



Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del
Magdalena

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA

Santa Marta, quince (15) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicado	47001 – 3333 – 004 – 2008 – 00139-00
Medio de control o Acción	ACCION POPULAR
Demandante	ELIAS AGUSTIN DIAZ CHAVEZ Y OTROS
Demandado	METROAGUA S.A. E.S.P. Y OTROS
Juez	KEVIN JOSE GOMEZ CAMARGO

La señora **ELIAS AGUSTIN DIAZ CHAVEZ** y **LUZ ADRIANA VELASCO CIFUENTES** actuando por en nombre propio, en calidad de actores en la acción popular, formuló demanda constitucional reglada en la Ley 472 de 1998 en contra de **MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITOTIAL, SUPERINTENDENCIA DE SRVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS**, tendiente a obtener el amparo popular de las garantías y derechos colectivos, presuntamente vulnerados por las entidades estatales demandadas, de conformidad a lo siguiente:

I. PETITUM.

El extremo actor planteó como pretensiones las que seguidamente se transcriben:

- 1. Construcción inmediata de un sistema apropiado para la depuración de los lodos residuales de la potabilización del agua de la planta el Roble, las cuales de especifican en el RAS 2000, de tal forma que se detenga la contaminación sistemática del río con los lodos anóxicos y los químicos residuales.*
- 2. Financiar la construcción de la infraestructura necesaria para el saneamiento básico al Resguardo Chimila.*
- 3. Detención inmediata de las construcciones y del transporte de materiales para el proyecto “Mejoramiento del suministro de agua portable en el sistema sur de Santa Marta”.*
- 4. Revocación de la ampliación de la concesión de aguas y el permiso de aprovechamiento forestal otorgados por CORPAMAG a la empresa Metroagua en el Río Gaira.*
- 5. Planeación, diseño y construcción de un embalse que garantice la disponibilidad de agua para la ciudad de Santa Marta sin perjudicar los derechos de los habitantes.*

II. CAUSA PETENDI.

II.1. Fundamentos de hecho.

Radicado: 47001 – 3333 – 004 – 2008 – 00139-00
Medio de control o Acción: ACCION POPULAR
Demandante: ELIAS AGUSTIN DIAZ CHAVEZ Y OTROS
Demandado: METROAGUA S.A. E.S.P. Y OTROS

A efecto de fundamentar las pretensiones de la demanda, el actor popular expuso los siguientes presupuestos de hecho:

1. *“En la planta de potabilización del agua El Roble de la empresa Metroagua SA desde hace más de 16 años hace un vertimiento directo de los químicos y lodos residuales directamente al Río Gaira (Anexo 1). Estas descargas son peligrosas para la salud humana y del ambiente, es por eso que existe una normatividad para la depuración de los lodos vertidos de las plantas de tratamiento de agua, la cual se estipula en el artículo 119 de la resolución 1096 de 2000 del Ministerio de Desarrollo Económico. Sin embargo, tanto empresa (Metroagua) como entidades de vigilancia ambiental (Corpamag y Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial) y de acueductos (Superintendencia de Servicios públicos) aun conociendo la reglamentación han hecho caso omiso (Anexo 1). Después de 8 años de la existencia de la reglamentación señalada, es inaudito que no se le haya dado cumplimiento, vulnerando el derecho a un ambiente sano.*

2. *Desde hace unos 5 años se ubicó un Resguardo indígena Chimila a unos 40 m arriba de la bocatoma de Metroagua ubicada en la zona de La Planta. Esta comunidad compuesta por unas 20 familias no posee saneamiento básico y vienen las aguas servidas directamente al río Gaira. Pese a que se informó esta situación a CORPAMAG y Metroagua SA para buscar una solución conjunta a este problema de contaminación (Anexo 2), estas entidades no han llevado a cabo ninguna acción real. Esto demuestra un desinterés total por los efectos que pueda causar la contaminación del agua en los habitantes rurales y urbanos así como el incumplimiento del artículo 57 de la Ley 9 de 1979 por parte de Metroagua y del artículo 7 decreto 1805 1991 por parte de CORPAMAG.*

3. *El proyecto de Metroagua “Mejoramiento del suministro de agua potable en el sistema sur de Santa Marta Etapa I” financiado por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (Anexo 3) pretende incrementar la captación de agua del Río Gaira para suplir el déficit de agua en la Ciudad de Santa Marta sin la construcción de embalses de compensación. La ejecución de este proyecto ocasionará que en los meses de verano y de baja intensidad de lluvias el Río Gaira se seque en su parte media baja afectando el ecosistema ripario y a los habitantes que dependen del agua del río para subsistir.*

Actualmente se extrae un total de 280 litros por segundo y se pretende incrementar a 450 litros por segundo (Anexo 3). En estudios de caudal del Río Gaira llevados a cabo por la Universidad del Magdalena (Anexo 4) se encontró que el caudal mínimo histórico de la fuente superficial es de 0,178 metros cúbicos por segundo, lo que equivale a 178 litros por segundo. Claramente, este caudal es insuficiente para cumplir con el caudal de diseño de 450 litros por segundo. Los estudios llegaron a la conclusión de que durante la sequía es imposible aumentar la captación de agua sin afectar significativamente el ecosistema y los proyectos de la comunidad río abajo (uso domiciliario, piscicultura, turismo, agricultura, y cría de especies menores). Desde hace unos años, durante la época de sequía el agua que queda en el río por debajo de las 2 bocatomas de Metroagua es tan escasa, que desde hace unos años ya se han comenzado a generar conflictos de uso, disminución del turismo y deterioro del ecosistema.

Radicado: 47001 – 3333 – 004 – 2008 – 00139-00
Medio de control o Acción: ACCION POPULAR
Demandante: ELIAS AGUSTIN DIAZ CHAVEZ Y OTROS
Demandado: METROAGUA S.A. E.S.P. Y OTROS

Adicionalmente, en la zona existen ecosistemas considerados estratégicos como son el de Bosque seco y el Ripario, preservados por una Reserva de la Sociedad Civil (Anexo 5) los cuales se verían seriamente amenazados con la ejecución del proyecto ya que tendrían que dañar las raíces de alrededor de 100 árboles para enterrar la nueva tubería de 50 cm de diámetro. De hecho ya han ocurrido daños durante el año pasado cuando comenzaron la ejecución de este proyecto (Anexo 6).

4. Desconociendo el RAS 2000 y desestimando los estudios de caudal realizados por la Universidad del Magdalena, CORPAMAG ha otorgado la concesión de aguas superficiales la empresa Metroagua para los meses de lluvia (Anexo 7).

Así mismo, CORPAMAG desestimó las denuncias de incumplimiento de este tipo de concesiones que esta misma entidad ha otorgado en otros lugares a la misma empresa, propiciando un futuro conflicto por las vías de hecho entre empresa y comunidades (Anexo 8). En años pasados CORPAMAG otorgó a la empresa Metroagua SA concesión de aguas superficiales para invierno en el río Piedras con el fin de incrementar la cantidad de agua captada por trasvase en el río Manzanares. Actualmente existe un conflicto importante entre las comunidades asentadas abajo del transvase del Piedras y la empresa ya que según las primeras, durante el verano se continúa con la captación de agua. Como ningún ente ecuaníime tiene la misión ni los recursos para controlar el cumplimiento estricto de la concesión, la comunidad se ha visto abocada a tomar las vías de hecho para colapsar el trasvase y conservar el caudal ecológico de la fuente. Por este motivo, es frecuente leer en las noticias que los cortes de agua obedecen a supuestos derrumbes o manipulación de las compuertas (Anexo 9).

A la luz de estos antecedentes, aunque creemos en las buenas intenciones de todas las partes, consideramos imposible asegurar un control eficiente y real de la ausencia de captación extra en los meses de verano, donde todos se pelean por la poca agua que hay. Es deber de todos evitar a toda costa que este conflicto “secreto” que libran comunidades y empresa en la zona del Río Piedras se replique en la humilde pero pacífica región del Bajo Gaira.

De otro lado, considerando que el déficit de agua domiciliaria en Santa Marta es en los meses de verano, la captación de agua en invierno no representa una solución real al problema y si perjudica a alrededor de 1500 personas. Aunque esta colectividad está compuesta en su mayoría por campesinos que tradicionalmente han vivido con menos comodidades y oportunidades que la colectividad de Santa Marta, también tiene derecho al agua, a un ambiente sano y libre de conflictos, en especial por estar asentada al lado del río, como lo dice el artículo 43 del decreto 1541 de 1978.

5. La Superintendencia de Servicios Públicos no ha cumplido con su función en materia de vigilancia y control de los proyectos de acueducto, pese a las denuncias reiteradas de incumplimiento del RAS 2000 por parte del proyecto de Metroagua, ha respondido con evasivas (Anexo 10).”

II.2. Fundamentos de derecho.

Radicado: 47001 – 3333 – 004 – 2008 – 00139-00
Medio de control o Acción: ACCION POPULAR
Demandante: ELIAS AGUSTIN DIAZ CHAVEZ Y OTROS
Demandado: METROAGUA S.A. E.S.P. Y OTROS

En el escrito introductorio se anotaron como fundamentos de derecho de la demanda la Ley 472 de 1998 y artículo 57 de la Ley 9 de 1979, artículo 7 decreto 1805 de 1991.

III. ACTUACIÓN PROCESAL.

Al Pues bien, al proceso se le imprimió el procedimiento correspondiente del trámite ordinario según lo dispuesto en la Ley 472 de 1998 y la Ley 1437 del 2011, surtiéndose todas las etapas procesales, desde la admisión hasta los alegatos de conclusión.

IV. CONSIDERACIONES

Tiénese que resulta pertinente adentrarse en el estudio de las acciones populares, su naturaleza jurídica, normatividad aplicable y efectos jurídicos. En efecto, las acciones populares fueron consagradas por primera vez, como acciones de carácter constitucional, en nuestra normatividad con la expedición de la Constitución Nacional de 1991, puesto que previo a la promulgación de la norma de normas, existían en el derecho procedimental civil como acciones dispuestas a favor de los propietarios y/o poseedores de bienes inmuebles que consideraban perturbado el goce y disfrute de su derecho real con la acción de un tercero.

En este orden de ideas, el artículo 88, inciso 1ro. de la Constitución Nacional dispuso:

“La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella”.

Ahora bien, las acciones populares fueron reglamentadas a través de la Ley 472 de 1998, la cual en su artículo 1ro señala:

“Artículo 1o. Objeto de la ley.

La presente ley tiene por objeto regular las acciones populares y las acciones de grupo de qué trata el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia. Estas acciones están orientadas a garantizar la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, así como los de grupo o de un número plural de personal”.

En concordancia con lo anterior, las acciones populares, vienen a ser el mecanismo constitucional mediante el cual el ciudadano del común puede lograr la protección de los derechos colectivos que, considera, le han sido violentados o se vislumbra amenaza de violación, por la acción u omisión de las autoridades o de un particular, buscando hacer cesar su agravio y restituir las cosas al estado en el que se

Radicado: 47001 – 3333 – 004 – 2008 – 00139-00
Medio de control o Acción: ACCION POPULAR
Demandante: ELIAS AGUSTIN DIAZ CHAVEZ Y OTROS
Demandado: METROAGUA S.A. E.S.P. Y OTROS

encontraban antes del despliegue de la entidad o del particular, ello en la medida que fuere posible.

Este mecanismo gira sobre la base de la prevención de la violación de los derechos colectivos, para evitar su vulneración, con procedimiento preferencial, ágil y despojado de formalismos. Por tal motivo, estas acciones pertenecen al rango constitucional y están encaminadas a la defensa directa de los derechos de las personas. La Constitución Política consagró este mecanismo para la protección del patrimonio, el espacio, la seguridad, la salubridad pública, la moral administrativa, el medio ambiente, la libre competencia económica, y los demás que sean similares y que la Ley considere como tales, constituyéndose en un instrumento eficaz para dar solución a los conflictos que se han originado con la industrialización, la manifestación de los servicios y el consumismo.

Al respecto la Honorable Corte Constitucional con ponencia del doctor Fabio Morón Díaz, radicada con el número T-482 de 1994¹, señala una característica fundamental de la acción popular, la cual gira en torno a su ejercicio pleno con carácter preventivo.

En tal sentido, la acción popular constituye un mecanismo judicial mediante el cual se insta la protección de las garantías colectivas, a partir de la prevención de las afectaciones que pueden emerger en torno a las mismas, por tanto no se hace necesario para determinar la procedencia de dicho medio de defensa, el hecho que se encuentre configurada la trasgresión de los mentados derechos de interés general.

Puntualizado lo anterior, sea del caso entrar a dilucidar lo correspondiente al caso concreto para el sub lite y, en tal sentido se advierte que conforme se infiere del petitum y causa petendi del libelo impetra la parte accionante que se conceda el amparo constitucional a los derechos colectivos indicados en los literales **a)** “El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias”, **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” y **j)** “el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente”.

¹ “...Característica fundamental de las Acciones Populares previstas en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Nacional, es la que permite su ejercicio pleno con carácter preventivo, pues, los fines públicos y colectivos que las inspiran, no dejan duda al respecto y en consecuencia no es, ni puede ser requisito para su ejercicio el que exista un daño o perjuicio sobre los derechos que se pueden amparar a través de ellas.

Desde sus más remotos y clásicos orígenes en el Derecho Latino fueron creadas para prevenir o precaver la lesión de bienes y derechos que comprometen altos intereses sobre cuya protección no siempre cabe la espera del daño. En verdad, su poco uso y otras razones de política legislativa y de conformación de las estructuras sociales de nuestro país, desdibujaron en la teoría y en la práctica de la función judicial esta nota de principio. Los términos del enunciado normativo a que se hace referencia en este apartado, no permite duda alguna a la corte sobre el señalado sobre el carácter preventivo, y se insiste ahora en este aspecto dadas las funciones judiciales de intérprete de la Constitución que corresponde a esta corporación...”.

Radicado: 47001 – 3333 – 004 – 2008 – 00139-00
Medio de control o Acción: ACCION POPULAR
Demandante: ELIAS AGUSTIN DIAZ CHAVEZ Y OTROS
Demandado: METROAGUA S.A. E.S.P. Y OTROS

Pues bien, señala el extremo demandante que la entidad demandada METROAGUA S.A. E.S.P., viene haciendo un vertimiento directo de químicos y lodos residuales directamente al Río Gaira, señala que estas descargas son peligrosas para la salud humana y del ambiente, indica que existe una normatividad para la depuración de los lodos vertidos en las plantas de tratamiento de agua, la cual está contemplada en el artículo 119 de la resolución 1096 de 2000 expedida por el Ministerio de Desarrollo Económico, siendo desentendida dicha normativa por parte de las entidades demandadas, lo que a su juicio vulnera el derecho a un ambiente sano.

Así mismo, arguye que en la zona se ubica un resguardo indígena Chimila a unos 40 metros de la zona de la planta, y que dicha comunidad vierten las aguas servidas directamente al río Gaira, y que METROAGUA y CORPAMAG, no han desplegado las acciones para frenar la contaminación. Señala que, existe un proyecto de METROAGUA denominado “Mejoramiento del suministro de agua potable en el sistema sur de Santa Marta Etapa I”, el cual es financiado por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, pretende incrementar la captación de agua del Río Gaira para suplir el déficit de agua en la ciudad de Santa Marta, sin la construcción de embalses de compensación, manifiesta que la ejecución de ese proyecto ocasionará en los meses de verano y de baja intensidad de lluvias el río se seque, y afecte el ecosistema y a los habitantes que dependen del agua del río para subsistir.

Admitido el libelo introductor y notificado el auto admisorio del mismo, las entidades demandadas recorrieron el traslado del mismo, y las cuales expusieron, en síntesis, los siguientes argumentos de defensa:

4.1. METROAGUA S.A. E.S.P. hoy liquidada:

La empresa operadora del servicio público de acueducto y alcantarillado del distrito de Santa Marta, a través de escrito visible a folios 77 a 84 del expediente digital archivo No. 01, se opone categóricamente a las súplicas del libelo, precisando en lo pertinente que, la actuación de la empresa está ceñida estrictamente al derecho, y en especial a las normas ambientales que regulan la materia, que la captación de agua se ha hecho con fundamento en el Decreto 1541 de 1978 que regula el uso y aprovechamiento del agua, señala que el uso del agua lo adquirió en virtud de concesión otorgada por parte de CORPAMAG, y que no se ha visto afectado el caudal ecológico, que el trámite de la concesión y de su ampliación se hizo de conformidad con el Decreto 1541 de 1978, efectuándose las publicaciones de rigor para conocimiento de los interesados y terceros, actos administrativos que se encuentran debidamente ejecutoriados.

Así mismo, indica que en Colombia no existe reglamentación legal de biolodos o de lodos residuales provenientes de sistemas de tratamiento, un vacío legal que esta próximo a suplirse, pues en la actualidad cursa en el Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial un proyecto de reglamentación de la materia. Arguye que, en la actualidad se está trabajando con la facultad y centro de investigaciones del programa

Radicado: 47001 – 3333 – 004 – 2008 – 00139-00
Medio de control o Acción: ACCION POPULAR
Demandante: ELIAS AGUSTIN DIAZ CHAVEZ Y OTROS
Demandado: METROAGUA S.A. E.S.P. Y OTROS

de Ingeniería Ambiental y Sanitaria de la Universidad del Magdalena, en la caracterización de los lodos producto de tratamiento realizado al agua procedente del río Gaira para realizar el diseño del sistema de tratamiento y disposición final de dichos lodos, que como parte de medidas implementadas para disminuir el volumen de lodos en la planta, se reemplazó el coagulante sólido por el sulfato de aluminio líquido, el cual posee menos impurezas que el sólidos y cuya función es agrupar los sólidos suspendidos que contiene el agua y formar partículas más grandes para que puedan ser retenidas por los filtros.

4.1.2. CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL MAGDALENA:

En su oportunidad, la máxima autoridad ambiental del Departamento del Magdalena, mediante el escrito de contestación de la demanda visible a folio 97-108 expediente digitalizado archivo No. 01, y señala que mediante Resolución N° 003485 de octubre 25 de 1995, CORPAMAG otorgo una concesión de agua proveniente de la corriente de uso público denominada Río Gaira a favor de la COMPAÑÍA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO METROPOLITANO DE SANTA MARTA, S.A., en una cantidad de 280 lps, equivalente al 38.9% del caudal promedio de la citada corriente estimado en 600 lps, por un término de cinco (5) años, que una vez vencido este término señalado en la Resolución N° 003485, el señor LUIS FERNANDO ARBOLEDA GÓNZALES, actuando como gerente de la COMPAÑÍA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO METROPOLITANO DE SANTA MARTA S.A. E.S.P., solicita a CORPAMAG, la ampliación de dicha concesión de agua del río Gaira mediante oficio de fecha cuatro de mayo de dos mil uno, señala que, mediante Resolución N° 357 del ocho de marzo de dos mil dos, esta Corporación renovó la anotada concesión de aguas provenientes del Río Gaira, con el mismo caudal (280 lps) y vigencia de cinco años, y que mediante oficio de fecha veinticinco de octubre de dos mil seis, el señor JOSE LUIS LONDOÑO ARANGO, representante legal de METROAGUA S.A., solicita ampliación de la anotada concesión de la fuente superficial del Río Gaira, con el fin de incrementar el suministro de agua potable a la ciudad y mejorar la calidad del servicio dentro del Distrito Turístico, Cultural e histórico de Santa Marta, principalmente en la temporada turística a los sectores del Rodadero, Rodadero Sur, Salguero y Gaira en caudal de 98 lps más.

Así mismo, indica que, mediante Resolución No. 2474 de Diciembre 10 de 2007, CORPAMAG otorga la RENOVACIÓN DE CONCESIÓN DE AGUAS SUPERFICIALES DEL RÍO GAIRA a favor de la Compañía de ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO METROPOLITANO DE SANTA MARTA S.A. E.S.P. METROAGUA S.A. E.S.P. representada por el Doctor LUIS JOSÉ LONDOÑO ARANGO, identificado con la C.C. N° 10.223.433 de Manizales, en su condición de Gerente General, Representante Legal, para beneficio de consumo para uso doméstico en una cantidad de doscientos ochenta litros por segundo (280/lps). Además, se le autoriza el aumento de caudal solicitado en 170 lps solo para el periodo climático de invierno, que para la presente diligencia comprende el 15 de mayo al 5 de diciembre.

Radicado: 47001 – 3333 – 004 – 2008 – 00139-00
Medio de control o Acción: ACCION POPULAR
Demandante: ELIAS AGUSTIN DIAZ CHAVEZ Y OTROS
Demandado: METROAGUA S.A. E.S.P. Y OTROS

Por otro lado, señala que la empresa METROAGUA S.A. E. S. P. no ha dado cabal cumplimiento a lo definido en el RAS para el manejo adecuado de los lodos provenientes de la Planta de Tratamiento El Roble, por lo que se le requiere tomar las medidas y acciones necesarias a fin de dar la debida aplicabilidad a lo establecido en la norma técnica ya señalada. Así mismo, acerca de la problemática de contaminación por vertimientos provenientes del asentamiento de un grupo indígena Chimila en inmediaciones de la bocatoma de METROAGUA, es necesario anotar que en virtud de la información manifiestas e inquietudes por la comunidad en relación al tema, CORPAMAG si ha prestado atención a estas inquietudes Visitando el área y diagnosticando la problemática, encontrándose actualmente en la fase de formulación de una propuesta técnica que será presentada ante entes cofinanciadores para la gestión y futura ejecución de las obras pertinentes.

4.1.3. DISTRITO TURÍSTICO, CULTURAL E HISTRÍCO DE SANTA MARTA:

El apoderado del ente distrital, a través de escrito visible a folios 176 a 177, del expediente digital archivo No. 01, señala que se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, habida cuenta que, la empresa METROAGUA S.A. E.S.P., es la encargada de responder directamente por los manejos químicos y residuos utilizados en la planta de potabilización del Roble, y CORPAMAG es la entidad competente para vigilar que se cumpla la normatividad vigente, para la depuración de los lodos vertidos de las plantas de tratamiento de agua, indica que son estas entidades las llamadas a responder por lo afirmado por el accionante.

4.1.4 SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS:

El apoderado de la entidad accionada, mediante escrito visible a folios 181 a 187, del expediente digital archivo No. 01, indica que se opone al amparo solicitado, toda vez que, la entidad encargada de controlar el medio ambiente en un área determinada es la respectiva Corporación Autónoma Regional con jurisdicción en dicha área, señala que, no se encuentra dentro de sus competencias ejecutar actividades solicitadas por el demandante.

4.1.5. NACIÓN – MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA, Y DESARROLLO TERRITORIAL:

El apoderado judicial del ente ministerial, a través de escrito visible a folios 201 a 207, del expediente digital archivo No. 01, manifiesta que se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, habida cuenta que, existen entidades competentes para dar cumplimiento si así lo dispone el Despacho a la ejecución de las obras necesarias o solicitadas por el actor, indica que, la Ley 472 de 1994 le da competencias a la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS para la inspección y vigilancia de la excelente prestación del servicio, e incluso de la facultades para intervenir las empresas prestadoras en caso de encontrarse una falla en la prestación del servicio, y que son los municipios los que deben velar por el

Radicado: 47001 – 3333 – 004 – 2008 – 00139-00

Medio de control o Acción: ACCION POPULAR

Demandante: ELIAS AGUSTIN DIAZ CHAVEZ Y OTROS

Demandado: METROAGUA S.A. E.S.P. Y OTROS

cumplimiento de las normas que especifican los parámetros de calidad de prestación del servicio de agua potable y saneamiento básico.

4.1.6. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL DISTRITO DE SANTA MARTA “ESSMAR E.S.P.”

El apoderado judicial de la empresa operadora del servicio público de acueducto y alcantarillado, mediante escrito visible a folios 03 a 56 del expediente digital archivo No. 08, que opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, habida cuenta que, la Empresa de Servicios Públicos de Santa Marta ESSMAR E.S.P. no está llamada a responder debido a la inexistente afectación ambiental al cauce del Río Gaira con ocasión al funcionamiento de la Planta de Tratamiento de agua potable “El Roble” y a la captación de agua de esta fuente hídrica a los habitantes del barrio Portal de las Avenidas, toda vez que no cuenta con los recursos y la obligación de hacer ese tipo de inversión para aumentar la cobertura a este sector de la ciudad, arguye que, que el extremo demandante no ha comprobado una acción u omisión de la ESSMAR E.S.P. que derive en una trasgresión o agravio a los derechos o intereses colectivos, por los cuales amerite la interposición de esta acción popular, comoquiera que las acciones se reducen únicamente a mantener en funcionamiento la Planta de Tratamiento de agua potable “El Roble” que abastece del servicio público de agua potables a un prominente sector de la ciudad de Santa Marta, cumpliendo en debida forma con la operatividad y mantenimiento de la Planta que garantiza el acceso al preciado líquido del sector al cual se encuentra conectada, por lo que contrario a una vulneración de derechos colectivos se ha continuado trabajando en pro de lograr la prestación adecuada del servicio público.

Por último, aduce que, en la actualidad, la Empresa de Servicios Públicos de Santa Marta opera la Planta de Tratamiento El Roble conforme a la normatividad vigente, y adelanta las acciones para su mantenimiento, conservación, mejoramiento y prevención de daño al ambiente y terceros.

Ahora bien, corresponde al Despacho entrar a analizar la excepción concerniente a la “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”, propuesto por el extremo pasivo MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL, ante la cual se permite indicar esta Agencia Judicial que serán desatados en la parte considerativa de este proveído.

Ahora bien, en lo concerniente con el medio exceptivo de “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”, formulado por EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL DISTRITO DE SANTA MARTA “ESSMAR E.S.P.”, advierte el Despacho que el mismo será decantado en la parte considerativa del asunto al determinar el juicio de responsabilidad.

4.1.7. Efectuadas las precedentes precisiones en torno a los medios exceptivos formulados por las entidades demandadas, resulta pertinente previo a desatar el fondo del asunto sub lite, hacer una relación concreta de los medios probatorios que fueron

Radicado: 47001 – 3333 – 004 – 2008 – 00139-00

Medio de control o Acción: ACCION POPULAR

Demandante: ELIAS AGUSTIN DIAZ CHAVEZ Y OTROS

Demandado: METROAGUA S.A. E.S.P. Y OTROS

allegados a la contención, a efecto de establecer los hechos que resultan probados en el plenario, así:

1. Copia Oficio No. 0668 mediante el cual se da respuesta a derecho de petición emitido por Corpamag de fecha 14 de junio de 2007. (Fls.11-22 expediente digitalizado archivo No. 01)
2. Copia de derecho de petición elevado ante Corpamag, de fecha 18 de mayo de 2007. (Fls. 13 expediente digitalizado archivo No. 01)
3. Fotografías tomadas al cauce del Río. (Fls. 14 a 15 expediente digitalizado archivo No. 01)
4. Copia de derecho de petición elevado ante la empresa MTEROAGUA de fecha 16 de febrero de 2007. (Fls. 17 expediente digitalizado archivo No. 01)
5. Copia de respuesta a derecho de petición emitida por METROAGUA S.A. E.S.P., de fecha 28 de febrero de 2007. (Fls. 18 expediente digitalizado archivo No. 01)
6. Copia de derecho de petición elevado ante Corpamag de fecha 05 de diciembre de 2007. (Fls. 19 expediente digitalizado archivo No. 01)
7. Copia de respuesta de derecho de petición emitido por METROAGUA S.A. E.S.P., de fecha 21 de marzo de 2007. (Fls. 20 a 21 expediente digitalizado archivo No. 01)
8. Copia de respuesta de derecho de petición emitida por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, sin fecha. (Fls. 23 a 24 expediente digitalizado archivo No. 01)
9. Copia de informe de determinación de caudales para los meses de condiciones críticas, sin fecha y sin nombre de la autoridad que lo emite. (Fls. 26 – 41 expediente digitalizado archivo No. 01)
10. Copia de la Resolución No. 0179 de fecha 08 de agosto de 2007, por medio de la cual se registra la reserva natural de la sociedad civil “la iguana verde”, emitida por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. (Fls. 43 – 48 expediente digitalizado archivo No. 01)
11. Copia de la Resolución No. 2598 por medio de la cual se realiza el cobro y la liquidación de servicios para tramite de renovación de una concesión de aguas provenientes del río gaira a favor de la compañía metropolitana de acueducto y alcantarillado de Santa Marta S.A. (METROAGUA) y del aumento de caudal solicitado en 170lps solo para el periodo climático de invierno, de fecha 21 de

Radicado: 47001 – 3333 – 004 – 2008 – 00139-00

Medio de control o Acción: ACCION POPULAR

Demandante: ELIAS AGUSTIN DIAZ CHAVEZ Y OTROS

Demandado: METROAGUA S.A. E.S.P. Y OTROS

diciembre de 2007, emitido por Corpamag. (Fls. 51 – 53 expediente digitalizado archivo No. 01)

12. Copia de respuesta de derecho de petición, emitida por Corpamag, de fecha 13 de marzo de 2008. (Fls. 57 expediente digitalizado archivo N. 01).
13. Copia de respuesta de derecho de petición, emitida por Corpamag, de fecha 02 de abril de 2008. (Fls. 58 a 59 expediente digitalizado archivo N. 01).
14. Copia de derecho de petición elevado ante la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, de fecha 03 de octubre de 2007 (Fls. 64 a 65 expediente digitalizado archivo N. 01).
15. Copia de respuesta de derecho de petición emitida por la SUPERINTENDENCIA de SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, de fecha 19 de octubre de 2007. (Fls. 66 expediente digitalizado archivo N. 01).
16. Copia de Oficio No. 20074100480841 emitido por la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, de fecha 16 de octubre de 2007. (Fls. 67 expediente digitalizado archivo N. 01).
17. Copia de Oficio No. 20084200016861, emitido por la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, de fecha 23 de enero de 2008. (Fls. 68 expediente digitalizado archivo N. 01).
18. Copia de derecho de petición elevado ante la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, de fecha 09 de octubre de 2007. (Fls. 69 expediente digitalizado archivo N. 01).
19. Copia de Resolución No. 2474, por medio de la cual se confiere la renovación de una concesión de aguas provenientes del río Gaira a favor de la compañía metropolitana de acueducto y alcantarillado de Santa Marta S.A. (metroagua) y se autoriza el aumento de caudal solicitado en 170 LPS solo para el periodo climático de invierno, de fecha 10 de diciembre de 2007. (Fls. 23 a 31 expediente digitalizado archivo N. 02).
20. Copia de los antecedentes administrativos atinentes a la concesión de aguas solicitada por la empresa METROAGUA S.A. E.S.P., ante Corpamag. (Fls. 32 a 196 expediente digitalizado archivo N. 02).
21. Copia de los antecedentes administrativos atinentes a la concesión de aguas solicitada por la empresa METROAGUA S.A. E.S.P., ante Corpamag. (Fls. 02 a 125 expediente digitalizado archivo N. 03).

Radicado: 47001 – 3333 – 004 – 2008 – 00139-00
Medio de control o Acción: ACCION POPULAR
Demandante: ELIAS AGUSTIN DIAZ CHAVEZ Y OTROS
Demandado: METROAGUA S.A. E.S.P. Y OTROS

22. Copia de los antecedentes administrativos atinentes a la concesión de aguas solicitada por la empresa METROAGUA S.A. E.S.P., ante Corpamag. (Fls. 02 a 212 expediente digitalizado archivo N. 04).
23. Copia de Análisis Hidrológico de la Cuenca del Río Gaira, Evaluación de la Oferta Hídrica de su Corriente Principal y Determinación de sus Condiciones Fisicoquímicas, elaborado por la Universidad del Magdalena, Facultad de Ingeniería Ambiental y Sanitaria, del año 2008. (Fls. 02 a 198 expediente digitalizado archivo denominado pruebas N. 01).
24. Copia de Plan de Manejo Integral de la Cuenca Hidrográfica del Río Gaira, elaborado por la Universidad del Magdalena, Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas, Programa de Economía, del año 2000. (Fls. 03 a 306 expediente digitalizado archivo denominado pruebas N. 02).
25. Testimonios de: JORGE EDUADO CORRALES CELEDON, JORGE JAVIER CARRILLO VELILLA, HENRY HENRY GOMEZ JIMENEZ, MERCEDES ROJAS BOTERO.
26. Inspección judicial de fecha 26 de mayo de 2009. (Fls. 02 a 212 expediente digitalizado archivo N. 04).
27. Acta de suspensión No. 1 del contrato de obra No. 091 del 15 de junio de 2021. (Fls. 05 a 09 expediente digitalizado archivo N. 22).
28. Estudio geotécnico ampliación y optimización de planta de tratamiento de agua potable el roble, en el sector de puerto mosquito, elaborado por ESSMAR S.A. E.S.P., del año 2020. (Fls. 10 a 55 expediente digitalizado archivo N. 22).
29. Copia de acta de inicio de contrato de obra No. 091, de fecha 08 de julio de 2021. (Fls. 56 a 57 expediente digitalizado archivo N. 22).
30. Manual de plantas mamatoco, elaborado por ESSMAR S.A. E.S.P., del año 2022. (Fls. 58 a 67 expediente digitalizado archivo N. 22).
31. Acta de reinicio de contrato de obra No. 091 del 15 de junio de 2021, de fecha 23 de mayo de 2022. (Fls. 68 a 70 expediente digitalizado archivo N. 22).
32. Copia de acta de inicio de contrato de suministro No. 027, de fecha 28 de enero de 2022. (Fls. 71 a 72 expediente digitalizado archivo N. 22).
33. Copia de otrosí No. 01 de prorroga al contrato de ampliación y optimización de planta de tratamiento de agua potable el roble No. 091 del 15 de junio de 2021, de fecha 04 de agosto de 2022. (Fls. 73 a 75 expediente digitalizado archivo N. 22).

Radicado: 47001 – 3333 – 004 – 2008 – 00139-00
Medio de control o Acción: ACCION POPULAR
Demandante: ELIAS AGUSTIN DIAZ CHAVEZ Y OTROS
Demandado: METROAGUA S.A. E.S.P. Y OTROS

34. Acta de suspensión No. 2 al contrato de obre No. 091 del 15 de junio de 2021, de fecha 26 de agosto de 2022. (Fls. 77 a 79 expediente digitalizado archivo N. 22).

35. Planos de diseño de redes de acueducto (Fls. 81 a 88 expediente digitalizado archivo N. 22).

Efectuada la precedente relación probatoria, se permite señalar esta Agencia Judicial que descendiendo al caso de marras se vislumbra que el actor aduce eventualmente los derechos colectivos se encuentran afectados a partir de la presunta contaminación consistente en el derramamiento de lodos en el cauce del Río Gaira, habida cuenta que, la empresa METROAGUA realiza descargas directas al río, vertiendo químicos y lodos residuales, los cuales son peligrosos para la salud humana.

Así mismo, señala la presunta captación ilegal de aguas, habida cuenta que, actualmente se extrae un total de 280 litros por segundo y se pretende incrementar a 450 litros por segundo, sin embargo, en estudios realizados por la Universidad del Magdalena, se encontró que el caudal mínimo histórico de la fuente es de 178 litros por segundo, señala que es imposible cumplir con el caudal otorgado.

Por otro lado, señala que desde hace 5 años está ubicado un resguardo indígena Chimila a unos 40 m arriba de la bocatoma de METROAGUA ubicada en la zona de la planta, las cuales contaminan el río con aguas servidas.

De igual forma, manifiesta que el proyecto de METROAGUA “Mejoramiento del sistema sur de Santa Marta Etapa I” es financiado por el MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE, y que este pretende incrementar la captación de agua del Río Gaira para suplir el déficit de agua en la ciudad, empero, señala, que la ejecución de este proyecto ocasionará que en los meses de verano y de baja intensidad de lluvias del Río Gaira se seque en su parte media baja afectando el ecosistema ripario y a los habitantes que dependen del agua del río.

Ahora bien, sea del caso señalar que el artículo 4to de la Ley 472 de 1998, como se ha anotado precedentemente, en sus literales a, g y j dispone que son derechos colectivos, entre otros, al goce de un ambiente sano, seguridad y salubridad pública y acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, garantías que a juicio de este Despacho no se encuentran conculcadas.

4.1.8. MEDIO AMBIENTE SANO

Así pues, para dar mayor claridad al asunto de marras el goce de un ambiente sano, el equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, son derechos fundamentales consagrados en nuestra Carta Política en el artículo 79 y 80, los cuales buscan garantizar la supervivencia de la especie humana, por tanto es deber del Estado velar

Radicado: 47001 – 3333 – 004 – 2008 – 00139-00
Medio de control o Acción: ACCION POPULAR
Demandante: ELIAS AGUSTIN DIAZ CHAVEZ Y OTROS
Demandado: METROAGUA S.A. E.S.P. Y OTROS

por la protección del medio ambiente y adoptar las medidas tendientes a obtener el mejoramiento en la calidad de vida de la población y aseguramiento del bienestar general. Sobre el particular es menester traer a colación la jurisprudencia vernácula de la Honorable Corte Constitucional², la cual reza:

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

4.1.9. EQUILIBRIO ECOLOGICO

Así mismo, el máximo jerarca de la jurisdicción de lo contencioso administrativo en lo concerniente al derecho de goce de un ambiente sano, y al equilibrio ecológico, en sentencia de 11 de junio de 2020³ señaló:

En relación con el desarrollo económico y el derecho a un medio ambiente sano y a un equilibrio ecológico, la Corte constitucional ha manifestado que “[...] la Constitución Política de Colombia, con base en un avanzado y actualizado marco normativo en materia ecológica, es armónica con la necesidad mundial de lograr un desarrollo sostenible, pues no sólo obliga al Estado a planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales sino que además, al establecer el llamado tríptico económico determinó en él una función social, a la que le es inherente una función ecológica, encaminada a la primacía del interés general y del bienestar comunitario. Del contenido de las disposiciones constitucionales citadas se puede concluir que el Constituyente patrocinó la idea de hacer siempre compatibles el desarrollo económico y el derecho a un ambiente sano y a un equilibrio ecológico” 92 . [Subraya la Sala].

En ese orden de ideas, la Sección Primera del Consejo de Estado ha hecho alusión a las distintas dimensiones de este derecho, destacando que ostenta la calidad de: “[...] (i) derecho fundamental (por encontrarse estrechamente ligado con los derechos fundamentales a la vida y a la salud); (ii) de derecho-deber (todos son titulares del derecho a gozar de un ambiente sano pero, además, tienen la obligación correlativa de protegerlo); (iii) de objetivo social (conservación de las condiciones del medio ambiente para garantizar el aprovechamiento de los recursos naturales por parte de las generaciones presentes y futuras); (iv) de deber del Estado (conservación del medio ambiente, eficiente manejo de los recursos, educación

² Sentencia C-671 de 2001

³ Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS Bogotá, D.C., once (11) de junio de dos mil veinte (2020) Radicación número: 25000-23-24-000-2012-00078-01 (AP) Actor: -FEDEPESCA- Y CONSEJO COMUNITARIO DE LOS DELFINES

Radicado: 47001 – 3333 – 004 – 2008 – 00139-00
Medio de control o Acción: ACCION POPULAR
Demandante: ELIAS AGUSTIN DIAZ CHAVEZ Y OTROS
Demandado: METROAGUA S.A. E.S.P. Y OTROS

Pues bien, es deber constitucional del Estado, en el sentido más genérico, garantizar a los ciudadanos la diversidad e integridad del ambiente y prevenir y controlar los factores de riesgo ambiental, en términos de los artículos 79 y 80 del canon supralegal. Amén de que, correlativamente, toda persona tiene derecho a gozar de un ambiente sano, interés jurídico protegido que se ve ampliamente vulnerado en virtud de la contaminación entendida ésta como la alteración negativa del medio ambiente en cantidades, concentraciones o niveles capaces de interferir el bienestar y la salud de las personas⁴, sea que en ésta variación medie o no una conducta deliberada del ser humano, puesto que, también puede modificarse negativamente el medio ambiente por un hecho de la naturaleza (fuerza mayor) en el cual participe o no el hombre, o por la no preservación de los recursos naturales renovables y no renovables.

Ahora bien, en relación con el derecho colectivo denominado “derecho a la prevención de desastres previsibles” el Máximo Jefe de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en sentencia de fecha 25 de marzo de 2004, con ponencia de la Dra. LIGIA LOPEZ DIAZ, definió lo siguiente:

La seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente es contemplado en la Ley 472 de 1998 como patrimonio común y público, derecho colectivo que debe ser protegido cuando sea amenazado, vulnerado o agraviado. Esta norma consagra la necesidad de su defensa y divulgación.

El Estado comenzó a asumir su función de ente planificador en la materia con la creación de la Dirección General para la Prevención y Atención de Desastres y la conformación de Comités Regionales y Locales de Emergencias, dentro del marco jurídico institucional de la Ley 46 de 1988, del Decreto Ley 919 de 1989 y el Decreto 93 de 1998. Los desastres, objeto del derecho colectivo en estudio, son los daños graves o alteraciones graves “de las condiciones normales de vida en un área geográfica determinada, causada por fenómenos naturales y por efectos catastróficos de la acción del hombre en forma accidental, que requiera por ello de la especial atención de los organismos del Estado y de otras entidades de carácter humanitario o de servicio social”. En consecuencia, el contenido del derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres técnicamente previsibles es, eminentemente preventivo, pues busca garantizar la protección de los residentes en el país, adoptando las medidas como el desalojo, la reubicación, ayudas en dinero o en especie requeridas, ante la inminencia o posibilidad de un fenómeno desestabilizador.

Pues bien, a la luz de la jurisprudencia en cita, es dable inferir que el derecho colectivo, denominado derecho a la prevención de desastres previsibles, es una garantía que

⁴ Artículo 8vo del Decreto Ley 2811 de 1974 “Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente”.

Radicado: 47001 – 3333 – 004 – 2008 – 00139-00
Medio de control o Acción: ACCION POPULAR
Demandante: ELIAS AGUSTIN DIAZ CHAVEZ Y OTROS
Demandado: METROAGUA S.A. E.S.P. Y OTROS

busca la protección ante un daño previsible, ya sea producto de la naturaleza o por la obra del ser humano.

4.2.1. CASO CONCRETO

Así las cosas, y descendiendo al caso concreto, se tiene que el actor popular dentro de su escrito de demanda, arguye en primer lugar que, en la planta de potabilización de agua ubicada en el río Gaira denominada el “Roble”, que en su momento era operada por la empresa METROAGUA S.A. E.S.P. (hoy liquidada), realizó un vertimiento directo de los químicos y lodos residuales directamente al río Gaira, señalando que viola el artículo 119 de la resolución 1096 de 2000, emitida en su momento por el Ministerio de Desarrollo Económico, lo que según el actor, vulnera el derecho colectivo a tener medio ambiente sano, pues bien, el Despacho advierte que en este tópico no se encuentra acreditada la contaminación aludida, toda vez que, no existen estudios técnicos y científicos que conlleven a la certeza de que los fluidos vertidos directamente al ríos sean agentes altamente contaminantes, si bien es cierto, que dentro de la inspección judicial practicada por esta Agencia Judicial en data del 26 de mayo de 2009. (Fls. 19 a 24 expediente digitalizado archivo N. 06), se observó *“nos trasladamos hasta la vereda Mosquito, en el precitado corregimiento, en el cual se observó el vertimiento de líquidos provenientes de la Planta de Tratamiento “EL ROBLE”, los cuales son conducidos al río sin ningún tipo de modificación o tratamiento posterior”*, no obstante, no existe, se reitera, prueba científica donde se pueda verificar el componente, y el impacto del mismo al verterse sobre el cauce del río, es decir, no se puede verificar cual es la real afectación o no sobre el medio ambiente en dicha zona.

Ahora bien, en torno al argumento del actor popular atinente a que a unos 40 metro arriba de la bocatoma, ubicada en la zona de la planta de tratamiento de agua potable, se ubica una comunidad las cuales no poseen saneamiento básico y vierten las aguas servidas al cauce del río ocasionando contaminación, el Despacho advierte que, no existe certeza que indique si el asentamiento en realidad sigue allí, o cual es el impacto ambiental que produce el mentado asentamiento sobre el cauce del río, máxime si se considera que en la ya citada prueba de inspección judicial no se observó tal situación, y el actor popular tampoco indicó donde se encontraban las personas y en donde realizaban la presunta contaminación.

Así mismo, en relación con la ejecución del proyecto de MTEROAGUA S.A. E.S.P., denominado *“Mejoramiento del suministro de agua potable en el sistema sur de Santa Marta Etapa I”*, en donde el accionante argumenta que dicho proyecto el cual busca incrementar la captación de agua del Río Gaira para suplir el déficit de agua de la ciudad, y que con el aumento se afectará el medio ambiente, y también afectadas las comunidades ubicadas debajo de la planta de agua, lo cierto es que, cuando se realizó la practica de la inspección judicial en data del 26 de mayo de 2009. (Fls. 19 a 24 expediente digitalizado archivo N. 06), se señaló lo siguiente *“su Señoría ordena la suspensión de la diligencia, toda vez que, al amparo del artículo 246, numeral 6° del C. de P.C. se considera indispensable el dictamen de peritos expertos en la materia para los fines de la prueba decretada (...)”*, así las cosas, para el Despacho resulta incierto si existe o no afectación al ecosistema y a las comunidades que viven debajo de la planta de agua en el río Gaira, producto de la captación de agua de la planta potabilizadora mentada, habida cuenta que, no se realizó un experticio pormenorizado de los factores y las posibles afectaciones por captar agua del caudal del Río Gaira, si bien el Despacho señaló la necesidad de realizar dicho peritazgo, no es menos cierto,

Radicado: 47001 – 3333 – 004 – 2008 – 00139-00
Medio de control o Acción: ACCION POPULAR
Demandante: ELIAS AGUSTIN DIAZ CHAVEZ Y OTROS
Demandado: METROAGUA S.A. E.S.P. Y OTROS

que el actor no llevó a cabo los trámites pertinentes para que se recolectara la prueba, razón por la cual, no puede vislumbrarse con certeza tal afectación a las garantías colectivas del medio ambiente sano, equilibrio ecológico, y previsión de desastres.

Ahora bien, en lo concerniente a la presunta violación de las leyes ambientales, en este caso particular el RAS 2000, producto de la concesión de agua del Río Gaira, otorgada por CORPAMAG a la empresa METROAGUA S.A. E.S.P. (hoy liquidada), donde el sujeto activo de la presente litis arguye que dicha concesión es ilegal, lo cierto es que, de las probanzas allegadas al plenario no se encuentra acreditada tal violación, habida cuenta que, dentro de la tesis elaborada por la Universidad del Magdalena, denominada *“Análisis Hidrológico de la Cuenca del Río Gaira, Evaluación de la Oferta Hídrica de su Corriente Principal y Determinación de sus Condiciones Fisicoquímicas, Facultad de Ingeniería Ambiental y Sanitaria, del año 2008.”* (Fls. 02 a 198 expediente digitalizado archivo denominado pruebas N. 01)., se logra extraer: *“teniendo en cuenta la demanda de agua en la ciudad de Santa Marta, la cual es de 1.22 m3/s, se puede decir que la oferta hídrica del Río Gaira es adecuada para abastecer de agua a la ciudad de Santa Marta solo durante los meses de mayo a diciembre, ya que entre los meses de Enero-Abril, la demanda de agua es superior a la escorrentía superficial que ofrece el río durante estos meses”,* y en relación con el agua concesionada por la autoridad ambiental citada, la Resolución No. 2474 10 de diciembre de 2007 en su numeral segundo señala: *“(…) Autorizar el aumento de caudal solicitado en 170 lps solo para el periodo climático de invierno, que para la presente diligencia comprende el 15 de mayo al 5 de diciembre (...)*”(Fls. 23 a 31 expediente digitalizado archivo N. 02).

Así las cosas, en relación con esta piezas procesales el Despacho no logra verificar afectación al medio ambiente por el aumento del caudal en términos de captación, pues lo que se logra vislumbrar es que la concesión de aguas del río Gaira otorgada a la liquidada METROAGUA S.A. E.S.P., por parte de CORPAMAG, se acompasa con el estudio llevada a cabo por la Universidad del Magdalena, en donde se señala que dicho río puede abastecer a la ciudad en los meses de mayo a diciembre, y dicha resolución así lo indica, tal como fue citado ad supra, por tanto, no se encuentra probada la vulneración al medio ambiente, al equilibrio ecológico, y la previsión de desastres.

Llegado a este punto, sea válido acotar que en lo atinente a la carga de la prueba al interior de las acciones populares, el artículo 30 de la Ley 472 de 1998 dispone ad pedem litterae:

“ARTICULO 30. CARGA DE LA PRUEBA. La carga de la prueba corresponderá al demandante. Sin embargo, si por razones de orden económico o técnico, si dicha carga no pudiese ser cumplida, el juez impartirá las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito, solicitando dichos experticios probatorios a la entidad pública cuyo objeto esté referido al tema materia de debate y con cargo a ella.

En el evento de no existir la posibilidad de allegar la prueba respectiva, en virtud de lo establecido en el inciso anterior, el juez podrá ordenar su práctica con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos.”

(Negritas y subrayado son del Tribunal)

Radicado: 47001 – 3333 – 004 – 2008 – 00139-00
Medio de control o Acción: ACCION POPULAR
Demandante: ELIAS AGUSTIN DIAZ CHAVEZ Y OTROS
Demandado: METROAGUA S.A. E.S.P. Y OTROS

Colofón de lo anterior, tiénese que el extremo accionante omitió dar cumplimiento a la carga procesal que le hubiere sido impuesta de conformidad con la normatividad precitada, habida consideración que no demostró, que las entidades encausadas hubieren incurrido en las violaciones de los derechos colectivos abordados en el sub lite.

En atención a lo decantado, se evidencia con mayores veras que le asistía al extremo accionante, no a otro extremo vinculado al proceso, mucho menos al juzgador constitucional, el deber de allegar el sustento probatorio suficiente que permitiera al Juez director de esta Agencia Judicial inferir de manera diáfana la situación presuntamente generadora de la afectación de las garantías colectivas relacionadas a la litis, máxime si se considera que por parte de este Despacho se efectuaron todas las actuaciones tendientes al recaudo del material probatorio develar la realidad fáctica del sub lite.

De igual modo, en lo atinente al tópico de la carga de la prueba en las acciones populares, el Honorable Consejo de Estado, bajo la ponencia del Consejero Marco Antonio Velilia Moreno, mediante proveído adiado treinta (30) de junio de dos mil once (2011), proferido con ocasión de la acción popular impetrada por el señor Iván Orlando Briceño y otro, contra la Empresa Colombiana de Petróleos (ECOPETROL) y otro, indicó que:

“Se entiende que le corresponde al actor probar los hechos, acciones u omisiones que a su juicio constituyen la causa de la amenaza o la vulneración de los derechos e intereses colectivos cuya protección se pretende con la acción.

Es evidente que no basta con indicar que determinados hechos violan los derechos e intereses colectivos para que se tenga por cierta su afectación o vulneración; el demandante tiene la carga procesal de demostrar los supuestos fácticos de sus alegaciones.

Sobre la carga de la prueba en acciones populares, esta Corporación ha señalado que:

(...)

“Dado que los actores no demostraron de ninguna manera el supuesto hecho que generaba la violación de los derechos colectivos (...) confirmará la Sala la sentencia proferida por el tribunal de instancia.”
(resaltado fuera de texto).

Con fundamento en lo anterior la procedencia de la acción popular se sujeta a que, de los hechos de la demanda se pueda deducir siquiera sumariamente una amenaza a los derechos colectivos, entendidos estos como intereses de representación difusa, en la medida en que su titular es un grupo indeterminado o indeterminable de personas, la obligación de que la acción se dirija contra persona natural o jurídica o autoridad pública cuya actuación u omisión se considere que amenaza o viola el interés colectivo, requisito este último que requiere que la acción u omisión sea probada por el actor, o que del acervo probatorio obrante en el expediente el juez pueda deducir la vulneración del o de los derechos colectivos pues de lo contrario no puede ni

Radicado: 47001 – 3333 – 004 – 2008 – 00139-00
Medio de control o Acción: ACCION POPULAR
Demandante: ELIAS AGUSTIN DIAZ CHAVEZ Y OTROS
Demandado: METROAGUA S.A. E.S.P. Y OTROS
podrá dar orden alguna tendiente proteger y la normalización de una situación que pueda ser protegida con la expedición de la sentencia producto de la acción popular.

La carga de la prueba le impone al actor popular el deber de precisar y probar los hechos de los cuales estima la amenaza o vulneración de los derechos colectivos alegados en la demanda.”

(Negritas y subrayado son del Tribunal)

Así pues, se extrañan en el plenario los suficientes elementos probatorios que permitan inferir, a juicio de verdad, la vulneración de las garantías colectivas contenidas en los literales a) c) y j) del artículo 4to de la Ley 472 de 1998, de suerte pues, que este Despacho dispondrá denegar el amparo constitucional de los mismos.

Pues bien, la parte actora no acreditó conforme lo indicado en el libelo genitor, la contaminación generada por los lodos vertidos al río Gaira, el vertimiento de aguas servidas por parte de la comunidad, y la captación ilegal de agua de dicho río, y que a su juicio contamina el medio ambiente del barrio, afectando el equilibrio ecológico y también la previsión de desastres.

Ahora bien, cabe señalar, que en relación a las fotografías aportadas por el extremo demandante visibles a (Fls. 14 a 15 expediente digitalizado archivo No. 01); el Despacho advierte que carecen de valor probatorio, habida cuenta que no cumplen los requisitos formales para que se pueda llevar a cabo su valoración, pues solo dan cuenta del registro de varias imágenes, sobre las cuales no es posible determinar su origen, ni la época en que fueron tomadas y al carecer de reconocimiento o ratificación, no pueden ser cotejadas con otros medios de pruebas allegados al proceso. Sobre el particular la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-269 de 2012, con ponencia del Honorable Magistrado LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, señaló:

“Al igual que el dictamen pericial, la fotografía es un medio que el juez está en obligación de valorar dentro del conjunto probatorio partiendo de las reglas de la sana crítica. No obstante, la jurisprudencia ha establecido unos parámetros específicos para su correcta apreciación. En primer lugar, como es tradición tratándose de un documento, debe verificarse su autenticidad conforme a la normatividad correspondiente, dependiendo de si las imágenes fotográficas aportadas al proceso constituyen un documento público o privado.

Pero superado este examen, el Consejo de Estado ha sostenido que las fotografías por sí solas no acreditan que la imagen capturada corresponda a los hechos que pretenden probarse a través de ellas. Debe tenerse certeza de la fecha en la que se capturaron las imágenes y, para ello, corresponde al juez efectuar un cotejo de las fotografías con testimonios, documentos u otros medios probatorios:

“Las fotografías o películas de personas, cosas, predios, etc., sirven para probar el estado de hecho que existía en el momento de ser tomadas, de acuerdo con la libre crítica que de ellas haga el juez;

Radicado: 47001 – 3333 – 004 – 2008 – 00139-00
Medio de control o Acción: ACCION POPULAR
Demandante: ELIAS AGUSTIN DIAZ CHAVEZ Y OTROS
Demandado: METROAGUA S.A. E.S.P. Y OTROS

pero como es posible preparar el hecho fotográfico o filmado, es indispensable establecer su autenticidad mediante la confesión de la parte contraria o de testigos presentes en aquel instante o que hayan formado parte de la escena captada o intervenido en el desarrollo posterior del negativo o por el examen del negativo por peritos o por un conjunto fehaciente de indicios; cumplido este requisito, como documentos privados auténticos, pueden llegar a constituir plena prueba de hechos que no requieran por ley un medio diferente; si falta, tendrá un valor relativo libremente valorable por el juez, según la credibilidad que le merezcan y de acuerdo con su contenido, las circunstancias que pudieron ser obtenidas y sus relaciones con las demás pruebas (...) También son un valioso auxiliar de la prueba testimonial, cuando el testigo reconoce en la fotografía a la persona de la cual habla o el lugar o la cosa que dice haber conocido; en estos casos, el testimonio adquiere mayor verosimilitud. Los Códigos de Procedimiento Civil y Penal colombianos lo autorizan”

3.7.3 En este orden de ideas, el valor probatorio de las fotografías no depende únicamente de su autenticidad formal sino de la posibilidad de establecer si la imagen representa los hechos que se le atribuyen, y no otros diferentes en razón del tiempo, del lugar o del cambio de posición de los elementos dentro de la escena capturada. Para ello, el juez debe valerse de otros medios probatorios, apreciando razonablemente el conjunto”.

En efecto, para que las fotografías puedan ser valoradas conforme a las reglas de la sana crítica se debe tener certeza sobre la persona que las realizó y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que fueron tomadas, situación que no ocurre en las fotografías aportadas tanto por el extremo activo y el extremo pasivo de la acción popular de la referencia, a más de que las mismas en cotejo con los demás elementos de pruebas allegados a la contención resultan insuficientes para acreditar la presunta afectación de las garantías colectivas señaladas por el extremo demandante.

Colofón a lo anterior, atendiendo al hecho que no se acreditó por parte del extremo accionante que las entidades encausadas hubieren conculcado los derechos colectivos que suscitaron el inicio de la acción de marras, esta Agencia Judicial procederá a denegar las súplicas de la demanda, como en efecto, se hará constar en la parte resolutive del presente proveído.

Por lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Santa Marta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

F A L L A:

PRIMERO: DENEGAR las súplicas de la demanda.

SEGUNDOO: REMÍTASE copia de esta providencia a la DEFENSORÍA DEL PUEBLO en términos del artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

Radicado: 47001 – 3333 – 004 – 2008 – 00139-00

Medio de control o Acción: ACCION POPULAR

Demandante: ELIAS AGUSTIN DIAZ CHAVEZ Y OTROS

Demandado: METROAGUA S.A. E.S.P. Y OTROS

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente sin necesidad de desglose.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Kevin Jose Gomez Camargo', with a stylized flourish at the end.

KEVIN JOSE GOMEZ CAMARGO
Juez