



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

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA

Santa Marta, doce (12) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicado	47001 – 3333 – 004 – 2005 – 00593-00
Medio de control o Acción	ACCION POPULAR
Demandante	GABRIEL ARRIETA CAMACHO
Demandado	MUNICIPIO DE EL BANCO - MAGDALENA
Juez	KEVIN JOSE GOMEZ CAMARGO

El señor GABRIEL ARRIETA CAMACHO actuando por en nombre propio, en calidad de actor popular, formuló demanda constitucional reglada en la Ley 472 de 1998 en contra del MUNICIPIO DE EL BANCO - MAGDALENA, tendiente a obtener el amparo popular de las garantías y derechos colectivos, presuntamente vulnerados por el ente territorial demandado, de conformidad a lo siguiente:

i. PETITUM.

El extremo accionante solicita a la jurisdicción que se acceda a lo siguiente:

- 1. Se condene al Municipio de El Banco a suministrarle agua potable a todas las comunidades conforme al Decreto 475 de 1998.
- Se condena al Municipio de El Banco a pagar el incentivo al actor conforme al Art. 39 de la ley 472 de 1998.
- 3. Que se condena en costas al Municipio de El Banco.” (...)

ii. CAUSA PETENDI.

II.1. Fundamentos de hecho.

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

- 1. En el Municipio de El Banco el agua que consumen las comunidades no es apta para el consumo humano, poniendo en peligro la vida de las personas ya que esta agua produce las siguientes enfermedades:

ENFERMEDADES TRANSMISIBLES POR EL AGUA

ENFERMEDAD	ORGANISMO CAUSATIVO	FUENTE ORGANISMO EN EL AGUA	SINTOMA
Gastroenteritis	Salmonella	Excrementos humanos o de animales	Diarrea aguada y vómito
Tifoidea	Salmonella Typhosa	Excrementos Humanos	Intestino inflamado, bazo agrandado, alta temperatura, fatal

Disenteria	Shigella	Excrementos humanos	Diarrea
Colera	Vibrio comma	Excrementos humanos	Vómito, diarrea severa, deshidratación rápida, pérdida mineral, alta mortalidad
Hepatitis infecciosa	Virus	Excrementos humanos, mariscos de aguas contaminadas	Piel amarilla, hígado inflamado, dolores abdominales
Amibiasis	Entamoeba hytolitica	Excrementos humanos	Diarrea, disentería crónica
Giardiasis	Giardia lamblia	Excrementos humanos o de animales	Diarrea retorcijones, nauseas

2. La Secretaría de Desarrollo de la Salud y el Laboratorio de Salud Pública Departamental confirma que el agua que consume el Municipio de El Banco no es apta para el consumo humano (anexamos copia autenticada de una certificación emitida por la Secretaria de Desarrollo de la Salud y firmada por el Doctor PEDRO PABLO RODRIGUEZ MARQUEZ)

3. El Decreto 475 de 1998 en su artículo 29 manifiesta. Para los efectos del control de la calidad microbiológica del agua potable en lo que se refiere a coliformes totales, las personas encargadas de la prestación del servicio público de acueducto, obtendrán los porcentajes del total de los resultados de las muestras consignadas en el libro o registro de control de calidad; para este efecto los porcentajes se calculan de la siguiente manera:
 % Aceptabilidad = NA x 100
 NT

NA = Número de muestras Aceptables: son todas aquellas muestras que cumplen con lo señalado en el artículo 25 del presente decreto.

NT = Número total de muestra por mes: es el total de muestras analizadas y registrada en el libro de control por mes.

PARÁGRAFO. Cuando el porcentaje de aceptabilidad se encuentra entre el 95% y 100%, se considera que el agua es apta para consumo humano, pero si dicho porcentaje es menor del 95% se considera gire el agua no es apta para consumo humano.

4, Por su parte el artículo 366 de nuestra C.N. dice al respecto: “El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y agua potable.

Para tales efectos en lo planes y presupuestos de la nación y de las entidades territoriales “El gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación”.

Honorables Magistrados, se hace necesario obligar al Municipio de El Banco que se le suministre agua potable a toda la comunidad de acuerdo al Decreto 475 de 1998, ya que el Municipio recibe transferencias mensuales para Saneamiento Básico y Agua Potable, por Ley 715 del 2001 y sus decretos reglamentarios.

6. De acuerdo a las pruebas aportadas quedó demostrado que se

violaron y se le vienen violando los derechos e intereses colectivos de toda la comunidad del Municipio de El Banco, conforme al artículo 4 de la ley 472/98 en sus literales a), c), g) y n), y esperamos que el Honorable Tribunal nos reconozca nuestras pretensiones.

7. *EL LIBRO DE “ACCIONES POPULARES” de los tratadistas JORGE ENRIQUE MARTINEZ BAUTISTA Y LUCELY DIEZ BERNAL, se afirmó:*

“Para una mayor eficiencia en el reconocimiento de los derechos protegidos, el procedimiento de las acciones populares no deben tener naturaleza de carácter contenciosa, pues al tratarse de una acción pública que cualquier persona puede instaurar ante el posible perjuicio se requiere de una vía expedita libre de cualquier actuación que pueda entorpecer el cometido puesto Por eso se justifica su celeridad, al ser un sistema de protección y no simplemente un proceso”. (Lo subrayado y la negrita es nuestro).

8. *La Honorable Corte Constitucional en sentencia de Unificación de jurisprudencia SU — 67/93, sentenció que el derecho a un ambiente sano debe protegerse por vía de acción popular , así lo manifestó la alta corporación:*

“ La carta de 1991 es explícita en adoptar el modelo que consagra el derecho al goce de un ambiente sano”, no como un derecho constitucional fundamental sino como un derecho y un interés constitucional de carácter colectivo; en este sentido la acción de tutela, cuyos fundamentos se examinan más arriba, no es procedente para ejercer de manera autónoma su protección como la proponen los actores, pues como se vio, aquella procede para obtener el amparo de los derechos constitucionales es fundamental y no el de otros derechos que, como los colectivos deben perseguirse judicialmente por vía del ejercicio de las acciones populares o de las acciones de clases o de grupo en los términos de la regulación legal. Lo subrayado y la negrita son nuestros).

El Art. 1º de la Ley 472 de 1998 establece respecto de las acciones populares que:

“.....Estas acciones están orientadas a garantizar la defensa y la protección de los derechos e intereses colectivos..

II.2. Fundamentos de derecho.

En el escrito introductorio se anotaron como fundamentos de derecho de la demanda lo artículos 2, 49, 79, 88, y 366 de la Constitución Política, Decreto 475 de 1998, Ley 715 de 2001, y la Ley 472 de 1998.

III. ACTUACIÓN PROCESAL.

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 (fol. 11 a 13 Exp. Digital archivo No. 01), audiencia de pacto y cumplimiento (fol. 01 a 02 Exp. Digital archivo No. 29), apertura del período probatorio (fol. 01 a 02 Exp. Digital archivo No. 29); alegatos de conclusión (Exp. Digital archivos No. 30, 31)

IV. CONSIDERACIONES

Tiénese que resulta pertinente adentrarse en el estudio teleológico 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 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.

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

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”, **g)** “la seguridad y salubridad públicas”; y **n)** “los derechos de los consumidores y usuarios”.

Pues bien, señala el extremo demandante que el ente territorial demandado Municipio de El Banco – Magdalena, no ha desplegado las acciones tendientes a suministrar agua potable a los habitantes del municipio, puesto que el agua que consumen las comunidades no es apta para el consumo humano, poniendo en peligro la vida de las personas, indica que esta agua produce enfermedades como gastroenteritis, tifoidea, disenteria, cólera, hepatitis infecciosa, amibiasis, giardiasis, manifiesta que, la Secretaría de Desarrollo de la Salud y el Laboratorio de Salud Pública Departamental confirma que el agua que consume el Municipio de El Banco no es apta para el consumo humano.

4.1. 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:

4.1.1. MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE

El ente ministerial, a través de escrito visible a folios 17 a 24 expediente digital archivo No. 01, se opone categóricamente a las súplicas del libelo, precisando en lo pertinente que, le corresponde a los municipios velar por el cumplimiento de las normas que especifican los parámetros de calidad de la prestación del servicio de agua potable y saneamiento básico, tanto en su continuidad como calidad, habida cuenta

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...”.

que, el Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo territorial fue creado como organismo rector del medio ambiente y de los recursos naturales renovables de Colombia, de donde se desprende claramente que no es un órgano ejecutor sino de gestión, encargado de fijar políticas en el ámbito nacional sobre la protección de los recursos naturales renovables y del medio ambiente. Por último señala que, en la Constitución Nacional y en la Ley 142 de 1994 y demás normas que lo reglamentan, quien tiene la competencia en la presente acción es el municipio implicado y/o su unidad de servicios de acueducto y alcantarillado en su calidad de prestador de servicio público de acueducto y en materia de recursos naturales y demás relacionados de la región es la Corporación Autónoma Regional CORPAMAG.

4.1.2. DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA:

El ente departamental demandado, mediante el escrito de contestación de la demanda visible a folio 82 a 90 expediente digital archivo No. 01, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, señalando que el Departamento del Magdalena como entidad territorial, no tiene la competencia constitucional o legal para inmiscuirse en los asuntos propios de otras entidades territoriales que por virtud de su autonomía deban resolverlos, manifiesta que conforme a las normas de orden constitucional, el asunto que se ventila dentro la presente acción popular, se relaciona con asuntos propios de el Municipio de El Banco, el cual está sujeto a un régimen especial, que por su naturaleza y autonomía administrativa debe atender y resolver los asuntos propios de la entidad territorial, por lo tanto por no puede existir acción u omisión por el departamento.

4.1.3. MUNICIPIO DE EL BANCO:

El ente municipal demandado, a través de escrito visible a folios 110-113 expediente digital archivo No. 01, descurre el traslado de la demanda oponiéndose a las súplicas de la demanda, y que no hay lugar a declarar la vulneración de los derechos colectivos, habida cuenta que, en el municipio de El Banco, la Empresa Industrial y Comercial del Estado de Orden Municipal - EPIPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DE EL BANCO MAGDALENA — creada mediante Acuerdo 06 del 26 de agosto de 1989, después de incumplimiento de gran parte de las cláusulas establecidas en el contrato de operación con el anterior administrador OPERAGUA S.A E.S.P. quien tenía en sus manos los servicios de acueducto y alcantarillado; es la encargada de suministrar agua potable, garantizar la limpieza de la ciudad y atender los requerimientos en el sistema de alcantarillado, señala que, el sistema del acueducto cuenta con una estructura de captación par barcaza, localizado sobre la desembocadura del Rio Cesar en el Magdalena, donde la calidad del agua que ingresa a la planta de tratamiento vana dependiendo si es tiempo de sequía o invierno, y esto a su vez hace que aumente o disminuya la cantidad de insumos químicos. Indica que, además posee un laboratorio de análisis fisicoquímico para el control del agua potable.

Arguye que, dentro de las gestiones realizadas en aras de garantizar la calidad del agua potable, se está empleando un coagulante denominado Hidroxicloruro de Aluminio al 19%, el cual tiene muchas ventajas frente al Sulfato De Aluminio, toda vez que este producto alternativo es usado exitosamente en procesos de clarificación de aguas debido a su desempeño superior en la remoción de materia orgánica y partículas en suspensión; y para la eliminación de bacterias patógenas e inactivación de los virus patógenos, se está utilizando cloro gaseoso, siendo este de 1.5 mg/L, señal que, la frecuencia y números de muestras de control de calidad física y química del agua para Consumo Humano se realiza de conformidad de lo normado en la Resolución 2115 de

2007 para una población comprendida de 20.001 — 100.000 habitantes del Municipio, así mismo, los parámetros fisicoquímicos durante el periodo comprendido entre Enero a Junio de 2012 están dentro de los valores máximos aceptables para cada una de las características físicas y químicas del agua.

Por último agrega que, de acuerdo con las actas que son la prueba idónea de los resultados de los análisis microbiológicos realizados por el ente controlador, esto es, la Secretaría de Salud Departamental y que a su vez sirven de guía pública para inferir en la calidad de agua suministrada por la empresa operadora de servicio de acueducto y alcantarillado del Municipio de El Banco, Magdalena se puede inferir que el agua producida y distribuida en la población, presenta todas las características propias del agua apta para el consumo humano.

En lo que respecta al medio exceptivo de “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA” formulado por el Departamento del Magdalena y el Ministerio de Medio Ambiente, advierte este Despacho que los mismos serán desatados en el fondo.

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

1. Copia de respuesta de derecho de petición emitida por el Municipio de El Banco – Magdalena, de fecha 02 de enero de 2005. (Fls. 09 Exp. Digital archivo No.01)
2. Copia de los resultados de análisis microbiológicos emanados por la Secretaría de Salud del Magdalena, que van diciembre de 2011 a abril del 2012. (Fls. 116-135 Exp. Digital archivo No. 01)

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 del presunto incumplimiento de los artículos 2, 49, 79, 88, y 366 de la Constitución Política, Decreto 475 de 1998, Ley 715 de 2001, y la Ley 472 de 1998 por parte del MUNICIPIO DE EL BANCO–MAGDALENA, a partir de que dicho ente territorial suministra agua no apta para el consumo humano a los habitantes del municipio, indica que se ha ocasionado una violación en lo referente al goce de un ambiente sano, equilibrio ecológico con manejo y aprovechamiento racional de recursos naturales, garantizándose su desarrollo sostenible y protección general, seguridad y salubridad públicas, la salubridad pública, y los derechos de consumidores y usuarios.

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, c, g, y n dispone que son derechos colectivos, entre otros, al goce de un ambiente sano, equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, la seguridad y salubridad públicas, y los derechos de los consumidores y usuarios, garantías que a juicio de este Despacho no se encuentran conculcadas.

4.1.4. 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 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

4.1.5. 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

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

(conservación del medio ambiente, eficiente manejo de los recursos, educación

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 suprallegal. 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.

4.1.6. SEGURIDAD Y SALUBRIDAD PÚBLICA

Asimismo, en lo atinente al derecho colectivo consagrado en el artículo 4º literal g de la Ley 472 de 1998, la seguridad y la salubridad pública es un valor constitucional que gira en torno a todas las condiciones que debe garantizar el Estado para que se desarrolle la vida en condiciones dignas en la comunidad, sobre el particular el Honorable Consejo de Estado en sentencia de fecha 30 de junio de 2017, Sección Primera, con ponencia del Dr. ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS⁵ la define como:

La importancia del derecho colectivo a la seguridad y salubridad pública, ha sido abordada por esta Sección entre otras en la sentencia de 15 de mayo de 2014, la cual determinó: “La importancia del cuidado de las salud de las personas y de una adecuada gestión de su entorno, son aspectos esenciales para la efectividad del derecho a la vida y de otros postulados cardinales del Estado social de derecho como la dignidad humana o la libertad, ello se evidencia en lo previsto por el artículo 366 de la Carta, que además de señalar el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida como fines sociales del Estado, define como objetivo fundamental de su actividad la solución de necesidades básicas insatisfechas en materia de salud, educación, saneamiento ambiental y agua potable. Su carácter primordial se plasma también en el artículo 49 Constitucional, que encomienda al Estado la responsabilidad de asegurar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, al tiempo que impone a todos el deber de “procurar el cuidado integral de su salud y de su comunidad”. Reflejo de esta última previsión es lo dispuesto por el numeral 2º del artículo 95 de la Ley Fundamental, que erige en deber ciudadano, expresión del principio de solidaridad, responder con acciones humanitarias “ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas”.

Finalmente, debe también resaltarse el hecho que el artículo 78 de la Constitución haga reconocimiento expreso de la responsabilidad que deben afrontar los productores de bienes y servicios que, entre otras, atenten contra la salud y la seguridad de los consumidores o usuarios; la cual, por virtud de lo previsto en la parte final del artículo 88, podrá

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”.

⁵ Radicación número: 15001-31-33-002-2013-00013-01(AP) Actor: MARINA HOFMANN DE GONZÁLEZ Demandado: CORPORACIÓN AUTONOMA REGIONAL DE BOYACÁ Y OTROS

ser objetiva. La trascendencia social de los conceptos de seguridad y salubridad pública y del derecho colectivo que fundamentan ha llevado a esta Sala de Decisión a sostener que: “(...) constituyen las obligaciones que tiene el Estado de garantizar condiciones mínimas que permitan el desarrollo de la vida en comunidad. Su contenido general implica, en el caso de la seguridad, la prevención de los delitos, las contravenciones, los accidentes naturales y las calamidades humanas y, en el caso de la salubridad, la garantía de la 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.”¹⁹

Por ende, dada la amplitud de su radio de acción, como ha sido subrayado por esta Corporación, el derecho colectivo a la salubridad pública “se puede garantizar desde una perspectiva de abstención (negativa o de impedir una conducta) o de promoción (activa o de realización de un comportamiento) en aras de asegurar las condiciones esenciales de salud pública”²⁰. En consecuencia, es claro para la Sala que su vulneración también puede desprenderse tanto de una actitud activa (actuaciones, reglamentos, contratos, etc.), como pasiva (omisión administrativa) de parte de las autoridades responsables de su guarda y realización efectiva”.

4.1.7. DERECHO DE CONSUMIDORES Y USUARIOS

En lo relativo al concepto y la finalidad del derecho colectivo de consumidores y usuarios, consagrado en el literal n del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, el Honorable Consejo de Estado en providencia de data 15 de mayo de 2014, precisó:

“Aun cuando el artículo 88 de la Constitución no alude expresamente a los derechos de los consumidores como susceptibles de protección por vía de las acciones populares, en desarrollo de la habilitación al legislador para reconocer otros derechos de esta índole contenida en esta disposición, el literal n) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998 les otorga esta calidad. Se trata, con todo, de una decisión legal que tiene un firme sustento constitucional.

El reconocimiento que hacen los artículos 78 y 369 de la Constitución de los consumidores y usuarios como un segmento específico de la población, al cual se reconoce un conjunto de derechos y en relación con el cual se encomienda al Estado y a los productores y distribuidores de bienes y servicios una serie de responsabilidades y deberes, envuelve una decisión del constituyente estructurante del orden constitucional económico, a la par que ofrece cobertura suficiente y explica esta determinación del legislador. Su finalidad, en últimas, es hacer de la acción popular un canal más para la protección de los intereses de un colectivo tan significativo dentro del funcionamiento del sistema económico social de mercado instaurado por la Constitución como los consumidores y usuarios, caracterizado por su vulnerabilidad y posición de desigualdad en las relaciones de consumo... , se tiene que el reconocimiento de este derecho colectivo busca establecer una suerte de contrapeso a la libertad de empresa proclamada por la Carta como uno de los pilares del sistema económico, en tanto que apunta a focalizar la atención de las autoridades no solo en la promoción de la libre competencia y el eficiente funcionamiento del mercado, sino también en este segmento de la población que por

sus características (lega, y por lo tanto, desprovisto de información y conocimiento profundo del bien o servicio que se adquiere) y la posición que ocupa (carente de un poder de negociación significativo en el mercado) tiende a ser la parte débil de las transacciones que tienen lugar con productores, comercializadores y distribuidores de bienes y servicios... A causa de la desigualdad propia de las relaciones de consumo, la consideración de la comunidad de personas a quienes se dirige la actividad desarrollada por los sujetos que actúan en ejercicio de las libertades que proclama el artículo 333 de la Constitución y de sus particularidades resulta imperativa.

Así las cosas, se tiene que si bien es cierto que el derecho de los consumidores y usuarios no tiene un articulado dentro de la constitución que señale de manera expresa su protección, no es menos cierto, que tal derecho ha sido desarrollado por el legislador a través de la Ley 472 de 1998, en su artículo 4 literal n, y que su espíritu busca la regulación dentro del sector de los bienes y servicios, la igualdad entre operadores, consumidores y usuarios

5. CASO CONCRETO

En virtud de la jurisprudencia citada, para acreditar la vulneración del interés colectivo del goce de un ambiente sano, equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, la seguridad y salubridad públicas, y los derechos de los consumidores y usuarios se deben verificar varios supuestos, no obstante lo anterior, avizora esta Agencia Judicial que el accionante se abstuvo de acompañar al libelo genitor los elementos probatorios suficientes para acreditar que las entidades encausadas vulneraron los derechos colectivos que suscitaron el inicio de la acción constitucional de marras.

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:

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

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

(Negritas y subrayado son del Tribunal)

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 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 Juzgado)

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), g), n) 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, que el MUNICIPIO DE EL BANCO– MAGDALENA violó los derechos colectivos endilgados, toda vez que, de lo probado dentro del proceso encuentra esta Agencia Judicial que, no cabe duda que el ente municipal encausado si está suministrando el servicio de agua potable a los habitantes de dicho municipio, y que la misma goza de buena calidad para su consumo, pues de las pruebas allegadas por parte del ente pasivo, se puede verificar copia de los resultados de análisis microbiológicos emanados por la Secretaría de Salud del Magdalena, realizados en el municipio en mención, dichos análisis van diciembre de 2011 a abril del 2012. (Fls. 116-135 Exp. Digital archivo No. 01), y en los mismos se vislumbra que el agua es apta, contrario a lo que afirma el actor popular dentro de su demanda, lo que permite al Despacho inferir de forma palmaria que el operador del servicio público de acueducto y alcantarillado no ha vulnerado las garantías colectivas aludidas por el accionante.

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, y que lo que se encuentra probado es que el agua que suministra el MUNICIPIO DE EL BANCO – MAGDALENA si es apta para el consumo humano, 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.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



KEVIN JOSE GOMEZ CAMARGO
Juez