrollo sostenible, de conformidad con las disposiciones legales y las políticas del Ministerio del Medio Ambiente; por tanto es sujeto de derechos y de obligaciones

- Que **Proactiva Aguas de Tunja**, junto con su escrito de contestación de demanda, aportó certificado de existencia y representación legal expedida por la Cámara de Comercio de Tunja, en la que se certifica que por escritura

² Ley 136 de 1994 artículo 1°

³ Constitución Nacional artículo 311.

⁴ Constitución Nacional artículo 297 y 298

pública N° 0003685 de la Notaria 48 de Santa Fe de Bogotá del 01 de octubre de 1996, inscrita el 02 de octubre de 1996 bajo el Número 00006767 del Libro IX, se constituyó la personería jurídica de la sociedad, cuyo objeto social es el cumplimiento del contrato de Concesión N° 132 de fecha 03 de octubre de 1996 celebrado con el municipio de Tunja para la operación, mantenimiento, prestación y comercialización de los servicios de acueducto y alcantarillado de la ciudad de Tunja, etc; por tanto dicha sociedad es sujeto de derechos y de obligaciones (fls. 78-81)

- Que el **Consorcio Solarte y Solarte**, con su escrito de contestación de demanda, aportó documento privado de constitución del mismo, en el cual se indica que tiene como objeto el de regular las relaciones recíprocas de las partes en torno al estudio, elaboración, y presentación de una propuesta para participar en la licitación pública del proyecto vial Briceño- Tunja – Sogamoso abierta por el Instituto Nacional de Vías, y en caso de resultar favorecidos con la adjudicación, regular los derechos y obligaciones de cada uno de los consorciados en relación con la celebración, el perfeccionamiento, la administración, ejecución, terminación y liquidación del correspondiente contrato; para tal efecto la cláusula duodécima estipuló la capacidad del Consorcio, indicando que adquiriría los derechos y las obligaciones necesarias para la realización y cabal cumplimiento del objeto social; por tanto es sujeto de derechos y de obligaciones.

De esta manera, evidente resulta que el **municipio de Tunja, el Departamento de Boyacá, la Corporación Autónoma Regional de Boyacá, Proactiva Aguas de Tunja y el Consorcio Solarte y Solarte** se encuentran legitimados para ser parte demandada dentro de la presente Litis; en consecuencia se advierte en relación con la legitimación por pasiva material de las mismas, se resolverá junto con la decisión de fondo a que haya lugar, dado que –se reitera- esta va íntimamente ligada con las pretensiones de la demanda.

- ✚ **Municipio de Tunja: (i)** Improcedencia de la acción popular por inexistencia de acciones u omisiones de la entidad pública que conlleven a su responsabilidad.

Manifiesta el Despacho que la excepción anteriormente mencionada también será analizada con el fondo del asunto, toda vez que las motivaciones expuestas por el

Acción Popular No. 15001-33-31-006-2011-0167
Demandante: Universidad Nacional Abierta y a Distancia - UNAD-
Demandado: Municipio de Taja y Otros

apoderado, son argumentos de defensa que no constituyen excepciones previas, en la medida que atacan las pretensiones de la parte actora.

6.4. Marco legal

6.4.1.- La acción popular y los derechos colectivos invocados.

Con la finalidad de fomentar la solidaridad ciudadana y defender los intereses vitales de la comunidad de la amenaza o trasgresión ejercida por la intervención o inactividad de la autoridad, o de los particulares en determinados casos, cualquiera que sea el origen de los mismos, fueron creados por el constituyente de 1991, instrumentos jurídicos de protección en el artículo 88 de la Carta, en desarrollo del mandato esencial previsto en su artículo 2 que instituye a las autoridades la misión de proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra y bienes, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado; estos instrumentos son las acciones populares y de grupo.

Respecto de las acciones populares, la Corte Constitucional en sentencia T-466 de 2003 indicó que *"estas acciones tienen una estructura especial que la diferencia de los demás procesos litigiosos, en cuanto no son en estricto sentido una controversia entre partes que defienden intereses subjetivos, sino que se trata de un mecanismo de protección de los derechos colectivos preexistentes radicados para efectos del reclamo judicial en cabeza de quien actúa a nombre de la sociedad, pero que igualmente están en cada uno de los miembros que forman la parte demandante de la acción judicial"*.

En este sentido, se observa que por su naturaleza, la acción popular puede ser ejercida por cualquier persona natural o jurídica, razón por la cual, a partir de esta acción el derecho subjetivo se consideró de una manera más amplia, pues con este ya no solamente se protegían los intereses estrictamente individuales sino que también se utilizaba para la defensa de los intereses públicos bajo la concepción de los derechos públicos subjetivos que vinculaban a toda la colectividad, reconociéndose actualmente por la jurisprudencia emanada de las altas cortes como derechos de tercera generación o intereses difusos, esta última denominación en atención a la imposibilidad en la individualización de las personas.

Ahora bien, la Carta Política de 1991 en su mismo artículo 88, hizo un reconocimiento expreso de los derechos e intereses colectivos que la acción popular protege, entre ellos los relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que defina el legislador.

En virtud de lo anterior, el Legislador desarrollo el artículo en cita a través de la Ley 472 de 1998, la cual amplió el catálogo de derechos a ser protegidos por las acciones populares, pues en su artículo 4º estableció:

“Artículo 4º.- Derechos e Intereses Colectivos. Son derechos e intereses colectivos, entre otros, los relacionados con:

- a) El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias;*
- b) La moralidad administrativa;*
- c) La existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente;*
- d) El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público;*
- e) La defensa del patrimonio público;*
- f) La defensa del patrimonio cultural de la Nación;*
- g) La seguridad y salubridad públicas;*
- h) El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública;*
- i) La libre competencia económica;*
- j) El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna;*
- k) La prohibición de la fabricación, importación, posesión, uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares o tóxicos;*
- l) El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente;*
- m) La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes;*
- n) Los derechos de los consumidores y usuarios.”*

En atención al carácter de colectivos que tienen los derechos anteriormente mencionados, el artículo 9º de la misma Ley 472 de 1998 consagró que *“Las acciones populares proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos”*. En este sentido, se observa que la acción popular también fue concebida como un instrumento de carácter preventivo, pues además el inciso 2º del artículo 2º de la Ley 472 de 1998, estipuló que el objeto de la misma radica en *“evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible”*. En razón a lo anterior, *“no es ni puede ser requisito para su ejercicio, el que exista un*

Acción Popular No. 15001-33-31-006-2011-0167
Demandante: Universidad Nacional Abierta y a Distancia - UNAD-
Demandado: Municipio de Tunja y Otros

daño o perjuicio de los derechos o intereses que se busca amparar, sino que basta que exista la amenaza o riesgo de que se produzca, en razón de los fines públicos que las inspiran⁵.

Ahora bien, además de las condiciones de procedencia que establece la Ley 472 de 1998, anteriormente mencionadas, la Corte Constitucional indicó que existían dos supuestos para que proceda la acción popular, a saber: **(i)** Que se trate de situaciones actuales que impliquen un peligro contingente, una amenaza, vulneración o agravio de uno o varios derechos o intereses colectivos, y **(ii)** Que esas situaciones se deban a acciones u omisiones de autoridades públicas o de particulares⁶.

Respecto de estos supuestos básicos de procedencia de la acción popular, el Consejo de Estado también tuvo ocasión de pronunciarse en diferentes providencias, en las que dijo que *"además de que se presente a) una acción u omisión de la parte demandada, b) un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos; peligro o amenaza que no es en modo alguno la que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana, sino también c) la existencia de la relación de causalidad entre la acción, la omisión, y la señalada afectación de los referidos derechos e intereses"*⁷ (Subraya fuera de texto).

Ahora bien, demostrados los supuestos básicos indicados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, el Juez dictara sentencia, la cual –de conformidad con el artículo 34 de la Ley 472 de 1998- contendrá *"una orden de hacer o de no hacer, condenar al pago de perjuicios cuando se haya causado daño a un derecho o interés colectivo en favor de la entidad pública no culpable que los tenga a su cargo, y exigir la realización de conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o del interés colectivo, cuando fuere físicamente posible"*

En virtud del artículo anteriormente transcrito, el Consejo de Estado explicó que las acciones populares tienen carácter restitutorio, dado que buscan, cuando ello fuere

⁵ sentencia de la Corte Constitucional C-215/99

⁶ sentencia T-710/08

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, veintiocho (28) de marzo de dos mil catorce (2014), Consejero Ponente: Doctor Marco Antonio Velilla Moreno, Ref: Expediente núm. AP-25000-23-27-000-2001-90479-01

Además, también se puede consultar la siguiente providencia: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero ponente: Dr. Marco Antonio Velilla Moreno, Bogotá, D.C., dieciocho (18) de marzo dos mil diez (2010). Ra.: 2004 – 01513(AP). Actor: Eulalio Ramírez Brandt, Demandado: Municipio de Soacha

posible, volver las cosas al estado anterior a la violación del derecho, toda vez que su objeto radica en proteger de manera efectiva el interés colectivo.

6.3.2.- Del derecho a un ambiente sano.

La Constitución Política contempla el goce a un ambiente sano como derecho colectivo en su artículo 79, reconociéndolo a favor de todas las personas sin distinción alguna de la siguiente manera "*Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano*". Frente a este derecho, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han reconocido que existen alrededor de 34 disposiciones en la Constitución Política que regulan la relación de los habitantes del territorio con la naturaleza y su entorno, en procura de proteger el medio ambiente, razón por la cual dichas Cortes han calificado a la Carta de 1991 como una Constitución Ecológica⁸.

Respecto a la definición de medio ambiente, el Consejo de Estado ha aceptado la acepción científica según la cual el medio ambiente es *el conjunto de factores naturales o artificiales que influyen sobre el contexto en el cual el hombre vive*, y señala que esta definición es precisa y se relaciona con otras que son vecinas, como ecología, naturaleza, calidad de vida, contexto de vida, y patrimonio, que son aportadas por diferentes ciencias.

A partir del anterior reconocimiento, la alta Corporación ha entendido y desarrollado la noción de medio ambiente como todo lo que rodea a los seres vivos y comprende elementos biofísicos, los recursos naturales como el suelo, el agua, la atmósfera, la flora, la fauna, etc.; y los componentes sociales; por lo cual las distintas normativas buscan establecer la correcta interrelación de los distintos elementos en aras de salvaguardarlo⁹.

En este mismo sentido, el Consejo de Estado ha indicado que el derecho a un ambiente sano cuenta con las siguientes calidades:

- Derecho Fundamental, por encontrarse estrechamente ligado con los derechos fundamentales a la vida y a la salud. Al respecto la Corte Constitucional indicó

⁸ Término que se adoptó desde la sentencia T-411 de 1992

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, veintiocho (28) de marzo de dos mil catorce (2014), Consejero Ponente: Marco Antonio Velilla Moreno, Ref: Expediente núm. AP-25000-23-27-000-2001-90479-01.

Acción Popular No. 15001-33-31-006-2011-0167
 Demandante: Universidad Nacional Abierta y a Distancia - UNAD-
 Demandado: Municipio de Tunja y Otros

que "El derecho al medio ambiente no se puede desligar del derecho a la vida y a la salud de las personas. De hecho, los factores perturbadores del medio ambiente causan daños irreparables en los seres humanos y si ello es así habrá que decirse que el medio ambiente es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad.¹⁰"

- Derecho – Deber, dado que todos son titulares del derecho a gozar de un ambiente sano pero, además, tienen la obligación correlativa de protegerlo. Esta calidad fue explicada más ampliamente por la Corte Constitucional, así:

"Bajo ese entendido, uno de los principios fundamentales del nuevo régimen constitucional es la obligación estatal e individual de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación, en virtud de la cual, la Constitución recoge en la forma de derechos colectivos y obligaciones específicas las pautas generales que rigen la relación entre el ser humano y el ecosistema. Estas disposiciones establecen, por ejemplo, (i) el derecho colectivo a gozar de un ambiente sano, (ii) la obligación estatal y de todas las personas de proteger la diversidad e integridad del ambiente, (iii) la obligación del Estado de prevenir y controlar los factores de deterioro y garantizar un desarrollo sostenible y (iv) la función ecológica de la propiedad. (...)

De ahí que todos los habitantes del territorio colombiano tienen derecho a gozar un entorno o hábitat sano y el deber de velar por la conservación de éste!"

- Carácter objetivo social, que hace referencia a la conservación de las condiciones del medio ambiente para garantizar la supervivencia de las generaciones presentes y futuras. Frente a esto, en sentencia C-671 de junio 21 de 2001 se precisó:

"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. Artículo 366 C.P. (...)

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 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".

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-671 de 2001. M.P.: Jaime Araujo Rentería

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia T-1085 de 2012. M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

- Deber del Estado, de conservación del medio ambiente, eficiente manejo de los recursos, educación ambiental, fomento del desarrollo sostenible, e imposición las sanciones a que haya lugar. Al respecto la Corte Constitucional indicó:

"Mientras por una parte se reconoce el medio ambiente sano como un derecho del cual son titulares todas las personas -quienes a su vez están legitimadas para participar en las decisiones que puedan afectarlo y deben colaborar en su conservación-, por la otra se le imponen al Estado los deberes correlativos 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.^{12"}

Teniendo en cuenta las calidades anteriormente expuestas, el Consejo de Estado indicó que el derecho al ambiente sano *"es un derecho de rango constitucional, de carácter fundamental, del cual somos todos titulares y del que, además, tenemos la obligación de contribuir para su preservación, mediante la participación en la toma de decisiones ambientales y el ejercicio de acciones públicas y otras garantías individuales, entre otros";* y que *"corresponde al Estado, la obligación de asegurar las condiciones que permitan a las personas gozar del derecho a un medio ambiente sano, para lo cual deberá ejercer las funciones de control y vigilancia de las actividades económicas que puedan afectarlo pero permitiendo su desarrollo sostenible, y garantizando, además, el correcto manejo y aprovechamiento de los recursos naturales"¹³*

6.3.3.- Del derecho a la salubridad pública.

El derecho a la salubridad pública fue consagrado en el literal g) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998, el cual implica la garantía de la salud de los ciudadanos, es decir, este derecho colectivo envuelve la realización total de la salud, suponiendo la presencia previa de la salud individual.

Este derecho ha sido explicado ampliamente por la jurisprudencia emanada del Consejo de Estado, por tanto para su estudio se traerá a colación las providencias proferidas por esta Corporación y citadas en el concepto presentado por la Procuradora 67 delegada ante este Juzgado; así:

¹² Corte Constitucional. Sentencia C-431 de 2000. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, veintiocho (28) de marzo de dos mil catorce (2014), Consejero Ponente: Marco Antonio Velilla Moreno, Ref: Expediente núm. AP-25000-23-27-000-2001-90479-01

Acción Popular No. 15001-33-31-006-2011-0167
 Demandante: Universidad Nacional Abierta y a Distancia - UNAD-
 Demandado: Municipio de Tunja y Otros

Sentencia del veintiséis (26) de noviembre de dos mil trece (2013)¹⁴, en la que se señaló:

*“(...) De modo que, las nociones de seguridad y salubridad públicas se orientan al mantenimiento del orden público, concepto éste que no puede ser entendido desde una perspectiva gendarme o restrictiva de derechos, sino que, por el contrario, en una dimensión progresista y garantista lo que pretende es promover las condiciones mínimas de seguridad, tranquilidad, seguridad y **de salud** para el goce efectivo de los derechos individuales y colectivos.*

Sobre los conceptos de salubridad y seguridad públicas la Sección Primera de esta Corporación ha puntualizado:

*“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.”¹⁵*

En esa perspectiva, los derechos colectivos a la seguridad y salubridad públicas son derechos subjetivos que se pueden garantizar desde una perspectiva de abstención (negativa o de impedir una conducta) o de promoción (activa o de realización de un comportamiento) en aras de asegurar las condiciones esenciales de salud pública y de tranquilidad que permitan la vida en comunidad y, por consiguiente, faciliten la convivencia pacífica entre los miembros de la sociedad.¹⁶”

Sentencia del dieciocho (18) de marzo de dos mil diez (2010):

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

*“En diferentes ocasiones la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre los conceptos de seguridad y salubridad públicas; los mismos han sido tratados como parte del concepto de orden público y **se han concretado en las obligaciones que tiene el Estado de garantizar condiciones mínimas que permitan el desarrollo de la vida en comunidad**.” “...Su contenido general, implica, de acuerdo con la jurisprudencia citada, en el caso de la seguridad, la prevención de los delitos, las contravenciones, los accidentes naturales y las calamidades humanas y, en el caso de la salubridad, la garantía de la salud de los ciudadanos. Estos derechos colectivos están ligados al control y manejo de las situaciones de índole sanitario, para evitar que tanto en el interior como en el exterior de un establecimiento o de determinado lugar se generen focos de contaminación, epidemias u otras circunstancias que puedan afectar la salud y la tranquilidad de la comunidad y en general que afecten o amenacen el estado de sanidad comunitaria. Es decir, que al momento de ponerse en funcionamiento*

¹⁴ Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del veintiséis (26) de noviembre de dos mil trece (2013), Consejero Ponente Enrique Gil Botero, radicado AP 250002324000201100227 01.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 5 de octubre de 2009, exp. 2005-00067, M.P. Marco Antonio Velilla Moreno.

¹⁶ Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del veintiséis (26) de noviembre de dos mil trece (2013), Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, radicado AP 250002324000201100227 01.

determinados proyectos de los cuales se pueda derivar algún perjuicio para los ciudadanos, se deben realizar los estudios previos y tomar las medidas conducentes para evitar que se produzca un impacto negativo en las condiciones de salud y seguridad de los asociados”.

De acuerdo con lo anterior, encuentra el Despacho que la salubridad pública es un derecho que debe ser garantizado por el Estado a través del mantenimiento de condiciones mínimas que permitan el desarrollo en comunidad, pues este derecho colectivo tiene relación con la salud de las personas, dado que está ligado al control y manejo de las situaciones de índole sanitario, ya que con la protección del mismo se pretende evitar que tanto en el interior como en el exterior de un establecimiento o de un determinado lugar se generen focos de contaminación, epidemias u otras circunstancias que puedan afectar la salud y tranquilidad de la colectividad y, en general, que afecten o amenacen el estado de sanidad comunitaria.

6.3.4.- Del derecho a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública.

Además del derecho a la salubridad pública, expuesto anteriormente, la Ley 472 de 1998 contemplo en el literal h) del artículo 4º, el derecho colectivo al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, el cual es entendido por la jurisprudencia del Consejo de Estado, como la posibilidad que tienen todas las personas de acceder a las instalaciones y organizaciones que garanticen su salud, es decir por medio de este se garantiza la estructura hospitalaria y sanitaria. Así, contar con una adecuada infraestructura que garantice la salubridad pública implica la posibilidad que tienen las personas de beneficiarse de instalaciones como centros de salud, hospitales, etc, o de infraestructuras como de agua potable, alcantarillado y aseo; igualmente implica el poder beneficiarse de programas preventivos, de rehabilitación y de atención.

En este sentido, el derecho al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública propende por la protección de la vida e integridad de los habitantes del territorio nacional a través de prestaciones realizadas por el Estado, de forma tal que sea posible asegurar una atención básica y una prestación de servicios mínima que permita asegurar la calidad de vida de la comunidad.

Frente a este derecho el Consejo de Estado ha proferido varios pronunciamientos, entre estos podemos destacar los siguientes:

Acción Popular No. 15007-33-31-006-2011-0167
 Demandante: Universidad Nacional Abierta y a Distancia - UNAD-
 Demandado: Municipio de Tuxja y Otros

Sentencia del 14 de noviembre de 2002:

“El derecho colectivo invocado como vulnerado en la presente acción es el del “acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública”. Es un servicio público a cargo del Estado cuya finalidad es disminuir la morbilidad, es decir, la proporción de personas que enferman en un sitio y tiempo determinado. Ahora bien, el derecho invocado hace alusión igualmente a la palabra “infraestructura” la cual debe entenderse como un conjunto de elementos o servicios que se consideran necesarios para la creación y funcionamiento de una organización, en este caso, para la buena gestión de la salubridad pública. Por lo tanto, el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública implica, entre otros aspectos, la posibilidad que tienen las personas de beneficiarse de los programas de salud preventivos, de rehabilitación y atención, buscando disminuir el número de personas enfermas en un lugar específico y en un espacio de tiempo determinado.”¹⁷

Sentencia del diecinueve (19) de abril de dos mil siete (2007):

“...El derecho o interés colectivo al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, detenta un origen constitucional, pues en el artículo 88 alusivo a las acciones populares se indica el de la “salubridad” como derecho susceptible de protección a través de esta acción constitucional. Así mismo, en la lista enunciativa de derechos e intereses colectivos susceptibles de amparo a través de este instrumento, contenida en el artículo 4 de la Ley 472 de 1998, se consagra de manera textual en su literal h.

Este derecho comprendido en su dimensión colectiva, debe entenderse como la posibilidad que tiene la comunidad de acceder a instalaciones y organizaciones que velen por o garanticen su salud. En este orden de ideas, puede pensarse en la estructura sanitaria y en especial hospitalaria, como típica manifestación del mismo.

(...)

De manera específica, sobre la relación de la salubridad pública con la infraestructura que debe garantizarse a la comunidad, ha sostenido esta Corporación:

“El derecho colectivo invocado como vulnerado en la presente acción es el del “acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública”. Es un servicio público a cargo del Estado cuya finalidad es disminuir la morbilidad, es decir, la proporción de personas que enferman en un sitio y tiempo determinado. Ahora bien, el derecho invocado hace alusión igualmente a la palabra “infraestructura” la cual debe entenderse como un conjunto de elementos o servicios que se consideran necesarios para la creación y funcionamiento de una organización, en este caso, para la buena gestión de la salubridad pública. Por lo tanto, el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública implica, entre otros aspectos, la posibilidad que tienen las personas de beneficiarse de los programas de salud preventivos, de rehabilitación y atención, buscando disminuir el número de personas enfermas en un lugar específico y en un espacio de tiempo determinado.”¹⁸

Se observa así, que este específico derecho o interés colectivo no puede confundirse con la salud de la comunidad, toda vez que se refiere más bien a la posibilidad de esta de acceder a infraestructuras que sirvan para protegerla. Se verifica entonces una relación comunidad - bienes y/o comunidad - organización; de tal modo que solo se constatará la afectación a este derecho o interés colectivo, cuando

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Cuarta. Sentencia de 14 de noviembre de 2002. AP- 533. Consejera Ponente: Ligia López Díaz. En este fallo se discutía la naturaleza colectiva que podía detentar la expectativa de los enfermos de VIH de acceder a instalaciones y medios hospitalarios.

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO, Sección cuarta, sentencia de 14 de noviembre de 2002. AP- 533. Consejera Ponente: Ligia López Díaz. En este fallo se discutía la naturaleza colectiva que podía detentar la expectativa de los enfermos de VIH de acceder a instalaciones y medios hospitalarios.

se logre demostrar la imposibilidad de acceso a una infraestructura de servicios determinada; se insiste no es el acceso a los servicios, sino a la infraestructura de estos.

Si se hace referencia al acceso, se colige, que la garantía de este derecho o interés colectivo, se obtendrá a través de órdenes orientadas a acceder a infraestructuras de servicios.

Finalmente, vale la pena relieves que algunos servicios públicos domiciliarios pueden encontrar relación con este derecho; baste pensar para ejemplificar esta afirmación en las necesidades que la comunidad tiene de acceder a infraestructuras de agua potable, alcantarillado o aseo, obteniendo de esta manera una respuesta positiva frente a sus requerimientos de salud y evitando enfermedades....¹⁹

Sentencia del veintiocho (28) de febrero de dos mil once (2011):

“...20. En relación con la supuesta vulneración del derecho colectivo a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, en primer lugar se tiene que ha sido definido por el Consejo de Estado como la posibilidad que tiene la comunidad de acceder a instalaciones y organizaciones que velen por o garanticen su salud, es decir, la estructura sanitaria y hospitalaria, de suerte que no se confunde con el derecho a la salud, puesto que hace referencia al acceso a infraestructuras que sirvan para proteger la salud...”²⁰

6.3.5.- De la intervención del Estado en materia de saneamiento ambiental como servicio público- Competencia de los Municipios.

Una de las 34 disposiciones de la Constitución Política que tiene por finalidad proteger el medio ambiente (de las que se mencionaron en acápite anterior al analizar el derecho a un ambiente sano), es el artículo 49²¹ que dispone que el **saneamiento ambiental** y la atención de la salud **son servicios públicos a cargo del Estado**, en cuya prestación debe garantizarse a toda persona el acceso a los servicios orientados a su promoción, protección y recuperación.

En virtud de lo anterior, las Leyes 60 de 1993 y 715 de 2001, radicaron en los departamentos y municipios responsabilidades concretas en materia de saneamiento ambiental. En el caso de la competencia de los municipios, los artículos 2º de la Ley 60 de 1993, 65 de la Ley 99 de 1993, 3º de la Ley 136 de 1994 y 44 de la Ley 715 de 2001, estipularon lo siguiente:

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del diecinueve (19) de abril de dos mil siete (2007), Consejero Ponente Alier Eduardo Hernández Enríquez, radicado 54001-23-31-000-2003-00266-01(AP).

²⁰ Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del veintiocho (28) de febrero de dos mil once (2011), Consejero Ponente Danilo Rojas Betancourt, radicado 68001-23-15-000-2000-02865-01(AP).

²¹ “Artículo 49. La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.”

Acción Popular No. 15001-33-31-006-2011-0167
Demandante: Universidad Nacional Abierta y a Distancia - UNAD-
Demandado: Municipio de Tunja y Otros

Ley 60 de 1993:

“Artículo 2º.- Competencias de los municipios. Corresponde a los Municipios, a través de las dependencias de su organización central o de las entidades descentralizadas municipales competentes, en su carácter de entidades ejecutoras principales de las acciones en materia social, dirigir, prestar o participar en la prestación de los servicios directamente, conforme a la ley, a las normas técnicas de carácter nacional, a las ordenanzas y a los respectivos acuerdos municipales así: [...]

3. Ejercer la vigilancia y control del saneamiento ambiental, y de los factores de riesgo del consumo, las cuales podrán realizarse en coordinación con otros municipios y con el departamento.”

Ley 99 de 1993:

“Artículo 65.- Funciones de los Municipios, de los Distritos y del Distrito Capital de Santafé de Bogotá.

Corresponde en materia ambiental a los municipios y a los distritos con régimen constitucional especial, además de las funciones que les sean delegadas por la ley o de las que se deleguen o transfieran a los alcaldes por el Ministerio del Medio Ambiente o por las Corporaciones Autónomas Regionales, las siguientes atribuciones especiales:

Promover y ejecutar programas y políticas nacionales, regionales y sectoriales en relación con el medio ambiente y los recursos naturales renovables; elaborar los planes, programas y proyectos ambientales municipales articulados a los planes, programas y proyectos regionales, departamentales y nacionales;

Dictar con sujeción a las disposiciones legales reglamentarias superiores las normas necesarias para el control, la preservación y la defensa del patrimonio ecológico del municipio;

Adoptar los planes, programas y proyectos de desarrollo ambiental y de los recursos naturales renovables, que hayan sido discutidos y aprobados a nivel regional, conforme a las normas de planificación ambiental de que trata la presente ley;

Participar en la elaboración de planes, programas y proyectos de desarrollo ambiental y de los recursos naturales renovables a nivel departamental.”

Ley 136 de 1994:

“Artículo 3º. Funciones. Corresponde al municipio:

[...]

Solucionar las necesidades insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental, agua potable, servicios públicos, domiciliarios, vivienda, recreación y deporte, con especial énfasis en la niñez, la mujer, la tercera edad y los sectores discapacitados, directamente y, en concurrencia, complementariedad y coordinación con las demás entidades territoriales y la Nación, en los términos que defina la ley.”

Ley 715 de 2001:

“Artículo 44.- Competencias de los municipios. Corresponde a los municipios dirigir y coordinar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el ámbito de su jurisdicción, para lo cual cumplirán las siguientes funciones, sin perjuicio de las asignadas en otras disposiciones:

[...]

44.3.3.3. Vigilar en su jurisdicción, la calidad del agua para consumo humano; la recolección, transporte y disposición final de residuos sólidos; manejo y disposición final de radiaciones ionizantes, excretas, residuos líquidos y aguas servidas; así como la calidad del aire. Para tal efecto, coordinará con las autoridades competentes las acciones de control a que haya lugar."

Ahora bien, además del artículo 49 de la Constitución Política que dispuso que el saneamiento ambiental es un servicio público, dicha Carta, en su artículo 365, también consagró que es deber del Estado asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos a todos los habitantes del territorio nacional.

En desarrollo de las anteriores disposiciones, el Legislador expidió la Ley 142 de 1994, mediante la cual se estableció el régimen de los servicios públicos domiciliarios en nuestro país, reiterando la obligatoriedad de la intervención del Estado en la prestación de aquellos; así en su artículo 2º prescribe:

"El Estado intervendrá en los servicios públicos, conforme a las reglas de competencia de que trata esta Ley, en el marco de lo dispuesto en los artículos 334, 336, 365, 366, 367, 368, 369, 370 de la Constitución Política, para los siguientes fines:

2.1. Garantizar la calidad del bien objeto del servicio público y su disposición final para asegurar el mejoramiento de la calidad de vida de los usuarios.

2.2. Ampliación permanente de la cobertura mediante sistemas que compensen la insuficiencia de la capacidad de pago de los usuarios.

2.3. Atención prioritaria de las necesidades básicas insatisfechas en materia de agua potable y saneamiento básico.

2.4. Prestación continua e ininterrumpida, sin excepción alguna, salvo cuando existan razones de fuerza mayor o caso fortuito o de orden técnico o económico que así lo exijan.

2.5. Prestación eficiente.

2.6. Libertad de competencia y no utilización abusiva de la posición dominante.

2.7. Obtención de economías de escala comprobables.

2.8. Mecanismos que garanticen a los usuarios el acceso a los servicios y su participación en la gestión y fiscalización de su prestación.

2.9. Establecer un régimen tarifario proporcional para los sectores de bajos ingresos de acuerdo con los preceptos de equidad y solidaridad.

2.8. Mecanismos que garanticen a los usuarios el acceso a los servicios y su participación en la gestión y fiscalización de su prestación.

2.9. Establecer un régimen tarifario proporcional para los sectores de bajos ingresos de acuerdo con los preceptos de equidad y solidaridad."(Subraya fuera de texto)

Acción Popular No. 15001-33-37-006-2011-0167
Demandante: Universidad Nacional Abierta y a Distancia - UNAD-
Demandado: Municipio de Tunja y Otros

Adicionalmente, en el artículo 3º de la norma *ibídem* se encuentra contenida la facultad que posee el Estado, para intervenir activamente en la prestación de los servicios públicos domiciliarios, así:

“Constituyen instrumentos para la intervención estatal en los servicios públicos todas las atribuciones y funciones asignadas a las entidades, autoridades y organismos de que trata esta ley, especialmente las relativas a las siguientes materias:

3.1. Promoción y apoyo a personas que presten los servicios públicos.

3.2. Gestión y obtención de recursos para la prestación de servicios.

3.3. Regulación de la prestación de los servicios públicos teniendo en cuenta las características de cada región; fijación de metas de eficiencia, cobertura y calidad, evaluación de las mismas, y definición del régimen tarifario.

3.4. Control y vigilancia de la observancia de las normas y de los planes y programas sobre la materia.

(...)

Todas las decisiones de las autoridades en materia de servicios públicos deben fundarse en los motivos que determina esta ley; y los motivos que invoquen deben ser comprobables.

Todos los prestadores quedarán sujetos, en lo que no sea incompatible con la Constitución o con la ley, a todo lo que esta ley dispone para las empresas y sus administradores y, en especial, a las regulaciones de las Comisiones, al control, inspección y vigilancia de la Superintendencia de Servicios Públicos, y a las contribuciones para aquéllas y ésta.”(Negrita y subraya del Despacho)

Y en cuanto a la competencia de los **municipios** referente a la prestación de los servicios públicos, reza:

“ARTÍCULO 5.- Competencia de los municipios en cuanto a la prestación de los servicios públicos. *Es competencia de los municipios en relación con los servicios públicos, que ejercerán en los términos de la ley, y de los reglamentos que con sujeción a ella expidan los concejos:*

5.1. Asegurar que se presten a sus habitantes, de manera eficiente, los servicios domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, y telefonía pública básica conmutada, por empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto, o directamente por la administración central del respectivo municipio en los casos previstos en el artículo siguiente.

(...)”(Negrita y subraya del Despacho)

De todo lo expuesto, observa el Despacho que desde la Constitución Política se puso en cabeza del Estado la responsabilidad en lo relacionado con el saneamiento ambiental, pues en esta se instituyó como parte de los servicios públicos a cargo del Estado, responsabilidad que se reiteró a través de distintas normativas que otorgaron funciones

a los departamento y municipios sobre la materia, que para el caso bajo estudio se encuentran especialmente el artículo 44 de la Ley 715 de 2001 que estableció que le corresponde a los municipios el manejo y disposición final de aguas servidas, y la Ley 142 de 1994, mediante la cual se estableció el régimen de los servicios públicos domiciliarios en nuestro país, y consagró que la prestación de los servicios domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, y telefonía pública básica conmutada, estaría a cargo de los municipios, a través de empresas de servicios públicos de carácter oficial o directamente por la administración central.

6.3.6.- De la indemnización de perjuicios en acciones populares.

A pesar de que las acciones populares no fueron creadas para reclamar una indemnización de perjuicios, dado que se instituyeron como un mecanismo de protección de los derechos colectivos radicados en cabeza de cada uno de los miembros que forman parte de la comunidad, el artículo 34 de la Ley 472 de 1998 estipuló un evento en el que si es posible obtener el pago de perjuicios a través de esta acción, veamos:

*“Artículo 34º.- Sentencia. Vencido el término para alegar, el juez dispondrá de veinte (20) días para proferir sentencia. La sentencia que acoja las pretensiones del demandante de una acción popular podrá contener una orden de hacer o de no hacer, **condenar al pago de perjuicios cuando se haya causado daño a un derecho o interés colectivo en favor de la entidad pública no culpable que los tenga a su cargo**, y exigir la realización de conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o del interés colectivo, cuando fuere físicamente posible. La orden de hacer o de no hacer definirá de manera precisa la conducta a cumplir con el fin de proteger el derecho o el interés colectivo amenazado o vulnerado y de prevenir que se vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para acceder a las pretensiones del demandante. Igualmente fijará el monto del incentivo para el actor popular.*

La condena al pago de los perjuicios se hará "in genere" y se liquidará en el incidente previsto en el artículo 307 del C.P.C.; en tanto, se le dará cumplimiento a las órdenes y demás condenas. Al término del incidente se adicionará la sentencia con la determinación de la correspondiente condena incluyéndose la del incentivo adicional en favor del actor. (...)

La disposición anteriormente transcrita fue analizada por la Corte Constitucional en sentencia C-215 de 1999, en la que se declaró la exequibilidad de la norma en cita en lo que tiene que ver con el evento en que procede la indemnización de perjuicios en acciones populares, al respecto se indicó:

“Encuentra la Corte que no es de recibo el reparo del actor respecto de la indemnización en favor de la entidad no culpable, en cuanto en su criterio, vulnera el debido proceso, pues si bien se observa, del contenido de la norma en mención no puede deducirse que esté excluyendo la responsabilidad de los agentes de esa institución, toda vez que la disposición se refiere precisamente a la entidad "no culpable", que además tiene a su cargo la defensa de los derechos e intereses colectivos cuya vulneración

Acción Popular No. 15001-33-31-006-2011-0167
 Demandante: Universidad Nacional Abierta y a Distancia - UNAD-
 Demandado: Municipio de Tuxía y Otros

se busca reparar. De igual manera, el legislador pretende con esta medida, garantizar los recursos necesarios para que dicho organismo adelante las gestiones pertinentes destinadas a reparar los perjuicios causados a los intereses y derechos afectados, como quiera que esas entidades son las encargadas de propender por la defensa y protección de éstos.

Abora bien, el carácter restitutorio de las acciones populares justifica de manera suficiente, la orden judicial de restablecer cuando ello fuere físicamente posible, la situación afectada al estado anterior a la violación del derecho. El objetivo esencial de una acción popular es la protección efectiva de derechos intereses colectivos, de manera que se hagan cesar los efectos de su quebrantamiento, de manera obvia, si ello es posible. Por tal motivo, es al juez a quien corresponde determinar si ese restablecimiento es factible o si al no serlo, debe decretarse una indemnización, más aún, cuando la acción popular no persigue esencialmente un beneficio de tipo pecuniario.”

Frente al tema en estudio, el Consejo de Estado también tuvo ocasión de pronunciarse en diferentes providencias, en las que explicó de una manera más clara el evento al que hace referencia el artículo 34 de la Ley 472 de 1998 para la procedencia de indemnización de perjuicios en acciones populares, al respecto se pueden destacar las siguientes:

Sentencia del 15 de febrero de 2007:

“La pretensión de los actores encaminada a que se indemnicen los daños y perjuicios ocasionados por el daño ambiental al ecosistema de la Laguna de Fúquene a las personas directamente afectadas y a las que llegaren a demostrarlo en concreto es impróspera, pues según el artículo 34 de la Ley 472 de 1998 la condena al pago de los perjuicios causados por el daño a un derecho o interés colectivo y, en particular a los recursos naturales, se hace en favor de la entidad pública que los tenga a su cargo, para la restauración del área afectada.”²²

Sentencia del 31 de agosto de 2006:

“En las acciones populares es posible obtener el pago de perjuicios cuando se haya causado daño a un derecho o interés colectivo, pero sólo a favor de la entidad pública no culpable que los tenga a su cargo, es decir, que en tratándose de particulares no hay lugar a reconocer y pagar indemnización alguna. Las acciones de grupo se ejercen exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de los perjuicios individuales. Es deber del Juez proferir sentencia de mérito, para lo cual adecuará la petición a la decisión que corresponda. Con los anteriores presupuestos, la Sala anota que si bien la acción popular no es el instrumento idóneo para reclamar una indemnización de perjuicios, sí debe pronunciarse sobre la pretensión de reubicación de las viviendas de los actores, pues de encontrarse probada la alegada vulneración del derecho colectivo a la seguridad y la prevención de desastres previsibles técnicamente, la protección de estos derechos colectivos encuadra perfectamente en las finalidades de la acción popular, una de las cuales es, entre otras, hacer cesar el peligro sobre el derecho amenazado”²³.

Sentencia del diecinueve (19) de noviembre de dos mil nueve (2009):

²² Sentencia del 15 de febrero de 2007. Consejero ponente: CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE. Radicación número: 15001-23-31-000-2001-00085-01

²³ Sentencia del 31 de agosto de 2006. Consejero ponente: CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE. Radicación número: 68001-23-15-000-2001-01472-01

“(…) resulta de vital importancia aclarar que respecto de las indemnizaciones solicitadas por vía de acción popular, esta Sala ha señalado en reiterados pronunciamientos que sólo proceden con fines restaurativos del daño acaecido y a favor de la entidad pública no culpable (...)”²⁴

Así las cosas, se observa que hay un único evento en que procede el pago de la indemnización de perjuicios en acciones populares, el cual debe tener una única finalidad; este es cuando se trate de una entidad pública que tenga a su cargo el derecho o interés colectivo afectado, que esta entidad no sea culpable de la afectación al derecho que se pretende proteger, y con la única finalidad de que dicha indemnización se destine a restaurar el derecho afectado. Lo anterior dado que, este evento de indemnización se encuadra con una de las finalidades de la acción popular consagradas en el inciso 2º del artículo 2º de la Ley 472 de 1998, que consiste en hacer cesar el peligro sobre los derechos e intereses colectivos.

VII. EL CASO CONCRETO.

El apoderado de la **parte demandante** arguye, entre otras cosas; **(i)** Que el Consorcio Solarte & Solarte, ha venido adelantando desde el 2010 unas obras de construcción para el desarrollo de un complejo deportivo de alto rendimiento, las cuales se encuentran ubicadas en el sector sur oriental del barrio Manzanares de Tunja, y colindan con la sede de la Universidad Abierta y a Distancia de Tunja; **(ii)** Que debido al mal manejo del drenaje pluvial por parte del Consorcio Solarte & Solarte y a falta de una adecuada infraestructura que permita la canalización de aguas lluvias y negras en la zona por parte del municipio de Tunja, las obras que se adelantan para la construcción del complejo deportivo se encuentran actualmente invadiendo y tamponando la cárcava natural Manzanares- Curubal, la cual es la encargada de garantizar el drenaje de las aguas lluvias y negras hacia el río Jordán, lo que causa que las aguas lluvias se acumulen en el sector de la carrera 2A, generando un represamiento de las mismas en los terrenos aledaños por el costado oriental; igualmente el agua rodea el muro de la UNAD, llegando con gran fuerza al caño que cruza en su interior, y al encontrar taponamiento en el sitio que lleva las aguas hacia el río, se devuelven al interior de la sede estudiantil inundando los laboratorios, la biblioteca, la cafetería y el auditorio de la institución; **(iii)** Que las aguas lluvias y negras que causan la inundación en los barrios del sector, además de venir infectadas, arrastran consigo basura de todo tipo y desechos plásticos que contaminan el ambiente

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente: Marco Antonio Velilla Moreno, diecinueve (19) de noviembre de dos mil nueve (2009), Radicación número: 05001-23-31-000-2004-05274-01(AP)

Acción Popular No. 15001-33-31-006-2011-0167
Demandante: Universidad Nacional Abierta y a Distancia - UNAD-
Demandado: Municipio de Tunja y Otros

y quedan represados en las instalaciones de la UNAD, así como en diferentes sectores de barrios aledaños, situación que puede llegar a afectar la salud e integridad física de los estudiantes, funcionarios de la institución y los vecinos de los barrios Alcalá, Manzanares y Curubal.

Por su parte, **Proactiva Aguas de Tunja S.A. E.S.P** afirma que su representada adolece de cualquier competencia legal o contractual en el manejo asociado tanto a las zonas de protección ambiental establecidas en el POT vigente, como de las aguas pluviales que se precipitan por la ciudad, pues conforme el numeral 5.1. del artículo 5 de la Ley 142 de 1994 es competencia de los municipios *"Asegurar que se presten a sus habitantes, de manera eficiente, los servicios domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica y telefonía pública básica conmutada, por empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto, o directamente por la administración central del respectivo municipio (...)"*; razón por la cual el municipio de Tunja celebró Contrato de Concesión N° 132 del 03 de octubre de 1996 con SERA Q.A. TUNJA ESP S.A. (Hoy Proactiva Aguas de Tunja S.A. E.S.P.), del cual se observa que las obligaciones de esta última se limitan a la operación, administración y mantenimiento de las redes que le sean entregadas, y en la Cláusula 12 como en el Anexo III del contrato en mención se establece que la empresa tendrá a su cargo el manejo del alcantarillado sanitario de la ciudad, siendo de resorte de la administración municipal el manejo asociado a las aguas pluviales que se precipiten sobre la ciudad.

A su vez, el **municipio de Tunja** propone como excepciones la falta de legitimación por pasiva y la improcedencia de la acción popular por inexistencia de acciones u omisiones de la entidad pública que conlleven a su responsabilidad, argumentando lo siguiente: **(i)** Que el ente territorial no es propietario, ni ha iniciado obra alguna denominada Complejo Deportivo en inmediaciones de la UNAD; **(ii)** Que las aguas lluvias de la zona rural del municipio de Tunja, desde la formación de la cárcava Manzanares hacia la zona Curubal estaba intervenida por la construcción de la doble calzada de Briceño-Tunja-Sogamoso, variante de Tunja, realizada por el Consorcio Solarte & Solarte, concentrando las aguas de escorrentía en los Box Coultvert distribuidos a lo largo de la variante Tunja, para ser enviadas al otro costado de la vía; **(iii)** Que la Secretaria de Desarrollo Municipal allego un informe, en el que expone que los propietarios de los predios ubicados en sector contiguo a la doble calzada, costado oriental, entre los barrios Patriotas y Manzanares, realizaron, sin autorización de la Alcaldía de Tunja, movimientos de tierras, relleno de la cárcava y explanación del

sector, atentando contra los lineamientos de protección ambiental y desarrollo territorial establecidos en el Plan de Ordenamiento Territorial, plano-42, denominado "uso del suelo urbano", pues el POT señala que el sector es zona de cárcava y tiene asignado el código UENPR3v, siendo las cárcavas de conducción de aguas de escorrentía por cauce natural; **(iv)** Que, en atención a lo anterior, afirma que las causas que originaron las inundaciones en el sector de la UNAD, son atribuibles a la construcción de la doble calzada, y a los movimientos de tierra y excavaciones realizadas por terceros.

Así mismo, **Corpoboyacá**, también propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva y la de ausencia de elementos que estructuren responsabilidad de Corpoboyacá, pues afirma que no es responsable de los sucesos naturales que dieron origen a la inundación reseñada por la demandante, por cuanto tal hecho se convierte en una situación de fuerza mayor, además de que, conforme al Esquema de Ordenamiento Territorial del municipio de Tunja, la entidad llamada a adelantar la recuperación y conservación de las fuentes hídricas y de la adecuada prestación de los servicios de acueducto, alcantarillado y conducción de aguas lluvias, es el ente territorial citado, por no dar aplicación de manera oportuna y eficiente a las medidas y acciones preventivas consignadas en su E.O.T. relacionadas con la atención y prevención de desastres que pudieron haber evitado la situación expuesta por la parte demandante.

Igualmente, el **Consortio Solarte y Solarte** propone como excepción la falta de legitimación en la causa, aduciendo que con las pruebas allegadas al expediente se demuestra que las inundaciones sufridas por la Universidad demandante son responsabilidad exclusiva de la administración municipal de Tunja, quien permitió la construcción de la sede en aquella y de viviendas en un sector bajo, y por ende, altamente inundable; lo anterior aunado a que no ha ejecutado las obras de mitigación del riesgo necesarias. Así mismo, señala que las inundaciones no son responsabilidad del Consortio Solarte y Solarte, toda vez que este se ha limitado a cumplir en el sitio con las obligaciones derivadas de la licencia ambiental del proyecto vial Briceño – Tunja – Sogamoso a su cargo, consistentes en recuperación topográfica, mediante disposición de materiales sobrantes de excavación en un terreno del Departamento de Boyacá, a solicitud de la Gobernación, y no la construcción de unas canchas deportivas, sin que el agua proveniente de la variante Tunja que forma parte del referido proyecto vial, contribuya en lo más mínimo a las inundaciones.

Acción Popular No. 15001-33-31-006-2011-0167
Demandante: Universidad Nacional Abierta y a Distancia - UNAD-
Demandado: Municipio de Tunja y Otros

Por último, el **Departamento de Boyacá** propuso como excepción la falta de legitimación en la causa por pasiva, afirmando que el daño alegado por la actora no puede ser imputable a la acción u omisión del Departamento, en razón a que la entidad territorial no ha realizado taponamiento de cárcavas, tampoco ha ejecutado construcción alguna en el inmueble por el cual ha sido objeto de vinculación a la presente acción popular, ni ha intervenido el canal natural que atraviesa el inmueble en el cual esta edificada la UNAD y mucho menos ha intervenido la parte alta del Curubal, zona desde la cual descienden las aguas de escorrentía superficial que se van a desembocar en el drenaje natural de la UNAD. Lo anterior, dado que –según su dicho-, de acuerdo al plano anexo y al estudio realizado por Proactiva, se determina que la mayor concentración de afluencia de aguas lluvias proviene del sector alto del Curubal, el cual dista del predio por el cual se vinculó a la Gobernación de Boyacá en dirección nor-oriental en una longitud de aproximadamente 1.000 metros.

Ahora, del análisis integral de las pruebas allegadas al plenario, el Despacho logra establecer:

- Que desde la parte alta de la ciudad de Tunja, en donde se encuentra actualmente ubicada la doble calzada (vía Briceño-Tunja-Sogamoso) hasta la parte baja, en el sector de los barrios Manzanare y Curubal, no existe infraestructura para el manejo de agua lluvias o pluviales, pues estas eran transportadas a través de una cárcava o zanja natural que las dirigía al río Jordán. (fls. 150-158,
- Que el sector de los barrios Manzanare, Curubal y en donde se encuentra ubicada la Universidad Nacional a Distancia –UNAD-, es el sitio de descole de la cárcava, es decir, estos barrios y la UNAD se encuentran ubicados dentro del cuerpo de la cárcava, en zona de explayación. (fls. 150-158
- Que el Acuerdo Municipal N° 0014 de 2001, por el cual se adopta el Plan de Ordenamiento Territorial del municipio de Tunja, expedido por el Concejo Municipal de Tunja, estipula; **(i)** En el literal b del numeral 10 de la página 18 establece como estrategia para dotación al municipio del espacio público, la declaración como zonas de Protección Ambiental de las áreas de cárcavas presentes en la periferia y en la zona urbana; **(ii)** En el numeral 5° del artículo 42 consagró como política para garantizar un medio ambiente urbano sano, el "*Prohibir la construcción en zonas de cárcavas y a la reducción del grado de*

vulnerabilidad existente en zonas antiguas urbanizadas sobre rellenos"; **(ii)** El artículo 134 catalogó como Zona Ambiental de Amenaza las áreas de Cárcavas, y el artículo 135 indicó que *"Las ares de cárcava, resultado de los procesos erosivos, se constituyen en zonas de alta inestabilidad en las cuales se prohíbe el emplazamiento de construcciones"*; **(iii)** El artículo 167 establece que en el Mapa P-42, el área de protección ambiental de amenaza por cárcava se identifica con el código UENPr3v, la cual tiene como uso principal la protección ambiental y recuperación ambiental, como uso compatible recreativo pasivo, uso condicionado el turismo, manifestaciones culturales, recreativo activo y la ubicación de infraestructura de servicios públicos, uso prohibido el deportivo, equipamiento arqueológico, turístico, cultural, histórico, ferias y equipamiento cultural. (fls. 100-104)

- Que, según Informe Ejecutivo Diagnóstico Hidrológico y Formulación de Soluciones de la Cárcava Manzanare y Curubal de Tunja-Boyacá y Análisis Hidrológico y Optimización de la Cárcava Manzanare y Curubal, expedidos por Proactiva, *"Los asentamientos urbanos espontáneos, en los sectores Manzanare y Curubal, al margen del cumplimiento de la normativa Municipal, han generado cambios drásticos en la morfología de la Cárcava, con los consecuentes procesos de erosión, deslizamientos e inundaciones"*. (fl. 107, 132-134, 229-230, 376-406).
- Que además de las construcciones urbanísticas, la zona de cárcava fue intervenida mediante procesos de relleno con material de excavación y construcción (fls. 108, 171, 174, 172-173, 198-199, 175-176, 182-183, 184-186)
- Que, en virtud del cambio morfológico de la Cárcava generado por las construcciones urbanísticas, debieron adecuarse las estructuras naturales existentes "cárcavas" para dar manejo a los flujos de agua lluvia, *"mediante canales revestidos, conservando el cauce natural y dando continuidad en las zonas donde el crecimiento urbano ha impedido su drenaje, mediante colectores y canales."* (fls. 107, 229-230, 376-409).
- Que también debieron haberse tomado las medidas pertinentes a fin de proteger las zonas de cárcava y evitar que fueran intervenidas mediante los procesos de relleno con material de excavación y construcción (fls. 107, 229-230, 376-409)

Acción Popular No. 15001-33-31-006-2011-0167
Demandante: Universidad Nacional Abierta y a Distancia - UNAD-
Demandado: Municipio de Tunja y Otros

- Que, en atención a que no se hicieron las adecuaciones pertinentes para el manejo de aguas lluvias ni se protegió la zona de cárcava, los sectores de los barrios Manzanare, Curubal y la Universidad Nacional a Distancia –UNAD- han sufrido de inundaciones en los últimos años (fls. 11-16, 19, 107, 170)
- Que ante la situación de inundación que se presentó en el sector, la Universidad demandante, el ente territorial accionado y las entidades vinculados a la presente acción popular, realizaron las siguientes actuaciones:
 - ✓ El día 11 de marzo de 2011 realizaron una reunión en las instalaciones de la Universidad, en la que participaron representantes de la UNAD, de la Policía Ambiental, del municipio de Tunja, del Consorcio Solarte y Solarte, y Gobernación de Boyacá. En el acta que se levantó de esta reunión quedo consignado lo siguiente con el título de "Recorrido"; *"Se realiza recorrido evidenciando el origen de las aguas lluvias desde las partes altas del barrio y en esta ocasión se resalta por infraestructura del municipio, la responsabilidad de la obra que adelanta Solarte y Solarte para el desarrollo de un complejo deportivo de alto rendimiento del departamento. Los ingenieros representantes de la firma arguyen que ellos realizaran las obras como piscina para que el agua no pase directamente, pero igual no tienen a donde desembocarlas pues el municipio no ha previsto la infraestructura que soporte este caudal, igual hacen ver que hay un constructor privado que también realizó obras en la parte alta y también debe responder. Igualmente la Directora de la UNAD hace ver que alrededor de la sede se encuentran aposadas otras aguas que también se deben desviar pues están deteriorando los muros externos de la sede".* (fls. 11-16)
 - ✓ Ese mismo 11 de marzo de 2011, se realizó visita ocular en la que participaron representantes de la Alcaldía de Tunja, de la UNAD, de Corpoboyacá, del CREPAD de la Gobernación, del Consorcio Solarte y Solarte y del barrio Prados de Alcalá, en la que se dejó consignada la inundación acaecida el 8 de marzo de 2011, así; **(i)** La Secretaria de Infraestructura indicó que mucha agua se está encaminado desde el movimiento de tierras que está haciendo la empresa Solarte, **(ii)** Los representantes de Solarte informan que las obras que están haciendo

contra la variante son de manejo hídrico y propenden mejorar las condiciones de absorción de agua lluvia y que pretende construir piscina cimentadora para mitigar el apozamiento de agua, pero aclara que dichas obras corresponden a un 30% del área total de terreno que recoge agua contra el sector sur de la universidad, **(iii)** Se solicitó a la UNAD realizar el mantenimiento del canal interno garantizando la entrada y salida de agua en el muro de cerramiento, por lo cual el municipio se comprometió a prestar la maquinaria y operarios y la UNAD a suministrar el combustible para la limpieza del canal. (fl. 170).

- ✓ El 25 de enero de 2012, el CLOPAD de Tunja realizó visita técnica a la UNAD y barrios aledaños, en el que se indicó: (i) Que a nivel geomorfológico en el sector se observa una cárcava, la UNAD y los barrios aledaños se encuentran en el sitio de descole de esta cárcava, el canal encontrado en la zona es un drenaje antrópico para evacuar todas las agua que provienen de la parte alta de la cárcava el Curubal; (ii) Que siguiendo el recorrido aguas arriba por el canal, se observa la doble calzada que conduce de Duitama a Bogotá, en lo estructura de esta vía se encuentra box coulvert por donde cruzan las aguas provenientes de la cárcava, en el encole (entrada) se observa empozamiento de agua y continuidad del canal hacia la cárcava el Curubal; (iii) Que también se evidencia canal en tierra paralelo a esta vía, excavado probablemente con retroexcavadora que arroja aguas de escorrentía de la misma vía hacia el sector donde se encuentra la salida del box coulvert y el canal que se dirige hacia la UNAD; (iv) Que analizando la geometría de la doble calzada, el peralte de la misma arroja las aguas de escorrentía hacia la parte exterior y como este tramo de la doble calzada se encuentra en el cuerpo de la cárcava, es decir una depresión, toda el agua de aproximadamente un kilómetro de vía se recogería en el punto donde se encuentra el box coulvert en época de invierno, punto más bajo de este tramo de la vía; (v) Que la zona en donde se encuentra la Universidad abierta y a Distancia y barrios aledaños es un sector inundable por encontrarse dentro del cuerpo de la cárcava del Curubal, prácticamente en zona de explayación; (vi) Que el tramo de la doble calzada está realizando un aporte importante de agua hacia la cárcava y el canal que se dirige directamente a la UNAD en época de lluvias; (vii) Que el canal encontrado en la zona no soporta el caudal de la micro

Acción Popular No. 15001-33-31-006-2011-0167
Demandante: Universidad Nacional Abierta y a Distancia - UNAD-
Demandado: Municipio de Tunja y Otros

cuenca que conforma la cárcava el Curubal y adicional a esto los aportes de agua de la doble calzada agravan la situación presentada en el sector; (viii) Que se debe proyectar la construcción de un canal abierto que recoja las aguas desde la doble calzada y que las evacue directamente hacia el río Jordán, el drenaje existente no soporta los caudales arrojados desde la cuenca alta de la cárcava y de la misma doble calzada, tiene cambios bruscos en dirección prácticamente de 90 grados, que generan las inundaciones en los barrios aledaños y en la UNAD; y (ix) Que para la construcción del canal abierto se debe realizar un estudio hidrológico para el diseño. (fls. 150-158).

- ✓ La Directora de la UNAD, en diferentes ocasiones envió escritos a la Secretaria de Infraestructura de Tunja, al Consorcio Solarte y Solarte, y a Proactiva Aguas de Tunja, en los que informaba sobre las inundaciones ocurridas y solicitaba se diera solución a la problemática (fls. 19, 21-25, 118)
- ✓ El Consorcio Solarte y Solarte efectuó obras de manejo de aguas de escorrentía superficial de origen pluvial, como lo es la construcción de una piscina cimentadora para mitigar el apozamiento de agua, aunque dichas obras correspondían solo a un 30% del área total de terreno (fls. 11-16, 26-27, 170)
- ✓ Corpoboyacá impuso medida preventiva consistente en suspensión de actividades de urbanismo e intervención en zona de cárcava y formulo cargos, en contra de los particulares que la intervinieron mediante movimiento de tierras (fls. 175-181, 200-206)
- ✓ Los días 03 de enero, 09 de marzo, 19 de abril, 25 de mayo, 24 de agosto, 08 de septiembre, 30 de noviembre y 05 de diciembre de 2011, Proactiva realizó mantenimiento de pozos, lavado de tuberías, mantenimientos y limpiezas a sumidero. En estas actividades, los trabajadores de Proactiva dejaron consignado que dichos trabajos se realizaron por taponamiento, pues los pozos, tuberías, sumidero y las cajas de inspección se encontraban llenos de materiales de construcción. (fls. 120-131)

- ✓ Proactiva realizó un estudio en 2014 de la problemática y su solución, el cual envió al municipio de Tunja a fin de que este lo llevara a cabo, este estudio lo plasmó en un documento que denominó "Análisis Hidrológico y optimización de la Cárcava Manzanare-Curubal de la ciudad de Tunja 2014", que contiene las obras de saneamiento y recuperación hidráulica de las cárcavas Manzanare-Curubal y Villa Luz de la ciudad de Tunja, en este; **(i)** Se detalla la localización y descripción de la microcuenca Manzanare-Curubal, indicando que la urbanización de la zona, sin ningún control y planeación por parte de las entidades municipales, ha afectado drásticamente al zanjón del sector Manzanare y Curubal; afectación que se ve reflejada principalmente en los rellenos realizados bajo ninguna especificación técnica para permitir el avance urbano, lo cual actualmente está desarrollando condiciones de amenaza ya que se han convertido en zonas potenciales en riesgo de inundación; **(ii)** Indica que el POT de Tunja define como áreas de protección ambiental por cárcavas las zonas en la microcuenca donde predominan estos terrenos erosionados, en las cuales debe existir una zona de ronda, que corresponde a una franja de 5 metros al lado y lado de la marea máxima del zanjón, ya que deben considerarse como elementos terciarios del sistema hídrico de la ciudad (cuerpos de agua no permanentes), sin embargo en las áreas de cárcavas Manzanare-Curubal no se define una zona de ronda y no se define el canal que pasa por caminos vecinales y que continúa por la Hacienda la Ponderosa; **(iii)** Señala que con el estudio de la Evolución Histórica de la Morfología de la Cárcava, se tiene una base clara de cómo definir las zonas en amenaza por cárcavas, que para el caso coinciden con el POT y que actualmente se puede notar, ya que esta zona no se encuentra tan intervenida por el crecimiento urbano, siendo clara y evidente la erosión; igualmente indica que el POT no identifica en ese sector áreas de inundación puntuales, pero estas sí se dan por la interrupción del drenaje pluvial natural ocasionada por el crecimiento urbano; **(iv)** Luego de dividir la zona en ocho microcuencas y de precisar en qué consistía cada una, el análisis de Proactiva definió las estructuras de manejo hidráulico para los caudales de escorrentía superficial drenados al interior de las microcuencas Manzanare y Curubal, a través de la adecuación de cauces actualmente intervenidos por acción antrópica, mediante la construcción de colectores y canales

Acción Popular No. 15001-33-31-006-2011-0167
Demandante: Universidad Nacional Abierta y a Distancia - UNAD-
Demandado: Municipio de Tunja y Otros

revestidos, que confluyan finalmente en una sola estructura de la conducción y descargue final al río Jordán; y **(v)** Por último, el análisis realizado por Proactiva describe el plan que se debe seguir para la recuperación y manejo de la microcuenca Manzanare-Curubal, el cual está conformado por una etapa de recuperación total del drenaje de la microcuenca y una fase de evaluación, ajustes y mantenimiento, teniendo en cuenta componentes físico, ambiental y social, así; **(a)** Etapa Recuperación total del drenaje de la microcuenca: **(*)** Componente Físico: Es la construcción de las obras propuestas anteriormente para darle continuidad al drenaje del sector, como son canales revestidos, colectores y estructuras de drenaje para las vías, **(*)** Componente ambiental: Actividades de recuperación ambiental que busquen proveer un cobertura vegetal eficiente para retener la mayor cantidad de agua lluvia posible y disminuir canales que drenan hasta el casco urbano de la ciudad, además señala que se deben recuperar las zonas que actualmente presentan señales de erosión y disminuir el arrastre de sedimentos y rocas, **(*)** Componente Social: Indica que se deben adelantar los procesos de expropiación de los predios que se encuentren en las zonas de ronda definidas para los canales y zanjones, y se debe hacer una delimitación de la ronda por medio de algún elemento físico, como una cerca para que la población pueda detectar que existe un elemento natural demarcado que debe conservarse y para evitar que nuevos rellenos y disposiciones de basura se realicen en la zona, adicionalmente por medio de señales informativas y vallas se debe ilustrar la recuperación futura, los estudios ambientales y arquitectónicos determinaran cuales son las recuperaciones que deben realizarse en la zona de ronda; así mismo señala que es necesario concientizar a la población de la microcuenca que la recuperación del zanjón y su zona de ronda va a traer múltiples beneficios a través de reuniones comunitarias; y **(b)** Fase de evaluación, ajustes y mantenimiento: **(*)** Componente Físico: Crear un Plan de mantenimiento para todas las estructuras construidas y para los canales, **(*)** Componente Ambiental: Señala que se debe realizar mantenimiento necesario en todas las zonas ambientalmente recuperadas, se deben reemplazar los árboles muertos y seguir las recomendaciones para su mantenimiento (fumigación, poda y abono) por la entidad encargada, que en este caso es Corpoboyacá,

(*) Componente Social: Da a entender que la zona debe tener todos los elementos que implica una recuperación como parques, senderos peatonales, ciclo ruta, etc; así mismo indica que se deben realizar campañas para propender la conservación y mantenimiento de todas las zonas recuperadas, e implementar medidas como la de cesión de áreas para usos complementarios productivos (comercio leve) que aporten al mantenimiento y conservación de las zonas recuperadas, como de alimentos, bebidas, venta de flores u otros compatibles con la nueva función de la zona. (fls. 376-409).

- ✓ **A partir del anterior estudio, el municipio de Tunja celebró: (i) Convenio Interadministrativo N° 216 de 2015** con el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social – Fondo de Inversión para la Paz – DPS- FIP, que tiene como objeto aunar esfuerzos técnicos, financieros, y sociales, con el fin de contribuir a la ejecución y sostenibilidad de obras de intervención social comunitaria e infraestructura; entre las obligaciones del DPS- FIP se estableció que debía girar a la entidad territorial los recursos para la construcción de las obras, hasta por el valor del convenio, el cual fue de \$4.335.906.309 (fl.410-424); **y (ii) Contrato N° 475 del 15 de julio de 2016 con la empresa Consultoría y Construcción SAS, que tiene como objeto la construcción de obras de saneamiento y recuperación hidráulica de las cárcavas Manzanare – Curubal y Villa Luz la ciudad de Tunja**, dentro del marco del convenio Interadministrativo 216 de 2015 entre el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social DPS-FIP y la entidad territorial, el cual tiene como valor del mismo la suma de \$4.335.904.680.2, y entre las obligaciones del contratista se estipulo realizar las actividades descritas en el anexo 1 del mismo. (fls. 472-481, 484- 493, 554-562).
- ✓ El anexo técnico N° 1 del contrato N° 475 de 2016 trae como tareas a realizar en la ejecución del contrato las siguientes; localización y replanteo topográfico, excavación, cimentación y rellenos, retiro de sobrantes, instalación y suministro de tubería, suministro de tapas para pozos de inspección, sumideros, cabezales, revestimiento de canales, delimitación física del canal, instalación de serdinel, etc. (fls. 633-640)

Acción Popular No. 15001-33-31-006-2011-0167
Demandante: Universidad Nacional Abierta y a Distancia - UNAD-
Demandado: Municipio de Tunja y Otros

- ✓ Además del anexo 1 del contrato, los siguientes documentos también describen las actividades a realizar en la ejecución de contrato, así: **(i)** Plan de Manejo de Transito del contrato N° 475 de 2016, expedido por la Empresa Consultoría y Construcción SAS, en este se indica que las obras a ejecutar en términos generales constan de las siguientes actividades; revisión de diseños y planos, censo de espacio público y predios, cerramiento y señalización, localización y replanteo, excavación mecánica, entibado metálico, instalación de tubería, empates y traslado de tubería, retiro de escombros a botaderos autorizados, renovación de redes, recuperación de redes, recuperación de concretos, adecuación de concretos, adecuación de espacio público y apertura al tránsito. (fls. 656-680); e **(ii)** Informe mensual de obra N° 1 del contrato N° 475 de 2016, de las actividades realizadas del 08 de noviembre al 07 de diciembre de 2016, el cual contiene como actividades generales el encauce de las cárcavas con la instalación de tuberías, construcción de canal pluvial en piedra pegada, de redes pluviales con zanja abierta, de redes pluviales con tecnología sin zanja, reposición de acometidas de alcantarillado, reposición de redes de acueducto, implementación de planes de manejo ambiental, social y de tránsito, construcción y reconstrucción de obras complementarias (fls. 641-649)

- ✓ **La ejecución del contrato N° 475 del 15 de julio de 2015 inicio el 08 de noviembre de 2016** (fls. 506-508, 553, 566), y según informe semanal de interventoría del periodo comprendido entre el 20 al 26 de marzo de 2017, "(...) el contrato presenta un avance del 59.78% de los cuales el 38.77% corresponde al avance en campo y el 46.01% al suministro de tubería, según programación se debería haber ejecutado el 99.10%, por tanto se presenta un retraso del 39.32% hasta la fecha". (fls. 650-654)

- ✓ De acuerdo con lo informado por la Secretaria Jurídica del municipio de Tunja a este Juzgado, **actualmente se encuentra en proceso una solicitud de prórroga por parte del contratista por aproximadamente dos meses** (fl. 632)

- Que el municipio de Tunja celebrou Contrato de Concesión para los servicios de acueducto y alcantarillado N° 0132 del 30 de octubre de 1996 con SERA Q.A. TUNJA ESP S.A. (Hoy Proactiva Aguas de Tunja S.A. E.S.P.), que tiene como plazo de duración 30 años, como objeto del contrato se estipulo que *"Consiste en 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. Comprende la captación y potabilización de agua cruda, el transporte, distribución y comercialización de agua potable y la colección, transporte, tratamiento, disposición y eventual reutilización y comercialización de residuos del sistema de alcantarillado, así como la comercialización del agua procedente de las plantas de tratamiento de líquidos residuales"*; en la cláusula 12 del mismo se estipuló que el contrato comprende las siguientes operaciones: **(i)** Captación de agua cruda, tratamiento, almacenamiento, conducción y distribución del agua potable para el uso doméstico, comercial, industrial y público; **(ii)** Colección, conducción, depuración de los afluentes cloacales domésticos, comerciales, industriales y públicos y disposición final de los vertidos líquidos; **(iii)** Con respecto al sistema de alcantarillado, por tratarse en la actualidad de un sistema unitario (aguas residuales y pluviales), se estipuló que el concesionario será responsable de la operación del conjunto hasta tanto se habiliten las obras previstas de separación del sistema de líquidos residuales del agua de lluvia. A partir de dicha separación el ccesionario será solo responsable del sistema de alcantarillado de aguas residuales y EL MUNICIPIO será responsable de sistema de aguas lluvias o pluviales. Dado que las obras de separación de sistemas están comprendidas en las obras que deben ser financiadas por el Estado; y en el anexo III se indicó que las obras básicas de alcantarillado serán financiadas por el Estado, por lo que el municipio debe ejecutar en tiempo y en forma todas las tramitaciones que permitan habilitar las obras (fls. 82-99).

- Que el Ministerio de Ambiente otorgó licencia al Consorcio Solarte y Solarte para el proyecto de construcción de la doble calzada Briceño – Tunja – Sogamoso, y mediante Resolución N° 0798 de 16 de mayo de 2008 estipulo; **(i)** En su artículo 5º autoriza la utilización de algunos sitios para la disposición de material sobrante del Proyecto, entre los cuales se encuentra *"Los sitios de Cárcavas de*

Acción Popular No. 15001-33-31-006-2011-0167
Demandante: Universidad Nacional Abierta y a Distancia - UNAD-
Demandado: Municipio de Tunja y Otros

la Variante de Tunja"; **(ii)** El numeral tercero de ese mismo artículo establece que "El Consorcio Solarte Solarte, deberá cumplir con los diseños propuestos para los sitios de disposición de material sobrante del Proyecto, remitidos a este Ministerio y para cada uno de ellos deberá cumplir con la distancia mínima de protección de 30 m., sobre cualquier cuerpo de agua superficial existente en los predios destinados para tal fin, llámese intermitente o permanente", y **(iii)** El artículo 8º estipula que el Consorcio se obliga a "Implementar las medidas necesarias para garantizar que la infraestructura aferente a los sitios disposición de material sobrante, campamentos y zonas de acopio y lavado de material, se dejen en iguales o mejores condiciones a las encontradas antes del inicio de la actividad (cercas, cerramientos, muros, viviendas e infraestructura de servicios públicos, entre otros). Para tal efecto, se deberá levantar las actas de vecindad que registren su estado inicial (...)". (fls. 161-168).

- Que en cumplimiento del artículo 8 de la resolución anteriormente mencionada, el Consorcio Solarte y Solarte suscribió acta de devolución de sitios de disposición final de materiales de excavación provenientes de las obras de rehabilitación, construcción, mantenimiento y operación vial del proyecto de concesión Briceño-Tunja-Sogamoso el 12 de septiembre de 2011 con el Departamento de Boyacá, en la cual consta la devolución del predio ubicado en el sector "El Curubal" contiguo al Colegio Silvino Rodríguez, vereda Pirgua, Municipio de Tunja de propiedad de la Gobernación de Boyacá, entregado en las siguientes condiciones: Nivelado de acuerdo al diseño propuesto al Ministerio de Ambiente, se entregan 2000 plantas de especies nativas para efectuar reforestación según necesidad de uso (fl. 297)
- Que el Departamento de Boyacá es propietario de un predio que se encuentra ubicado continuo al Colegio Silvino Rodríguez, Sector el Curubal de la Ciudad de Tunja; predio que también era utilizado por el Consorcio Solarte y Solarte para la disposición del material sobrante de la excavación del proyecto Concesión Briceño-Tunja-Sogamoso, atendiendo a que por el mismo cruzaba la cárcava, área en la que -se reitera- el Ministerio de ambiente autorizó la disposición de material sobrante de excavación. (fls. 297, 425-427)
- Que en el predio anteriormente mencionado, el Departamento de Boyacá realizó obras de construcción de canchas para la práctica del deporte de los habitantes de la zona y del Colegio Silvino Rodríguez. (fls. 297, 425-427)

- Que (i) ni en la visita ocular en la que participaron representantes de la Alcaldía de Tunja, de la UNAD, de Corpoboyacá, del CREPAD de la Gobernación, del Consorcio Solarte y Solarte y del barrio Prados de Alcalá, (ii) ni en la visita técnica realizada por el CLOPAD de Tunja, (iii) ni en el estudio realizado por Proactiva denominado "Análisis Hidrológico y optimización de la Cárcava Manzanare-Curubal de la ciudad de Tunja 2014"; se indicó que las obras correspondientes a la construcción de canchas realizadas por el Departamento de Boyacá en el predio continuo al Colegio Silvino Rodríguez, afecten de modo alguno el cauce de aguas lluvias por la cárcava Manzanare-Curubal.

En orden a resolver el presente asunto, recuerda el Despacho que los supuestos básicos de procedencia de la acción popular son: **a)** una acción u omisión de la parte demandada, **b)** un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos, y **c)** la existencia de la relación de causalidad entre la acción, la omisión, y la señalada afectación de los referidos derechos e intereses.²⁵

En este sentido, y de acuerdo a lo probado en el expediente, encuentra el Despacho que los supuestos básicos anteriormente mencionados se encuentran dados en el presente asunto de la siguiente manera:

(a) La omisión radica en la falta de adecuación de las estructuras naturales existentes "cárcavas" para dar manejo a los flujos de agua lluvia, "*mediante canales revestidos, conservando el cauce natural y dando continuidad en las zonas donde el crecimiento urbano ha impedido su drenaje, mediante colectores y canales*" (fls. 107, 229-230, 376-409); y en la falta de protección de las zonas de cárcava a fin de evitar que fueran intervenidas mediante los procesos de relleno con material de excavación y construcción;

(b) El daño a derechos colectivos que ocasionó la omisión anterior, consiste en las inundaciones que han sufrido en los últimos años los habitantes de los sectores de los barrios Manzanare, Curubal y la Universidad Nacional a Distancia -UNAD- (fls. 11-16, 19, 107, 170), lo que a su vez les ha causado contaminación, esparcimiento de

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, veintiocho (28) de marzo de dos mil catorce (2014), Consejero Ponente: Doctor Marco Antonio Velilla Moreno, Ref: Expediente núm. AP-25000-23-27-000-2001-90479-01

Además, también se puede consultar la siguiente providencia: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero ponente: Dr. Marco Antonio Velilla Moreno, Bogotá, D.C., dieciocho (18) de marzo dos mil diez (2010). Ra.: 2004 - 01513(AP). Actor: Eulalio Ramírez Brandt, Demandado: Municipio de Soacha

Acción Popular No. 15001-33-31-006-2011-0167
Demandante: Universidad Nacional Abierta y a Distancia - UNAD-
Demandado: Municipio de Tunja y Otros

desechos, malos olores y posibles infecciones; por tanto, con estas consecuencias se afecta en gran manera los derechos colectivos; (i) a la salubridad pública, dado que la situación de inundación no permite mantener unas condiciones sanitarias mínimas para el desarrollo en comunidad; (ii) al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, atendiendo a que se truncó la posibilidad que tienen todos los habitantes del sector de acceder a una infraestructura de drenaje de aguas lluvias que garanticen las condiciones sanitarias óptimas para su salud, y (iii) a un ambiente sano, dado que con dichas consecuencias también se deterioraron los factores naturales que rodean a los habitantes del sector, lo cual les genera focos de contaminación, epidemias u otras circunstancias.

(c) La relación de causalidad entre la omisión y la afectación de los derechos colectivos, está dada por la competencia del municipio de Tunja en materia de saneamiento ambiental como servicio público, la cual fue explicada en el acápite denominado "De la intervención del Estado en materia de saneamiento ambiental como servicio público- Competencia de los Municipios", en el cual se concluyó que desde la Constitución Política se puso en cabeza del Estado la responsabilidad en lo relacionado con el saneamiento ambiental, pues en su artículo 49 se instituyó el saneamiento ambiental como parte de los servicios públicos a cargo del Estado, responsabilidad que se reiteró a través de distintas normativas que otorgaron funciones a los departamento y municipios sobre la materia, que para el caso bajo estudio se encuentran especialmente el artículo 44 de la Ley 715 de 2001 que estableció que le corresponde a los municipios el manejo y disposición final de aguas servidas, y la Ley 142 de 1994, mediante la cual se estableció el régimen de los servicios públicos domiciliarios en nuestro país, y consagró que la prestación de los servicios domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, y telefonía pública básica conmutada, estaría a cargo de los municipios, a través de empresas de servicios públicos de carácter oficial o directamente por la administración central.

En resumen, armonizando los supuestos básicos anteriormente expuestos para el presente caso, concluye el Despacho que la omisión del municipio de Tunja en su obligación de garantizar la prestación del servicio de alcantarillado, mediante la construcción de una infraestructura de drenaje pluvial en los sectores de los barrios Manzanare, Curubal y en donde se encuentra ubicada la Universidad Nacional a Distancia -UNAD-, ocasionó inundaciones, focos de contaminación, esparcimiento de desechos, malos olores y posibles infecciones, lo que da lugar a la protección de los

derechos colectivos a la salubridad pública, al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública y a un ambiente sano.

En consecuencia, de lo anterior también se encuentra que la excepción propuesta por el municipio de Tunja de improcedencia de la acción popular por inexistencia de acciones u omisiones de la entidad pública que conlleven a su responsabilidad, no tiene vocación de prosperidad.

Ahora bien, en este punto debe el Despacho aclarar que la protección sólo debe ser garantizada por el municipio de Tunja, y no por las demás entidades vinculadas a la presente acción popular, atendiendo a que –además de la competencia que tiene el ente territorial en materia de saneamiento ambiental como servicio público– se encuentra:

- Que si bien, el municipio de Tunja celebró Contrato de Concesión para los servicios de acueducto y alcantarillado N° 0132 del 30 de octubre de 1996 con SERA Q.A. TUNJA ESP S.A. (Hoy **Proactiva Aguas de Tunja S.A. E.S.P.**), lo cierto es que con respecto al sistema de alcantarillado, por tratarse en la actualidad de un sistema unitario (aguas residuales y pluviales), la cláusula 12 de dicho contrato estipuló que el concesionario será responsable de la operación del conjunto hasta tanto se habiliten las obras previstas de separación del sistema de líquidos residuales del agua de lluvia. A partir de dicha separación el ccesionario será solo responsable del sistema de alcantarillado de aguas residuales y EL MUNICIPIO será responsable de sistema de aguas lluvias o pluviales, dado que las obras de separación de sistemas están comprendidas en las obras que deben ser financiadas por el Estado; y en el anexo III se indicó que las obras básicas de alcantarillado serán financiadas por el Estado, por lo que el municipio debe ejecutar en tiempo y en forma todas las tramitaciones que permitan habilitar las obras (fls. 82-99)
- Que si bien en la visita técnica realizada por el CLOPAD de Tunja el 25 de enero de 2012 se indicó que el tramo de la doble calzada, construida por el **Consorcio Solarte y Solarte**, realiza un aporte de agua hacia la cárcava y el canal que se dirige directamente a la UNAD en época de lluvias; lo cierto es que este aporte de agua no fue el que generó la necesidad de la infraestructura de drenaje pluvial en la zona sino que –como se expuso anteriormente– fue por el cambio morfológico de la Cárcava ocasionado por las construcciones urbanísticas que debió adecuarse las estructuras naturales existentes para dar

Acción Popular No. 15001-33-31-006-2011-0167
Demandante: Universidad Nacional Abierta y a Distancia - UNAD-
Demandado: Municipio de Tunja y Otros

manejo a los flujos de agua lluvia; lo que se hace evidente con lo señalado más adelante en la misma visita técnica relacionado con que "el canal encontrado en la zona no soporta el caudal de la microcuenca que conforma la cárcava el Curubal". Lo anterior aunado que el impacto generado por la doble calzada fue mitigado por el mismo **Consorcio Solarte y Solarte** al efectuar obras de manejo de aguas de escorrentía superficial de origen pluvial, como lo es la construcción de una piscina cimentadora para mitigar el apozamiento de agua (fls. 11-16, 26-27, 170).

- Que si bien en la demanda se indicó que las obras adelantadas por el Consorcio Solarte y Solarte para la construcción del complejo deportivo se encuentran invadiendo y tamponando la cárcava natural Manzanare; lo cierto es que en el expediente se encuentra acreditado que el predio en el que se realizaron estas obras es del **Departamento de Boyacá**, las obras también fueron efectuadas por este ente, y –como se indicó en el análisis integral de las pruebas- ni en la visita ocular, ni en la visita técnica, ni en el estudio realizado por Proactiva denominado "Análisis Hidrológico y optimización de la Cárcava Manzanare-Curubal de la ciudad de Tunja 2014"; se indicó que las obras correspondientes a la construcción de canchas realizadas por el Departamento de Boyacá en el predio continuo al Colegio Silvino Rodríguez, afecten de modo alguno el cauce de aguas lluvias por la cárcava Manzanare-Curubal.

Así las cosas, de lo anterior encuentra el Despacho que la excepción propuesta por Proactiva Aguas de Tunja, el Consorcio Solarte y Solarte y el Departamento de Boyacá de falta de legitimación en la causa por pasiva tiene vocación de prosperidad, por lo que así se declarará en la parte resolutive de esta providencia.

Ahora bien, aclara el Despacho que no se declarará la falta de legitimación en la causa por pasiva de la **Corporación Autónoma Regional de Boyacá –CORPOBOYACÁ–**, pues si bien esta entidad; (i) actuó dentro del marco de su competencia cuando impuso medida preventiva consistente en suspensión de actividades de urbanismo e intervención en zona de cárcava y formuló cargos, en contra de los particulares que intervinieron la cárcava mediante movimiento de tierras (fls. 175-181, 200-206), y (ii) no participo en el cambio morfológico producido a la cárcava Manzanare-Curubal; lo cierto es que se considera necesario que dicha autoridad ambiental intervenga en las medidas restaurativas que el Despacho ordenará en la presente providencia, dado que dentro de las funciones de las Corporaciones Autónomas Regionales el artículo 31 de la

Ley 99 de 1993 establece; (i) en el numeral 9º que la CAR es la autoridad competente para otorgar permisos y/o autorizaciones para el desarrollo de actividades que afecten o puedan afectar el medio ambiente, (ii) el numeral 12º consagra que la entidad en cita ejerce funciones de evaluación, control y seguimiento ambiental de los usos del agua, el suelo, el aire y los demás recursos naturales renovables, y (iii) el numeral 5º estipula que la CAR debe participar en los procesos de planificación y ordenamiento territorial a fin de que el factor ambiental sea tenido en cuenta en las decisiones que se adopten.

Por último, el Despacho negará la pretensión tendiente a que se declare la responsabilidad del daño y se ordene el pago de la indemnización por los daños materiales causados a la Universidad Nacional Abierta y a Distancia –UNAD-, toda vez que -como se expuso en el acápite intitulado “De la indemnización de perjuicios en acciones populares”- hay un único evento en que procede el pago de la indemnización de perjuicios en acciones populares, el cual debe tener una única finalidad; este es cuando se trate de una entidad pública que tenga a su cargo el derecho o interés colectivo afectado, que esta entidad no sea culpable de la afectación al derecho que se pretende proteger, y con la única finalidad de que dicha indemnización se destine a restaurar el derecho afectado; evento que no se presenta en el caso bajo estudio pues; **(i)** La indemnización de perjuicios solicitada por la parte actora no persigue la restauración del área de cárcava afectada, sino que lo que pretende es el pago del valor de los muebles y enseres que se presuntamente se deterioraron con la inundación; y **(ii)** El Despacho no tiene certeza que la UNAD sea una “entidad no culpable”, ya que de las visitas técnicas y estudios realizados sobre la problemática se dejó claramente establecido que las inundaciones y deslizamientos ocasionados en la zona surgieron en virtud de los asentamientos urbanos que generaron cambios morfológicos en la Cárcava, siendo uno de estos la Universidad Nacional Abierta y a Distancia –UNAD-, la cual –de acuerdo con la visita técnica 2012 realizada por el CLOPAD- se encuentra dentro del cuerpo de la cárcava del Curubal, en zona de explayación; razón por la cual en la visita ocular realizada el 11 de marzo de 2011 se solicitó a la UNAD realizar el mantenimiento del canal interno garantizando la entrada y salida de agua en el muro de cerramiento.

8.- Medidas

Probado como se encuentra; **(i)** La vulneración de los derechos colectivos a la salubridad pública, al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública y a un ambiente sano, por la omisión del municipio de Tunja en su

Acción Popular No. 75007-33-37-006-2011-0167
Demandante: Universidad Nacional Abierta y a Distancia - UNAD-
Demandado: Municipio de Tunja y Otras

obligación de garantizar la prestación del servicio de alcantarillado, mediante la construcción de una infraestructura de drenaje pluvial en los sectores de los barrios Manzanare, Curubal y en donde se encuentra ubicada la Universidad Nacional a Distancia –UNAD-, **(ii)** La celebración por parte del municipio de Tunja del contrato N° 475 del 15 de julio de 2016 con la empresa Consultoría y Construcción SAS, que tiene como objeto la construcción de obras de saneamiento y recuperación hidráulica de las cárcavas Manzanare – Curubal y Villa Luz la ciudad de Tunja, y **(iii)** La no ocurrencia de un hecho superado, pues si bien la ejecución del contrato N° 475 del 15 de julio de 2015 inicio el 08 de noviembre de 2016, lo cierto es que según informe semanal de interventoría del periodo comprendido entre el 20 al 26 de marzo de 2017, "(...) *el contrato presenta un avance del 59.78% de los cuales el 38.77% corresponde al avance en campo y el 46.01% al suministro de tubería, según programación se debería haber ejecutado el 99.10%, por tanto se presenta un retraso del 39.32% hasta la fecha*"; en consecuencia el Despacho considera pertinente ordenar al municipio de Tunja que a través de su representante legal realice todas las gestiones necesarias para culminar la ejecución del Contrato N° 475 del 15 de julio de 2016, que tiene como objeto la construcción de obras de saneamiento y recuperación hidráulica de las cárcavas Manzanare – Curubal, en un término no mayor de dos (2) meses contados a partir de la ejecutoria de la presente providencia, término que fue solicitado por el contratista como prórroga para la terminación de la ejecución del mismo.

Ahora, si bien se observa que con las actividades descritas en el anexo 1 del Contrato N° 475 del 15 de julio de 2016 se garantiza la infraestructura necesaria para el drenaje de aguas lluvias, lo cierto es que el estudio realizado por Proactiva denominado "Análisis Hidrológico y optimización de la Cárcava Manzanare-Curubal de la ciudad de Tunja 2014", además de contener un componente físico, sugiere un componente ambiental y uno social para la recuperación de la zona, que a juicio del Despacho protegen de una manera más amplia los derechos colectivos que se pretenden proteger con la presente decisión, razón por la cual también se darán las siguientes ordenes:

- Se ordenará al municipio de Tunja, a través de su representante legal que, dentro de un plazo máximo de tres (3) meses, contados a partir de la culminación de la ejecución del Contrato N° 475 del 15 de julio de 2016, realice todas las gestiones necesarias para: **(i)** Realizar la delimitación de la ronda sobre la zona en donde el canal quede abierto, por medio de algún elemento físico, como una cerca, e instalar señales informativas y vallas que ilustren la

importancia de la zona, y para que la población pueda detectar que existe un elemento natural demarcado que debe conservarse y evitar que nuevos rellenos y disposiciones de basura se realicen en la zona; **(ii)** Realizar campañas de concientización a la población para propender la conservación y mantenimiento de las zonas recuperadas; y **(iii)** Crear un plan de mantenimiento para todas las estructuras construidas y para los canales.

- Así mismo, se conminará a Corpoboyacá, a través de su representante legal, para que a partir de la ejecutoria de la presente providencia, y dentro del marco de sus competencias, intervenga en la recuperación de la zona objeto de la presente acción popular, a fin de que el factor ambiental sea tenido en cuenta en la misma, para tal efecto, dentro de un plazo máximo de tres (3) meses, contados a partir de la culminación de la ejecución del Contrato N° 475 del 15 de julio de 2016, podrá: **(i)** Realizar actividades de recuperación ambiental que busquen proveer una cobertura vegetal eficiente para retener la mayor cantidad de agua lluvia posible; y **(ii)** Reemplazar los árboles muertos y seguir las recomendaciones para su mantenimiento (fumigación, poda y abono). Lo anterior, tal como lo señaló Proactiva en el estudio denominado "Análisis Hidrológico y optimización de la Cárcava Manzanare-Curubal de la ciudad de Tunja 2014"

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Sexto Administrativo del Circuito Judicial de Tunja** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

F A L L A:

Primero.- Declarar no probada la excepción propuesta por el municipio de Tunja de improcedencia de la acción popular por inexistencia de acciones u omisiones de la entidad pública que conlleven a su responsabilidad, por lo expuesto en la parte motiva.

Segundo.- Declarar probada la excepción propuesta por Proactiva Aguas de Tunja, el Consorcio Solarte y Solarte y el Departamento de Boyacá de falta de legitimación en la causa por pasiva, por lo expuesto en la parte motiva.

Tercero.- Proteger los derechos colectivos a la salubridad pública, al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública y a un ambiente sano, los cuales vienen siendo vulnerados por el municipio de Tunja.

Acción Popular No. 15001-33-31-006-2011-0167
Demandante: Universidad Nacional Abierta y a Distancia - UNAD-
Demandado: Municipio de Tunja y Otros

Cuarto.- Ordenar al municipio de Tunja, por intermedio de su representante legal, para que realice todas las gestiones necesarias para culminar la ejecución del Contrato N° 475 del 15 de julio de 2016, que tiene como objeto la construcción de obras de saneamiento y recuperación hidráulica de las cárcavas Manzanare – Curubal, en un término no mayor de dos (2) meses contados a partir de la ejecutoria de la presente providencia.

Quinto.- Ordenar al municipio de Tunja, por intermedio de su representante legal, que, dentro de un plazo máximo de tres (3) meses, contados a partir de la culminación de la ejecución del Contrato N° 475 del 15 de julio de 2016, realice todas las gestiones necesarias para: **(i)** Realizar la delimitación de la ronda sobre la zona en donde el canal quede abierto, por medio de algún elemento físico, como una cerca, e instalar señales informativas y vallas que ilustren la importancia de la zona, y para que la población pueda detectar que existe un elemento natural demarcado que debe conservarse y evitar que nuevos rellenos y disposiciones de basura se realicen en la zona; **(ii)** Realizar campañas de concientización a la población para propender la conservación y mantenimiento de las zonas recuperadas; y **(iii)** Crear un plan de mantenimiento para todas las estructuras construidas y para los canales.

Sexto.- Conminar a Corpoboyacá, a través de su representante legal, para que a partir de la ejecutoria de la presente providencia, y dentro del marco de sus competencias, intervenga en la recuperación de la zona objeto de la presente acción popular, a fin de que el factor ambiental sea tenido en cuenta en la misma, para tal efecto, dentro de un plazo máximo de tres (3) meses, contados a partir de la culminación de la ejecución del Contrato N° 475 del 15 de julio de 2016, podrá: **(i)** realizar actividades de recuperación ambiental que busquen proveer una cobertura vegetal eficiente para retener la mayor cantidad de agua lluvia posible; y **(ii)** Reemplazar los árboles muertos y seguir las recomendaciones para su mantenimiento (fumigación, poda y abono)

Séptimo.- Para la verificación del cumplimiento de esta sentencia se conforma un Comité integrado por la Universidad Nacional Abierta y a Distancia UNAD, la Procuradora 67 Judicial I para asuntos administrativos, el representante de la Defensoría Regional del Pueblo que ha venido actuando en el proceso, el Personero municipal de Tunja, un representante del ente territorial, un representante de Corpoboyacá y el director de este despacho quien lo presidirá, por su parte el señor

Acción Popular No. 15001-33-31-006-2011-0167
Demandante: Universidad Nacional Abierta y a Distancia - UNAD-
Demandado: Municipio de Tunja y Otros

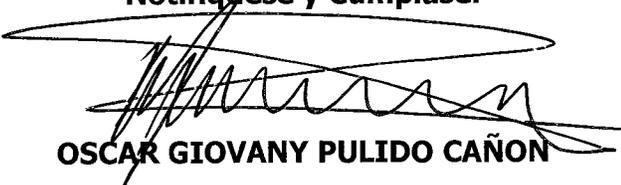
personero municipal y el representante del municipio de Tunja deberán presentar unos informes detallados, soportados en material fotográfico a este Despacho, al vencimiento de los plazos concedidos para la implementación de las medidas, a fin de dar cabal cumplimiento a esta providencia.

Octavo.- Denegar las demás súplicas de la demanda.

Noveno.- Remitir copia auténtica de este fallo a la Defensoría del Pueblo Regional Boyacá, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

Décimo.-. Ejecutoriada esta providencia, procédase al archivo del expediente, dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor.

Notifíquese y Cúmplase.



OSCAR GIOVANY PULIDO CAÑÓN

Juez