

RECURSO DE APELACIÓN EN ACCIÓN POPULAR – Accede / VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS AL GOCE DE UN AMBIENTE SANO, A LA SEGURIDAD Y SALUBRIDAD PÚBLICAS, A LA EXISTENCIA DE UN EQUILIBRIO ECOLÓGICO Y EL MANEJO Y APROVECHAMIENTO DE LOS RECURSOS NATURALES PARA GARANTIZAR SU DESARROLLO SOSTENIBLE, ASÍ COMO LA PRESERVACIÓN Y RESTAURACIÓN DEL MEDIO AMBIENTE Y EL ACCESO A UNA INFRAESTRUCTURA DE SERVICIOS QUE GARANTICE LA SALUBRIDAD PÚBLICA – Por los asentamientos subnormales que existen alrededor de la quebrada La Dulcera, y el vertimiento de inservibles y residuos sólidos / COMPETENCIA DEL MUNICIPIO Y DE LA EMPRESA DE ASEO DE PEREIRA S.A. ATENDER EL SERVICIO PÚBLICO DE ASEO, INCLUIDA LA LIMPIEZA Y RECOLECCIÓN DE RESIDUOS SÓLIDOS EN LAS ZONAS RIBEREÑAS DE LA QUEBRADA / CORRESPONSABILIDAD DE LA COMUNIDAD EN LA CONTAMINACIÓN DE LA QUEBRADA LA DULCERA

Para la Sala está acreditado que existen unos asentamientos y se trata de uno de los agentes contaminantes de la quebrada La Dulcera; por lo tanto, no le asiste razón al municipio de Pereira cuando señaló que éste no es el tema central de la presente acción, ya que las órdenes que sobre este aspecto impartió el Tribunal sí responden a la petición y al material probatorio obrante en el proceso, pues es evidente que los barrios subnormales que arrojan basuras a esta fuente hídrica y, además, no tienen conexión a la red de alcantarillado, contaminan las aguas, por lo que nada justifica que estén allí sin su correspondiente legalización; y bien puede ocurrir, como lo advierte el *a quo*, que sea procedente legalizarlos, en cuyo caso será necesario conectarlos a las redes; o en el evento que no puedan legalizarlos, deberá proveérseles una solución de vivienda, como lo advierte la primera instancia. (...) Corolario de lo expuesto, la Sala confirmará en este aspecto la decisión de primera instancia, puesto que la orden consistente en legalizar los asentamientos o, de no ser posible, la reubicación de los mismos se trata de una las soluciones que posibilita evitar que se continúe contaminando la fuente hídrica y en tal sentido, proteger los derechos colectivos invocados; adicionalmente, fue un punto que se probó en el proceso, de modo que ello no afecta el principio de congruencia de la sentencia. (...) Teniendo en cuenta que en este proceso está probado que las acciones de la comunidad han incidido en la vulneración de los derechos e intereses colectivos, toda vez que se acreditó que vierten a la quebrada La Dulcera residuos sólidos y líquidos, la Sala estima pertinente adicionar la sentencia apelada en el sentido de exhortar a la comunidad para que no sigan contaminando la quebrada y coadyuven a las autoridades del municipio de Pereira en los trámites y gestiones que se requieran con miras a dar cumplimiento del fallo.(...) En cuanto a la competencia para la recolección de los residuos sólidos en las zonas ribereñas de la quebrada la Dulcera. (...) La Sala concluye que le corresponde al municipio de Pereira y a la Empresa de Aseo de Pereira S.A. ESP la obligación de garantizar que la prestación del servicio público de aseo sea eficiente y continua en todo el territorio de su jurisdicción. Así mismo, le corresponde a la Empresa de Aseo de Pereira S.A. ESP, como concedente, determinar si, de conformidad con el contrato celebrado, la actividad que aquí se exige debe ser atendida por el concesionario Atesa de Occidente S.A. ESP, y de ser así, en su carácter de concedente e interventor, deberá exigirle que cumpla esta obligación; de lo contrario, la Empresa de Aseo de Pereira S.A. ESP deberá adoptar las medidas que se requieran para limpiar la ribera y el área circundante de residuos sólidos, ya sea directamente, o por conducto de Atesa, previos los ajustes del respectivo contrato, o celebrándolo con otra empresa, según sea del caso.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 66001-23-33-000-2015-00292-01(AP)

Actor: PROCURADURÍA QUINTA JUDICIAL II AMBIENTAL Y AGRARIA

Demandado: MUNICIPIO DE PEREIRA Y OTROS

La Sala decide los recursos de apelación interpuestos por los accionados Empresa de Aseo de Pereira S.A. ESP, Atesa de Occidente S.A. ESP y el Municipio de Pereira en contra de la sentencia proferida el 7 de septiembre de 2017 por la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Risaralda, que amparó los derechos colectivos al goce de un ambiente sano; a la seguridad y salubridad públicas; la existencia de un equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento 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 a la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente y el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública.

I. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA

La Procuraduría Quinta Judicial II Ambiental y Agraria promovió acción popular en contra del municipio de Pereira, la Corporación Autónoma Regional de Risaralda-CARDER y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A. ESP, formulando la siguiente pretensión¹:

“Ordenar a los demandados ejecutar las acciones tendientes a hacer cesar el daño expuesto en la primera parte de esta acción, realizando de consuno, las obras tendientes a que termine la contaminación de la Quebrada La Dulcera, a que sus aguas tengan adecuado flujo aun en tiempo de verano, y a que los asentamientos ilegales y fábricas que actualmente vierten sus desechos a la misma, sean compelidos a utilizar la red de alcantarillado los unos y a abstenerse de contaminar los otros, con el fin de que termine el daño infringido al los derechos e intereses colectivos de la comunidad del Barrio Maraya”.

¹ Folios 1 a 6 c.1.

1.2. LOS HECHOS

La parte accionante manifestó que durante muchos años los habitantes del barrio Maraya ubicado dentro del casco urbano del municipio de Pereira han sido víctimas de la contaminación de la quebrada La Dulcera, lo que torna la zona en un lugar malsano y difícil de vivir por los malos olores y la contaminación que existe en dicho afluente.

Explicó que uno de los principales problemas es que los residuos sólidos que se arrojan en la ladera de la quebrada no son recogidos por ninguna entidad ya que las llamadas a hacerlo no se responsabilizan con el argumento que dentro del contrato de aseo de la ciudad no existe la especificación de esta labor; por ende, todas las basuras permanecen allí en estado de putrefacción generando contaminación, siendo el municipio el competente para redireccionar la recolección de tales residuos sin que haya tenido la voluntad de dar solución a esta situación, pese a los innumerables derechos de petición formulados por la comunidad.

Aseveró que algunos asentamientos ilegales que rodean la quebrada no están conectados al Plan Maestro de Alcantarillado y, como consecuencia, todos los desechos humanos y animales producidos en ese sector van directamente a dicha fuente de agua sin recibir ningún tratamiento; es decir, estos asentamientos ilegales arrojan allí los residuos líquidos, sólidos y aguas servidas producidas en sus viviendas que no desembocan en la red de alcantarillado a la cual están formalmente conectados, lo que genera olores insoportables y proliferación de ratas, moscas y zancudos en las viviendas, situación que depende exclusivamente de la oficina de Control Físico adscrita a la alcaldía municipal, que carece de un plan de contingencia contra los asentamientos nuevos y antiguos.

Informó que en el sector están ubicadas dos instituciones educativas que cuentan con 6000 estudiantes aproximadamente, que son el Inem Felipe Pérez y el Colegio Calazáns, siendo ostensible que los menores de edad, así como los que integran las familias residentes, sufran afectación de sus derechos fundamentales, por lo que los accionados también vulneran los derechos previstos en el artículo 44 de la Constitución Política y el artículo 24 de la Convención sobre los derechos del Niño, que establece el deber de los Estados de propender por el derecho del menor a gozar del más alto nivel posible de salud y los malos olores perjudican sus derechos a crecer en un ambiente sano.

Adujo que, como soporte probatorio, aportaba las conclusiones a las que llegó la Directora Operativa de Salud Pública, luego de la inspección ocular realizada al sector el 5 de septiembre de 2012.

Por todas las razones señaladas solicitó la protección de los derechos colectivos a un ambiente sano, a la salubridad pública, al equilibrio ecológico, el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública.

II. TRÁMITE DE LA ACCIÓN POPULAR EN PRIMERA INSTANCIA

2.1. La demanda fue radicada en el Tribunal Administrativo de Risaralda el 27 de julio de 2015² y correspondió por reparto al despacho de la magistrada Dufay Carvajal Castañeda³.

² Folio 6 vuelto c.1.

³ Folio 94 c.1.

2.2. Por auto del 13 de enero de 2016 avocó el conocimiento del asunto la magistrada Paula Andrea Gartner, con fundamento en lo dispuesto en el Acuerdo PSAA15-10402 de 2015 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura que dispuso la creación de un cargo de magistrado en el precitado tribunal, así como la redistribución de los procesos⁴, y en proveído del 27 del mismo mes y año, fue admitida la presente demanda ordenando la notificación personal a la parte pasiva.

2.3. Los accionados contestaron la demanda manifestando lo siguiente:

La Corporación Autónoma Regional de Risaralda- CARDER

Mediante escrito radicado el 11 de febrero de 2016, esto es, en oportunidad, por conducto de apoderado judicial, se opuso a las pretensiones, para lo cual expuso⁵:

Que no es cierto que la CARDER vulnere los derechos colectivos que se mencionan en la demanda por cuanto, acorde con su amplio marco legal de competencias, no es la entidad llamada a garantizar los derechos reclamados.

En relación con la problemática de olores producidos por la quebrada La Dulcera, explicó que se debe tener en cuenta que éstos son característicos de aguas residuales y se recuperan con el movimiento en la trayectoria de la quebrada (oxigenación), la cual en el sector de Maraya cuenta con velocidad baja y poca pendiente debido a la saturación por residuos sólidos, lo que conlleva a que en épocas de alto verano se disminuya el oxígeno disuelto en el agua con muerte de algas y otros microorganismos y ello conduce a la generación de olores.

Manifestó que, acorde con lo previsto por el artículo 5 de la Ley 142 de 1994, y las Resoluciones 1541 de 2013 y 2087 de 2014, proferidas por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, el que tiene la obligación de implementar el plan para la reducción del impacto por olores ofensivos es el responsable de las actividades sanitarias; en este caso, como están relacionados con el servicio público de acueducto y alcantarillado, le corresponde al municipio de Pereira, directamente o a través del prestador del servicio.

Luego de explicar el marco legal de competencias del municipio frente a la prestación de los servicios públicos indicó que la entidad que debe implementar el Plan para la Reducción del Impacto por Olores Ofensivos (PRIO) es el responsable de las actividades sanitarias y por ello solicitó sea exonerada de toda responsabilidad.

El Municipio de Pereira

Por escrito radicado el 15 de febrero de 2016, actuando por conducto de apoderado, contestó la demanda de manera oportuna, indicando⁶:

Que si bien es cierto la obligación inicial en relación con la recolección de basuras corresponde al municipio de Pereira, para este caso, radica en cabeza de la Empresa de Aseo de Pereira S.A. ESP a través del operador Atesa de Occidente S.A. ESP que tiene a su cargo esa labor derivada de una obligación contractual.

⁴ Folio 97 c.1.

⁵ Folios 112 a 127 c.1.

⁶ Folios 148 a 155 c.1

Consideró que la conexión de los respectivos asentamientos al Plan Maestro es una responsabilidad de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A. ESP, hoy Aguas y Aguas de Pereira, y que la administración municipal ha adelantado las acciones que le competen con el fin de mitigar los riesgos existentes, por lo que las pretensiones formuladas por la parte accionante no están llamadas a prosperar.

Añadió que la Empresa de Aseo de Pereira S.A. ESP hizo la convocatoria pública nro. 001 de 2006 para adjudicar el contrato de operación del servicio de aseo en la ciudad de Pereira, el cual se otorgó mediante la Resolución nro. 32 del 5 de febrero de 2007 a Atesa de Occidente S.A. ESP, y entre las actividades a cargo se encuentra la recolección y transporte hasta el sitio de tratamiento o disposición final de los residuos generados en el servicio ordinario de aseo producidos por suscriptores residenciales y pequeños productores, así como por grandes generadores.

Agregó que desde la Secretaría de Planeación se ha trabajado para la conformación del POT 2015- 2017 dentro del cual se tuvo en cuenta la priorización de intervenciones que debían hacerse en la quebrada La Dulcera y que se trazaron los lineamientos necesarios para que las obras a desarrollar tuvieran las características requeridas en el POT con el fin de prever los riesgos de afectación a la población que habita las laderas de la quebrada y la prevención del riesgo de los habitantes de sector Maraya.

Indicó que la problemática de los vertimientos tóxicos derivados de las actividades industriales de algunas empresas de dicho sector es una función a cargo de la Corporación Autónoma Regional de Risaralda que ha realizado las gestiones necesarias para controlar dicha situación mediante el cobro de tasas retributivas.

Señaló que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A. ESP Aguas & Aguas tiene como objeto principal la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado, incluyendo sus actividades complementarias, entre los cuales está el control de calidad del agua, y que han hecho las actividades y obras requeridas en la medida que el plan de desarrollo 2012-2015 y el plan de ordenamiento territorial 2011-2014 lo han permitido, mediante el otorgamiento de recursos, infraestructura y directrices técnicas, y que por ello para el año 2011 la empresa hizo seis obras de instalación, reparación y reposición del interceptor de la quebrada La Dulcera a partir del barrio Churria hasta atrás de la antigua sede del Seguro Social, tramitando los permisos y autorizaciones respectivas; además que de manera anual se revisa el cronograma de ejecución de las obras del Plan de Saneamiento y Manejo de Vertimientos aprobados mediante la Resolución nro. 808 de 2007.

Propuso como excepciones la falta de competencia, insuficiencia probatoria y carga probatoria en cabeza del accionante.

La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A. ESP Aguas y Aguas

Por escrito radicado el 10 de marzo de 2016, contestó en término la demanda por conducto de apoderado, argumentando lo siguiente⁷:

⁷ Folios 163 a 195 c. 1.

Que dicha empresa no ha estado ajena al tema de la quebrada La Dulcera por razón de su actividad, objeto social y por las acciones ambientales debido al uso que se hace en cuanto a la conducción de redes del sistema de alcantarillado sobre este importante afluente y se ha efectuado análisis, consultorías y distintos estudios, así como también inversiones de recursos en las construcciones de obras tendientes al saneamiento de la quebrada en lo que respecta al correcto funcionamiento de la red pública de alcantarillado.

Sostuvo que la empresa construyó hace mucho tiempo sus sistemas de alcantarillado sobre esta quebrada y después se instalaron los asentamientos subnormales.

Argumentó que, si bien la quebrada presenta problemas importantes de contaminación y malos olores que pueden afectar a la comunidad del barrio Maraya, dicha situación tiene como fuente principal la descomposición de materia orgánica, lo que no es de su resorte, y que la razón por la que los asentamientos subnormales no están conectados al sistema de alcantarillado de la ciudad es por cuanto esas construcciones se hicieron por debajo de la cota del colector interceptor *“lo que hace técnicamente imposible la prestación del servicio en estas condiciones”*.

Expuso que las acciones adelantadas por la empresa y las que se apresta a ejecutar serían suficientes si el único problema de la quebrada tuviera origen en el funcionamiento del sistema de alcantarillado de la ciudad, y que el PSMV adoptado por la empresa y debidamente aprobado por la instancia competente ordena de manera técnica y con financiación de recursos de inversión la ejecución de obras sobre la quebrada La Dulcera, detallándose en dicho plan año a año las obras requeridas o necesarias de inversión.

Por último, anotó que la empresa, conforme al PSMV, ha venido desarrollando desde hace mucho tiempo actividades y obras en procura del saneamiento de la quebrada y que desde el año 2012 a 2015 ha ejecutado una serie de contratos y recursos para alcanzar el cometido de saneamiento contenido en el plan de manejo de vertimientos.

Propuso como excepciones: la falta de legitimación en la causa por pasiva; ausencia de violación de derecho fundamental; debate ajeno a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A. ESP Aguas & Aguas; cumplimiento efectivo de su objeto social, de la normatividad ambiental y de su obligatoriedad de acciones sobre la quebrada La Dulcera; causa efectiva de contaminación de la quebrada.

La Empresa de Aseo de Pereira S.A. ESP

Por escrito radicado el 14 de julio de 2016 contestó la demanda en tiempo, por conducto de apoderado, exponiendo en concreto⁸:

Que dicha empresa hizo una convocatoria pública para adjudicar el contrato de operación del servicio de aseo en la ciudad de Pereira el cual fue otorgado a la Sociedad Atesa de Occidente S.A. ESP.

Añadió que Atesa de Occidente S.A. ESP tiene entre los componentes del servicio el de recolección y transporte hasta el sitio de tratamiento o disposición final de los

⁸ Folios 205 a 208 c.1.

residuos generados en el servicio ordinario de aseo producido por suscriptores residenciales y pequeños productores, siendo el operador del servicio de aseo bajo la modalidad de concesionario en el perímetro urbano del municipio de Pereira y en las zonas rurales, buscando optimizar el nivel técnico, operativo, administrativo y comercial del manejo integral de los residuos sólidos de la ciudad.

Alegó que, conforme con lo anterior, la recolección de residuos sólidos es responsabilidad de Atesa de Occidente y que la Empresa de Aseo de Pereira solo tiene competencia por mandato societario, legal y contractual en la interventoría de esta operación.

Propuso como medios exceptivos la inexistencia de la obligación solicitada y la falta de legitimación en la causa por pasiva.

En escrito separado solicitó llamar en garantía en este proceso a la Empresa Atesa de Occidente S.A. ESP.

2.4. Por auto del 17 de enero de 2017 el despacho de conocimiento admitió el llamamiento en garantía solicitado⁹.

La Empresa Atesa de Occidente S.A. ESP

Mediante escrito radicado el 21 de febrero de 2017¹⁰, actuando por conducto de apoderado, manifestó que se oponía a las pretensiones por no tener la obligación legal ni contractual de recolectar y limpiar residuos que se encuentren en un afluente, como es el caso de la quebrada La Dulcera.

Consideró que no es cierto que exista una carencia de sistemas de disposición final de residuos, pues esa actividad se presta de forma adecuada y por lo tanto se oponía a la única pretensión formulada en la demanda, ya que los hechos que producen la contaminación en la quebrada no son atribuibles a dicha entidad sino que son exclusivos y determinantes de unos terceros, lo que la eximía de toda responsabilidad.

Afirmó que, en caso remoto de imponérsele la limpieza de la quebrada, solicitaba se ordenara a la alcaldía del municipio de Pereira asumir el pago de todos los costos en los que eventualmente incurriera en desarrollo de dicha actividad extracontractual.

Propuso como excepciones la de inexistencia de la obligación; hecho exclusivo y determinante de un tercero por acción; hecho exclusivo y determinante de un tercero por omisión; obligaciones limitadas del demandado por disposición legal y reglamentaria y la falta de legitimación en la causa por pasiva.

2.4. La audiencia de pacto se celebró el 9 de junio de 2017, a la que asistieron la Procuraduría 5 Judicial II Ambiental y Agraria en calidad de accionante y los accionados municipio de Pereira, la Corporación Autónoma Regional de Risaralda-CARDER, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira Aguas y Aguas, la Empresa de Aseo de Pereira y la vinculada Atesa de Occidente ESP, y, ante la falta de fórmula de pacto, se declaró fallida; en la misma audiencia se resolvió sobre las pruebas pedidas por las partes¹¹.

⁹ Folios 218 y 219 c.1.

¹⁰ Folios 228 a 246 c.1.

¹¹ Folios 351 a 359 c.1.

2.5. En la fecha del 20 de junio de 2017 se recibieron las declaraciones de los señores Carlos Mauricio Uribe Botero y William Montoya¹²; diligencia que se continuó el 29 de junio del mismo año, donde fueron recibidos los testimonios de los ingenieros Juan Carlos Álvarez Echeverri y Adalberto Arroyave Gutiérrez, funcionarios adscritos a la subgerencia de operaciones de la Empresa Aguas y Aguas de Pereira S.A. ESP; allí también se solicitó a las partes aportar las pruebas de oficios ordenadas y se aceptó el desistimiento de la prueba pericial solicitada por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira Aguas y Aguas de Pereira S.A. ESP¹³.

2.6. En proveído del 1 de agosto de 2017 se corrió traslado para alegar de conclusión¹⁴.

III. EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo de Risaralda, Sala Tercera de Decisión, mediante sentencia del 7 de septiembre de 2017, dispuso¹⁵:

“PRIMERO: Declarar no probadas las excepciones propuestas por las entidades accionadas municipio de Pereira, Empresa de Aseo de Pereira S.A. ESP y ATESA DE OCCIDENTE S.A. ESP, respectivamente, de acuerdo con lo expresado en la parte motiva del presente proveído

SEGUNDO: Declarar probada la excepción de falta de legitimidad por pasiva propuesta por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A. ESP Aguas & Aguas, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: Declarar que el municipio de Pereira, Empresa de Aseo de Pereira S.A. ESP y ATESA DE OCCIDENTE S.A. ESP han incurrido en vulneración de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias; a la seguridad y salubridad públicas; la existencia de un 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 a la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente y el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, conforme a las consideraciones expuestas en esta sentencia.

CUARTO: Se ORDENA al municipio de Pereira que en un término máximo de dos (2) meses, contados a partir de la ejecutoria de la presente providencia, adelante todos los estudios y trámites necesarios, tendientes a

¹² Folios 378 a 380 c.1.

¹³ Folios 399 a 401c.1.

¹⁴ Folio 613 c. 1.

¹⁵ Folios 646 a 659 c.1.

establecer la procedencia o improcedencia de legalizar los asentamientos humanos que residen alrededor de la quebrada La Dulcera.

Y en caso de ser aprobada la legalización de los asentamientos subnormales se ordena a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A. ESP Aguas & Aguas ejecute de manera inmediata las obras de implementación de la infraestructura para la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado, para lo cual se otorga un plazo máximo de doce (12) meses contados a partir de la correspondiente legalización.

*Contrario sensu, de resultar improcedente la mencionada legalización de los asentamientos subnormales **iniciar** los trámites administrativos necesarios para censar la población allí ubicada y así pasar a reubicarlos u ofrecerles una solución de vivienda con la garantía de los servicios públicos domiciliarios a que haya lugar, de acuerdo con las prioridades de orden legal que tenga el ente territorial al momento de la iniciación de este procedimiento administrativo, en aras de cesar con la mayor causa que afecta el medio ambiente y el ecosistema de la quebrada La Dulcera.*

Para el inicio de estos trámites de política pública a favor de los derechos colectivos aquí protegidos, se concederá el término de dieciocho (18) meses máximo, contados a partir del vencimiento de los dos meses que se describieron al inicio de este hecho número cuatro.

QUINTO: *Se ORDENA al municipio de Pereira, Empresa de Aseo de Pereira S.A. ESP y ATESA DE OCCIDENTE S.A. ESP, para que de manera inmediata dentro del ámbito de sus competencias legales y constitucionales, y de manera coordinada concurren e inicien las actuaciones tanto de carácter administrativo como presupuestal si es del caso, efectuar las acciones tendientes a la extracción de inservibles y residuos sólidos ordinarios de la zona ribereña de la quebrada La Dulcera, además de ejercer las funciones de control y vigilancia para que la comunidad cese el vertimiento de los mismos y de ser necesario imponga las sanciones a que haya lugar, teniendo en cuenta las recomendaciones realizadas en los estudios técnicos allegados al plenario por la Corporación Autónoma Regional de Risaralda- CARDER, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A. ESP Aguas & Aguas, y demás estudios técnicos actualizados y especializados que se realicen.*

Las acciones de extracción de inservibles y residuos sólidos, para evitar la contaminación de las aguas de la quebrada La Dulcera, deberán ejecutarse en períodos máximos y continuos de tres (3) meses.

SEXTO: *Se EXHORTA a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A. ESP Aguas & Aguas y a la Corporación Autónoma Regional de Risaralda- CARDER, para que sigan con el cumplimiento del Plan de Saneamiento y Manejo de Vertimientos- PSMV, dentro del marco de sus competencias, realizando las obras y acciones pertinentes para el saneamiento de la quebrada La Dulcera, ejecutando las acciones u obras necesarias para la adecuada prestación del servicio público domiciliario de acueducto alcantarillado en el sector del barrio Maraya y evitar que se siga contaminando la fuente hídrica.*

SÉPTIMO: Se previene al Alcalde de Pereira, al Gerente de la Empresa de Aseo de Pereira S.A. ESP y al Gerente de la empresa ATESA DE OCCIDENTE S.A. ESP que se abstengan de volver a incurrir en las omisiones que dieron lugar a la vulneración que en esta sentencia se ha declarado.

OCTAVO: Se designa al Director de la Corporación Autónoma Regional de Risaralda (CARDER), al señor Alcalde Municipal de Pereira, al Gerente de la Empresa de Aseo de Pereira S.A. ESP y al Gerente de la empresa ATESA DE OCCIDENTE S.A. ESP, al Gerente de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A. ESP Aguas & Aguas y al actor popular, para que conformen físicamente el Comité de Verificación del cumplimiento de la presente sentencia, cuyo coordinador para la convocatoria y demás menesteres será el alcalde municipal; quienes rendirán en el término de veinte (20) meses, contados desde la ejecutoria de la sentencia, un informe único detallado e ilustrado sobre las soluciones adoptadas en pro del cumplimiento efectivo de esta providencia. Del mismo modo, integrará el Comité, el señor Procurador Judicial II en Asuntos Administrativos No. 38, doctor Leonardo Rodríguez Arango, o quien haga sus veces, y esta Corporación Judicial, con el objeto de que una vez allegado al expediente el informe anterior, se efectúe sobre dicho escrito un pronunciamiento formal y legal acerca del cumplimiento de la decisión judicial que nos ocupa, previo al análisis de validez, veracidad y solidez de la información allí consignada.

NOVENO: No se condena en costas por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia y se niegan las demás pretensiones de la demanda.

DÉCIMO: Por Secretaría remítase comunicación con destino a la Defensoría del Pueblo – Registro Público de Acciones Populares, donde incluya copia de esta providencia, dando así cumplimiento al contenido del artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

DÉCIMO PRIMERO: En firme esta decisión archívese el expediente”.

(negrillas en la providencia)

Como razones para decidir en dicho sentido y después de hacer una relación de las pruebas obrantes en el expediente y de citar la legislación aplicable, concluyó lo siguiente:

“[...] RESPUESTA PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL

De las pruebas allegadas, se desprende que los resultados de las acciones ejecutadas por la Corporación Autónoma Regional de Risaralda- CARDER y Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A. ESP Aguas & Aguas, si bien es cierto han dado algunos avances en cuanto a la mitigación de la problemática sub judice, también lo es que no han dado solución definitiva a la misma, pues se ha demostrado que tiene diferentes orígenes, entre los cuales y el más importante es la falta de control del municipio de Pereira en cuanto a la presencia de asentamientos subnormales, los cuales no cuentan con el sistema de acueducto y

alcantarillado, pues su crecimiento ha ocasionado la deficiencia de la red de alcantarillado ocasionando que se viertan los residuos líquidos y orgánicos que se generan en cada uno de estos hogares, haciendo que no se pueda dar solución definitiva al tema de la contaminación de la quebrada La Dulcera.

Colofón de lo anterior, se tiene que la Empresa de Aseo de Pereira S.A. ESP y ATESA DE OCCIDENTE S.A. ESP, quien tienen un contrato suscrito para la operación de los componentes y actividades del servicio de aseo dentro del perímetro urbano del municipio de Pereira y en las zonas rurales del mismo, donde entre otras funciones se encuentra la de "Recolección y transporte, hasta el sitio de tratamiento o disposición final, de los residuos generados por el servicio ordinario de usuarios residenciales y pequeños productores...", la cual no se está cumpliendo a cabalidad, pues si bien se han realizado visitas al sector, jornadas de limpieza y concientización, se siguen arrojando residuos sólidos en las laderas de la quebrada La Dulcera por parte de la comunidad, generando así, represamiento de aguas, la aparición de vectores y malos olores producto de la descomposición de las basuras arrojadas.

(...)

Consecuente con lo anterior, el municipio de Pereira, la Empresa de Aseo de Pereira S.A. ESP y ATESA DE OCCIDENTE S.A. ESP, vulneran los derechos colectivos deprecados por el actor, cuando incumplen de un lado la función de vigilancia y control y, de otro lado, cuando no ejecutan acciones para dar solución definitiva a los puntos que dan origen a la contaminación de la Quebrada La Dulcera, tales como los asentamientos subnormales que vierten sus residuos sólidos y líquidos a la fuente hídrica, circunstancia que adquiere mayor fuerza cuando no se cumple eficientemente con las funciones de recolección y disposición de las basuras, ocasionando su descomposición que a su vez genera malos olores y aparición de vectores (roedores, cucarachas, zancudos, moscas, etc).

(...)

RESPUESTA PROBLEMA JURIDICO SUBSIDIARIO

Respecto de la problemática de los asentamientos ilegales o subnormales, esta Sala señala que si bien es cierto no es el tema central de la presente acción, pues esta es la contaminación de la quebrada La Dulcera; también lo es que debe ser analizado pues constituye el factor de más envergadura que contribuye a la contaminación de esta fuente hídrica; por eso es que haciendo uso de la facultad que tiene el juez constitucional de ampliar o superar la causa petendi, siempre que con ello se garantice la protección real de los derechos vulnerados, y como en el presente caso se trata de poner fin a uno de los focos más importantes e influyentes en el tema de la contaminación de la quebrada La Dulcera, se analizará como problema jurídico subsidiario.

En desarrollo de lo anterior, se puede concluir que efectivamente existe omisión por parte del municipio de Pereira, en cuanto falta de control y vigilancia en lo que se refiere en la problemática en general que se está viviendo en el Barrio Maraya con la quebrada La Dulcera, pero

concretamente con el crecimiento de asentamiento subnormales y la imposibilidad que existe de conectarlos a la red de acueducto y alcantarillado lo que ocasiona el vertimiento de residuos sólidos y líquidos directamente en la fuente hídrica y en las laderas lo que genera los demás focos de contaminación, lo que redundaría en afectación de los derechos e intereses colectivos a la salubridad pública, al ambiente sano y acceso a una infraestructura de servicios públicos que garantice la salubridad pública. [...]”.

IV. LOS RECURSOS DE APELACIÓN

Inconforme con lo decidido por el *a quo*, los siguientes accionados interpusieron en oportunidad recurso de apelación, arguyendo lo siguiente:

Atesa de Occidente S.A. ESP¹⁶, solicitó sea revocada la sentencia recurrida y en su lugar se le exonere de responsabilidad por cuanto no ha vulnerado los derechos colectivos amparados ni debe ser condenado a realizar actividades que corresponden de forma privativa a las autoridades titulares del derecho correccional, conforme a la Ley 1259 de 2008, comparendo ambiental y la Ley 1801 de 2016, Código Nacional de Policía y de Convivencia.

Señaló que en la sentencia recurrida se imponen obligaciones al prestador del servicio público de aseo que no se encuentran remuneradas en la estructura tarifaria (tarifa regulada) y mal se haría en obligar a dicho ente a realizar actividades sin recuperar los costos ni estar probado que el operador haya dejado de prestar el servicio público de aseo dentro de los horarios y frecuencias establecidas conforme al contrato de operación suscrito con la Empresa de Aseo de Pereira S.A. ESP; por lo tanto, la solución a la problemática no es ordenarle que incurra en sobrecostos aumentando sus frecuencias y que desarrolle funciones públicas que no tiene a su cargo.

Manifestó que, con el acervo probatorio obrante en el proceso, se demuestra que la contaminación presentada en la quebrada La Dulcera es ocasionada principalmente por la existencia de asentamientos subnormales ubicados en ese sector sin ningún tipo de control o licencia y, por ello, el mismo vertimiento de aguas residuales y residuos ordinarios generados por éstos son la causa principal de la contaminación de la citada quebrada, además de la inadecuada presentación de residuos sólidos en las zonas ribereñas por parte de los habitantes del sector, sin que tenga dentro de sus obligaciones la recolección de residuos sólidos.

Explicó que Atesa, en calidad de operador del servicio de aseo en el municipio de Pereira, tiene a su cargo la prestación del mismo en los componentes de recolección, transporte, disposición final de residuos sólidos, barrido, limpieza de vías y áreas públicas, poda de árboles, corte de césped y recolección de escombros clandestinos sin que comprenda la actividad de limpieza de fuentes hídricas como un componente del servicio público de aseo.

La Empresa de Aseo de Pereira S.A. ESP¹⁷, también solicitó se revoque la sentencia en lo que a dicho ente se refiere, afirmando que solo ejerce la interventoría del servicio público de aseo que presta la empresa Atesa de Occidente S.A. ESP sin que en el municipio de Pereira comprenda la limpieza y

¹⁶ Folios 662 a 670 c.1.

¹⁷ Folios 671 a 673 c.1.

recolección de residuos sólidos en fuentes hídricas o zonas ribereñas, por lo no están llamadas a cumplir con dicha actividad ni hace parte del sistema único tarifario.

Aseguró: *“es contradictorio manifestar por parte del A Quo que la Empresa de Aseo de Pereira S.A. ESP y la Empresa Atesa de Occidente S.A. ESP no han cumplido con sus funciones, pero al mismo tiempo reconozca que el hecho generador de la situación de la quebrada La Dulcera consiste en los residuos sólidos arrojados en las laderas por parte de la comunidad. Esto sería como decir que las empresas prestadoras del servicio público de aseo son responsables por la indisciplina de la ciudadanía, que no realiza una debida disposición de los residuos sólidos. Siendo injusto trasladar dicha culpabilidad a dos empresas que lo único que han hecho en los último años, es educar y sensibilizar a las personas sobre el daño e impacto ambiental que genera una indebida disposición de los residuos sólidos”.*

Agregó que el actor y algunos de sus testigos manifestaron que la quebrada La Dulcera padece un alto grado de contaminación, lo que no quedó probado en el proceso, ya que no fueron aportados estudios técnicos o científicos que arrojaran un grado de certeza sobre su nivel de contaminación.

El Municipio de Pereira¹⁸ arguyó que resulta improcedente la orden dada por el a quo de legalizar los asentamientos subnormales y que el municipio deba iniciar los trámites administrativos necesarios para censar la población allí ubicada y reubicarlos u ofrecerles una solución de vivienda con la garantía de los servicios públicos domiciliarios concediendo un término de 18 meses para iniciar los trámites de la política pública, y que se presentó una falta de valoración probatoria que permita tener certeza que los daños a la salud y al medio ambiente en realidad estén configurados.

Señaló que las manifestaciones que se hicieron en la demanda quedaron sin sustento una vez se recaudaron las declaraciones solicitadas por las entidades accionadas, resaltando que los testigos técnicos escuchados conocen el manejo y acciones que se han direccionado a la quebrada La Dulcera, sector Maraya, por parte del municipio de Pereira.

Anotó que la situación de los asentamientos ilegales o subnormales no era ni fue el tema central de la presente acción sino la contaminación de la quebrada La Dulcera, por lo que, en aras de garantizar el derecho al debido proceso, contradicción y defensa que le asiste al ente territorial, debió hacerse la valoración de los testimonios recibidos, que fueron coherentes al indicar que el municipio de Pereira ha cumplido sus funciones administrativas para prevenir y controlar la situación de asentamientos ilegales sin que en la providencia se hiciera ningún análisis de los mismos.

Explicó que, aunque de la prueba documental allegada al plenario se evidenció que podría existir contaminación en la quebrada La Dulcera en el sector Maraya, esta decisión ni siquiera se remitió a la prueba testimonial recibida y de la cual se podía colegir que no se presenta contaminación ambiental o por lo menos no se conoce en qué grado y, de ocurrir, sería ocasionada por la presencia de asentamientos subnormales, indicando que el municipio ha realizado las labores administrativas que le competen para mitigar dicha problemática.

¹⁸ Folios 692 a 699 c.1.

Indicó que la administración municipal ha cumplido a cabalidad con la normatividad dispuesta para asegurar la prestación de los servicios públicos domiciliarios en lo relativo a la recolección de residuos sólidos en las áreas ribereñas acorde con el Plan de Gestión Integral de Residuos Sólidos – PGIRS, determinados específicamente para la quebrada La Dulcera, y que, de la prueba documental y testimonial, se demuestra que la prestación de los servicios ha sido eficaz, oportuna y eficiente por parte del ente territorial.

Consideró que la Empresa de Aseo de Pereira es responsable de la vulneración de los derechos colectivos invocados por la parte accionante en razón al incumplimiento de sus obligaciones en lo atinente a la limpieza de las zonas ribereñas de la quebrada La Dulcera, entidad que no cumplió con la carga procesal que le incumbe de demostrar que haya realizado dichas actividades.

El recurso fue concedido por auto del 20 de octubre de 2017¹⁹.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

5.1. El recurso de apelación fue asignado mediante acta individual de reparto del 23 de marzo de 2018²⁰ y admitido en proveído del 1 de octubre de 2018²¹.

5.2. Por auto del 29 de noviembre de 2018 se corrió traslado para alegar de conclusión²² y fue descrito por los siguientes sujetos procesales:

La Procuradora 28 Judicial II Ambiental y Agraria, en calidad de parte actora, con poder debidamente reconocido, manifestó²³ que reiteraba lo dicho en el sentido que, de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente, al prestador del servicio público de aseo le corresponde la limpieza de las zonas ribereñas, y en el marco jurídico de los Planes de Gestión Integral de Residuos Sólidos el ente territorial debe elaborar un programa de limpieza de zonas ribereñas y adelantar distintas estrategias dentro de las que se encuentran las de educación ambiental, con el fin de garantizar la descontaminación fuentes hídricas y sus zonas de protección.

Recordó el contenido del artículo 63 del Decreto 2981 de 2013, compilada en el artículo 2.3.2.2.2.4.62 del Decreto 1077 de 2015, así como la Resolución 754 de 2014, y el artículo 19 de la Resolución 720 de 2015 de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, para concluir que el concepto de playas ribereñas está incorporado en la prestación del servicio público de aseo.

Argumentó que, por lo tanto, a la Empresa de Aseo de Pereira S.A. ESP le corresponde el seguimiento, control y evaluación de la prestación del servicio público de aseo, mientras que al municipio, de conformidad con el artículo 6 de la Ley 1551 de 2012, la prestación de los servicios públicos, y, según el artículo 65 de la Ley 99 de 1993, ejecutar obras o proyectos de descontaminación o depósitos de agua afectados por vertimientos del municipio, así como programas de disposición, eliminación y reciclaje de residuos líquidos y sólidos y de control de emisiones contaminantes del aire.

¹⁹ Folio 701 c.1.

²⁰ Folio 724 c.1.

²¹ Folio 726 c.1.

²² Folio 738 c.1.

²³ Folios 749 c.1.

La Corporación Autónoma Regional de Risaralda – CARDER expuso²⁴: que tal como lo manifestaron desde la contestación de la demanda, por mandato especialmente de las Leyes 136 de 1994, 715 de 2001 y 142 de 1994, la entidad territorial debe directamente o por terceras personas prestar el servicio público de acueducto y alcantarillado en el área urbana para lo cual requieren la aprobación del Plan de Saneamiento y Manejo de Vertimientos.

Adujo que las tareas de la CARDER se contraen únicamente a aprobar el plan de saneamiento y manejo de vertimientos del municipio de Pereira, el cual lleva inmerso el cronograma de obras, las obras a ejecutar y los aspectos financieros para el manejo de la totalidad de los vertimientos de los generadores localizados en el perímetro urbano y que, revisado el expediente 1000 que reposa en dicha entidad, se verifica que, mediante la Resolución nro. 806 del 13 de junio de 2007, se aprobó el Plan de Saneamiento y Manejo de Vertimientos a favor de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado Aguas y Aguas de Pereira S.A. ESP, la cual fue modificada por las resoluciones números 416 del 18 de marzo de 2009, 038 del 8 de enero de 2010, 3271 del 6 de noviembre de 2013 y 3736 del 11 de diciembre de 2015, proferidas con base en el concepto técnico número 2966 del 30 de noviembre de 2015.

Aseveró que, conforme a los elementos de prueba obrantes en el proceso no se acreditó la existencia de una afectación ambiental ni un daño a los recursos naturales renovables y que, escuchados las declaraciones de los diversos profesionales, se podía concluir que los olores producidos son característicos de este tipo de quebradas sin que ello constituya afectación ambiental a los recursos naturales renovables, estando acreditado que las aguas residuales del sector maraya y demás barrios circunvecinos a la quebrada La Dulcera se encuentran canalizadas y son transportadas mediante colectores hasta el río Otún.

El apoderado de la **Empresa de Aseo de Pereira S.A. ESP**²⁵ reiteró que la prestación del servicio de aseo en el municipio de Pereira está en cabeza de Atesa de Occidente S.A. ESP en virtud del contrato de operación del servicio público de aseo suscrito en el año 2007 con el municipio, adquiriendo la obligación de operar en el perímetro urbano

Arguyó que su representada solo ejerce la interventoría del servicio que aquella presta, el cual no comprende la limpieza y recolección de residuos sólidos en fuentes hídricas o zonas ribereñas, así como tampoco hace parte del sistema único tarifario, por lo que ninguna de las dos empresas están llamadas a cumplir con dicha actividad.

Anotó que el *a quo* no tuvo en cuenta que la Empresa de Aseo de Pereira S.A. ESP ha adelantado diferentes jornadas de recolección y limpieza en la quebrada La Dulcera en coordinación con otras entidades y autoridades como la alcaldía municipal, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira, Atesa de Occidente S.A. ESP y la Policía Nacional, así como múltiples jornadas de educación y sensibilización ambiental para generar cultura ambiental entre la comunidad, de modo que no se les puede endilgar responsabilidad por la contaminación de la quebrada cuando quedó probado en el proceso que ello se debe a la indisciplina y a la falta de cultura de la misma comunidad por ser quienes arrojan los residuos sólidos a la quebrada.

²⁴ Folios 754 a 756 c.1.

²⁵ Folios 757 a 758 c.1.

El apoderado de la **Empresa Atesa de Occidente S.A. ESP**²⁶, en los alegatos, reiteró que su poderdante no está llamado a responder por asuntos que no corresponden a sus obligaciones legales, regulatorias y contractuales y en la sentencia recurrida se impusieron obligaciones que no se encuentran remuneradas dentro de la estructura tarifaria regulada por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico –CRA, tratándose de acciones que ejecutaría sin recuperar los costos, lo cual es contrario a la Ley 142 de 1994 y al Decreto 1077 de 2015.

Informó que Atesa de Occidente S.A. ESP, hoy en día Atesa de Occidente S.A.S. ESP, en calidad de operador del servicio público de aseo en el municipio, tiene a su cargo su prestación en sus componentes de recolección, transporte, disposición final de residuos sólidos, barrido, limpieza de vías y áreas públicas, poda de árboles, corte de césped, sin que comprenda dentro de las actividades pactadas la limpieza de fuentes hídricas como un componente ordinario del servicio público de aseo, motivo por el cual solicitó se modifique la sentencia de primera instancia absolviendo a su poderdante o, en su defecto, se le reconozca y pague cualquier actividad no reconocida en la estructura tarifaria.

El señor **agente del Ministerio Público** en el concepto rendido expuso lo siguiente²⁷:

Respecto del recurso de apelación presentado por la Empresa Atesa de Occidente S.A. ESP, afirmó que disiente del mismo, puesto que, conforme al contrato de operación, debe cumplir la concesión tanto en la zona urbana como rural del municipio de Pereira sin que deba excluirse la limpieza de las fuentes hídricas.

Con relación al recurso interpuesto por la Empresa de Aseo de Pereira S.A. ESP sostuvo que, teniendo en cuenta que sus argumentos se asimilan a los de Atesa de Occidente S.A. ESP, reiteraba lo ya señalado y que si bien aquella solo ejerce la interventoría del contrato de operación a cargo del contratista esto no la excluye de la responsabilidad por los incumplimientos de las obligaciones contractuales, como lo indica el artículo 84 de la Ley 1474 de 2011.

Acerca del recurso de apelación interpuesto por el apoderado del municipio de Pereira, quien consideró que no se probó que la contaminación se haya generado por asentamientos ilegales, aseguró que, dentro del acervo probatorio, obra el testimonio de los ingenieros de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A. ESP Aguas & Aguas, quienes informaron que no se logró el saneamiento total de la fuente hídrica por los vertimientos de residuos líquidos y sólidos por cuenta de los asentamientos subnormales, por lo que existe prueba suficiente que demuestra que la contaminación de la quebrada La Dulcera en parte se debe a los vertimientos sólidos y líquidos provenientes de los asentamientos ilegales; por consiguiente, la administración municipal debe atender lo dispuesto en la sentencia proferida por el *a quo*.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer en segunda instancia de los recursos de apelación interpuestos en contra de las sentencias de acciones populares

²⁶ Folios 760 a 761 c.1.

²⁷ Folios 774 a 777 c.1.

proferidas por los Tribunales Administrativos, acorde con lo establecido por el artículo 37 de la Ley 472 de 1998, así como en el artículo 13 del Acuerdo 80 del 12 de marzo de 2019²⁸ expedido por la Sala Plena de la Corporación; por lo tanto, es procedente descender al estudio del recurso presentado de manera oportuna.

6.2. Hechos probados

En el proceso está acreditado lo siguiente:

6.2.1. Con la demanda se aportaron peticiones suscritas por el señor Carlos Mauricio Uribe Botero, quien también rindió declaración en el presente proceso, dirigidas en los meses de julio y agosto del 2012 a la Procuraduría General de la Nación, Provincial Pereira²⁹, a la Secretaría de Salud del municipio de Pereira³⁰ y a la Personería de Pereira³¹, manifestando que, desde hacía tres años, la Empresa Aguas y Aguas se había comprometido a solucionar la problemática de descontaminación de la quebrada La Dulcera por el sector de Maraya, sin solución alguna, así como de las respuestas recibidas, de las cuales se destacan:

El subgerente de ingeniería de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A. ESP le informó, mediante comunicación del 15 de agosto de 2012, que³²: *“1. Para el saneamiento de la Quebrada La Dulcera la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A. ESP ha venido efectuando inversiones desde años anteriores y más concretamente en el año 2011 se invirtieron cerca de ochocientos millones de pesos (\$800.000.000) destinados a recuperar algunos tramos colapsados por la ola invernal, así como para la construcción de obras complementarias en algunos sectores críticos. // 2. Dentro del plan de inversiones (sic) del año 2012 se tienen programadas inversiones destinadas a investigaciones y estudios que permitan definir las obras a ejecutar en el año 2013. La Empresa iniciará a partir de la tercera semana del mes de agosto, verificaciones de campo con las cuadrillas operativas con el fin de observar el estado de funcionamiento de la infraestructura el interceptor de la Quebrada La Dulcera.// Entendemos la preocupación de la comunidad del sector de barrio Maraya y manifestamos nuestro compromiso de sanear las quebradas urbanas de la ciudad de Pereira”.*

El Subdirector de Gestión Ambiental Territorial de la Corporación Autónoma Regional de Risaralda, CARDER, en comunicación dirigida al petente el 24 de agosto de 2012, le explicó³³: *“Se recibió en la Corporación el oficio con el número del asunto, mediante el cual solicita solución al problema de contaminación de la quebrada La Dulcera en el sector de Maraya, en jurisdicción del municipio de Pereira. // Al respecto, se informa que en el año 2011 la Empresa Aguas y Aguas de Pereira, realizó seis (6) obras de instalación, reparación y reposición del interceptor de la quebrada La Dulcera en ambas márgenes a partir del barrio La Churria (contiguo al terminal de transporte), hasta atrás de la antigua sede del Seguro Social, después del edificio Balcones de Maraya, la Empresa Aguas y Aguas tramitó los permisos y autorizaciones que demandaron las obras y los soportes se encuentran en el expediente No. 1000. // Por otra parte, se informa que de manera anual se revisa el cronograma de ejecución de las obras del Plan de Saneamiento y Manejo de Vertimientos, aprobado por la entidad mediante la*

²⁸ Que compiló y actualizó el Reglamento del Consejo de Estado.

²⁹ Folio 7 c.1.

³⁰ Folio 10 c.1.

³¹ Folio 11 c.1.

³² Folio 9 c.1.

³³ Folio 16 c.1.

Resolución No. 808 de 2007 y los soportes también reposan en el expediente No. 1000”.

La Directora Operativa de Salud Pública de la Secretaría de Salud y Seguridad Social del municipio de Pereira, en comunicación del 17 de septiembre de 2012 le informó³⁴:

“En atención a la solicitud presentada ante este despacho, se realizó inspección ocular por parte de técnico del área de Salud Ambiental, con el fin de constatar la problemática por usted expuesta, mediante acta JQV2204, el día 5 de septiembre de 2012.

- 1. Se observa la escorrentía de aguas residuales y jabonosas, por medio de un canal abierto (obra civil), este pasa por un costado del conjunto residencial caminos de maraya, colegio Calasanz, INEM y otras edificaciones cercanas.*
- 2. Se perciben olores ofensivos provenientes del paso de la quebrada por el sector.*
- 3. Los residentes en el Conjunto Residencial Caminos de Maraya, manifiestan la proliferación de artrópodos (zancudos), y roedores plaga en el sector.*
- 4. De acuerdo a información suministrada por los residentes del sector, a la quebrada se están vertiendo descargas de residencias e industrias provenientes del sector de la avenida sur con calles 28-26 por derrumbe que colapso el alcantarillado del sector.*
- 5. La presencia de olores ofensivos así como la proliferación de roedores, plaga y artrópodos (zancudos culex), constituye factor de riesgo que puede afectar la salud y bienestar de la población residencial, comercial y estudiantil del área de influencia de la quebrada la dulcera, en especial el sector de maraya.*

Se realizó requerimiento al Prestador del Servicio del Sistema de Alcantarillado, con el fin de tomar además de las medidas implementadas para verificar el estrado de la infraestructura y seguimiento a los establecimientos, se implemente un Plan de Mitigación (Saneamiento del Medio) en el área de influencia de la quebrada La Dulcera (La Secretaría de Salud verificará el avance y cumplimiento de las medidas adoptadas”.

Además allegó el correspondiente registro de la visita y de la evaluación de campo efectuada³⁵.

6.2.2. Está acreditado que, mediante la Resolución nro. 808 del 13 de junio de 2007 expedida por el Director General de la Corporación Autónoma Regional de Risaralda- CARDER, se aprobó el plan de saneamiento y manejo de vertimientos – PSMV propuesto por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A. ESP Aguas y Aguas, con el fin de cumplir con los objetivos de calidad dispuestos

³⁴ Folio 18 c.1.

³⁵ Folios 19 a 22 c.1.

por la CARDER para los ríos Otún y Consota, sujeta a los siguientes condicionamientos, a corto plazo: junio de 2007 a junio de 2009; mediano plazo: junio de 2009 a junio de 2012, y largo plazo: junio de 2012 a junio de 2012³⁶.

Dentro de las actividades proyectadas se incluyeron la realización de obras en los interceptores para el río Consota en el margen izquierdo de la quebrada Bedoya a la quebrada Dulcera, para una ejecución de largo plazo, y un interceptor en el margen izquierdo desde la quebrada Dulcera a la quebrada Oso en una ejecución de corto plazo.

Dicha resolución fue modificada parcialmente por las resoluciones números 3271 del 6 de noviembre de 2013³⁷ y 3736 del 11 de diciembre de 2015³⁸.

6.2.3. Consta que el 9 de julio de 2010 se celebró entre la Empresa de Aseo de Pereira S.A. ESP y la Empresa Atesa de Occidente S.A. ESP el contrato de operación del servicio público de aseo en el municipio de Pereira, luego de surtida la convocatoria pública nro. 1 de 2006, que tuvo como objeto otorgar la operación del servicio público de aseo, en los componentes y actividades establecidas en el respectivo contrato, del cual se destaca lo siguiente³⁹:

“[...] Cláusula 1. OBJETO.

*Por el presente contrato, **EL OPERADOR**, en nombre propio asume la operación, bajo la modalidad de concesión de los componentes y actividades del servicio de aseo que se señalan a continuación, en el perímetro urbano del municipio de Pereira y en las zonas rurales del mismo actualmente atendidas por la Empresa:*

- 1. Recolección y transporte, hasta el sitio de tratamiento o disposición final de los residuos generados por el servicio ordinario de usuarios residenciales y pequeños productores.*
- 2. Recolección y transporte, hasta el sitio de tratamiento o disposición final, de los residuos ordinarios producidos por grandes generadores.*
- 3. Barrido y limpieza integral de vías, áreas públicas, incluyendo la recolección y el transporte, hasta el sitio de disposición final, de los residuos generados por estas actividades.*
- 4. Disposición final en el Relleno Sanitario la Glorita e inversión y desarrollo de la nueva fase de prestación de este servicio.*

³⁶ En la parte considerativa del acto se indica que el PSMV es el conjunto de programas, proyectos y actividades, con sus respectivos cronogramas e inversiones necesarias para avanzar en el saneamiento y tratamiento de los vertimientos, incluyendo la recolección, transporte, tratamiento y disposición final de las aguas residuales descargadas al sistema público de alcantarillado tanto sanitario como pluvial, los cuales están articulados con los objetivos y las metas de calidad y uso que defina la autoridad ambiental competente para la corriente, tramo o cuerpo de agua. Folios 567 a 574 c.1.

³⁷ Folios 462 a 469 c.1.

³⁸ Folios 575 a 579 c.1.

³⁹ Folios 257 a 327 c.1.

5. *La gestión comercial del servicio de aseo, de acuerdo con lo indicado en el presente contrato y en los términos de referencia de la Convocatoria Pública No. 1 de 2006.*
6. *Recolección de los escombros clandestinos o ilegales y su transporte a la escombrera que designe el municipio.*
7. *Limpieza y aseo de monumentos públicos.*

Cláusula 2. OBLIGACIONES DE EL OPERADOR

*Además de las obligaciones que de manera general correspondan a la naturaleza del contrato de Operación. **EL OPERADOR** deberá observar y cumplir las obligaciones que la legislación impone a las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios en la Ley 142 de 1994 y normas que la modifiquen, adicionen y complementen; las Resoluciones de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, CRA, y demás normas concordantes; y estará sujeto a la regulación de la misma comisión y a la inspección y vigilancia de la Superintendencia de Servicios Públicos, sin perjuicio de las facultades de dirección, inspección y vigilancia que le corresponden a la empresa contratante.*

(...)

*3. **EL OPERADOR** a partir de la suscripción del presente contrato asume el carácter de autoridad tarifaria local. En tal virtud será su obligación implementar las tarifas que correspondan a las metodologías tarifarias que se expidan con posterioridad al presente período tarifario.*

(...)

Cláusula 5. PLAZO Y VIGENCIA DEL CONTRATO

*La prestación del servicio por parte de **EL OPERADOR** será por veinte (20) años contados a partir del día en que se suscriba el Acta de iniciación y podrá ser prorrogado cuando las condiciones técnicas, jurídicas o financieras lo determinen, una vez determinada su conveniencia por parte de la Empresa contratante. [...].*

Adicionalmente, mediante el Otrosí nro. 1 al Contrato de Operación del Servicio Público de Aseo en el municipio de Pereira, se determinó lo siguiente⁴⁰:

[...] Cláusula 6. REMUNERACIÓN Y OBLIGACIONES ECONÓMICAS DEL OPERADOR

6.1. Remuneración del operador.- *La retribución a **EL OPERADOR**, como contraprestación por la totalidad de las obligaciones contractuales asumidas, estará constituida por el porcentaje establecido a su favor en este contrato de los recaudos mensuales por concepto de tarifas del servicio de aseo y demás ingresos que legalmente sean inherentes al servicio, respecto de los períodos de prestación efectiva del servicio.*

⁴⁰ Folios 298 a 303 c.1.

Dicho recaudo mensual se realizará con base establecidas por **LA EMPRESA** en el presente contrato, con sujeción a las variaciones y metodologías y/o opciones tarifarias expedidas por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico.

La remuneración prevista para **EL OPERADOR** cubre no solamente los costos y gastos de administración, operación y mantenimiento, sino también la amortización de las inversiones efectuadas por **EL OPERADOR** para la organización y puesta en marcha del servicio público de aseo, para el cumplimiento del presente contrato de operación y para la nueva fase del relleno sanitario La Glorita, por lo cual **LA EMPRESA** no queda obligada con **EL OPERADOR** a pagar suma alguna por concepto de estas inversiones.

(...)

La prestación de las actividades de recolección y transporte de escombros ilegales o clandestinos y la limpieza de monumentos, será remunerada con cargo a recursos diferentes del ingreso tarifario, por no estar contemplada la retribución de dichas actividades especiales, dentro de la estructura tarifaria del servicio ordinario de aseo.

Será remunerada con una suma anual que para el año 2007 será de ochocientos millones de pesos (\$800.000.000). En el evento de que **EL OPERADOR** preste el servicio por un tiempo menor a un año, se reconocerá esta suma en forma proporcional.

LA EMPRESA, en virtud de su obligación de financiamiento y pago de estos servicios especiales en la cobertura mínima prevista al inicio de este contrato, desarrollará las siguientes acciones:

(i) Adelantará el trámite ante el Municipio de Pereira, para identificar las partidas que integran el presupuesto municipal con destinación compatible con lo aquí previsto; para tramitar la disponibilidad presupuestal y suscribir con el ente territorial el convenio Interadministrativo correspondiente para la vigencia 2007, dentro del mes siguiente a la firma del Contrato. Dentro de esta actividad se procederá a adicionar el contrato de operación con la disponibilidad respectiva para cubrir el compromiso, como fuente de pago de la actividad a cargo de **EL OPERADOR**.

(ii) Para los mismos efectos y sin perjuicio de lo anterior, como fuente de pago complementaria en forma concordante, preparará los documentos que servirán de soporte al ente territorial para solicitar de manera efectiva el cambio de destinación de los recursos de la participación de propósito general para saneamiento básico, de que trata el artículo 78 de la Ley 715 de 2003 ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, haciendo el seguimiento correspondiente, con el fin de solicitar la modificación de la destinación de subsidios para estos servicios especiales, por estar previstos en el artículo 76.1 dentro de las competencias en servicios públicos en la misma ley, y según las normas que rigen el servicio de aseo público en Colombia.

(iii) Igualmente, hará la gestión de vigencias futuras con los consiguientes trámites de los requisitos de incorporación al Plan de Desarrollo y el proyecto de presupuesto para las vigencias subsiguientes al año 2007 y la gestión para la expedición del respectivo Acuerdo Municipal, el trámite de

disponibilidad, la suscripción del convenio interadministrativo y la adición del contrato de operación con la disponibilidad presupuestal de LA EMPRESA, en desarrollo de las leyes que rigen la materia. Para la sustentación aquí señalada, **LA EMPRESA** deberá efectuar un estudio técnico financiero con el fin de soportar el trámite de vigencias futuras mencionado.

iv) Se harán las demás gestiones que sean necesarias para cumplir la actividad de prestación de estos componentes, con otros recursos que se identifiquen para el efecto. En la eventualidad de que los recursos no se lograren obtener parcial o totalmente, las partes harán los acuerdos pertinentes para hacer los ajustes que requiera el presente contrato.

El pago de servicios especiales diferentes a los descritos en los párrafos anteriores y que sean prestados a personas naturales o jurídicas públicas o privadas, serán objeto de acuerdo entre **EL OPERADOR** y dichas entidades, con libertad para la fijación del precio y las condiciones de prestación. Los servicios especiales de que trata este numeral son aquellos referidos a servicios que involucran limpieza, recolección, transporte o disposición de residuos diferentes de los previstos para el servicio ordinario de aseo y diferentes a los residuos contemplados en el párrafo anterior. Los ingresos generados por estos servicios especiales serán parte de la base para liquidar tanto las retribuciones a pagar a **LA EMPRESA** como a la Interventoría del contrato. [...]”.

(negrillas en el documento)

De igual manera, mediante el Otrosí nro. 2 suscrito el 20 de diciembre de 2007, se adicionó la retribución por el servicio especial de escombros y limpieza de monumentos⁴¹.

6.2.4. Así mismo, el Director (e) operativo del Sistema de Gestión Ambiental Municipal del Pereira informó el 30 de junio de 2017 al presidente de la Comisión de personal⁴²:

“Dando respuesta al oficio enviado a nuestras dependencias el día 23 de junio de los corrientes (...) donde solicita la siguiente información (...) se manifiesta que, dando cumplimiento a la Resolución 0754 del 25 de noviembre de 2014 del Ministerio de vivienda, ciudad y Territorio y del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible fue actualizado el Plan de Gestión de Residuos Sólidos (PGIRS), a través del decreto municipal 1034 del 29 de diciembre de 2016.

*El cual expone en su **ARTÍCULO PRIMERO** (...) con el fin de incorporar los programas de inclusión de recicladores y el programa de limpieza de zonas rivereñas. (sic). De igual forma en el **ARTÍCULO SEGUNDO. Capítulo IV. Cronograma.** (...) se incorporan al cronograma del PGIRS los nuevos programas de inclusión y limpieza de zonas rivereñas. (sic).*

⁴¹ Folios 304 a 308 c.1.

⁴² Folio 604 c.1.

Así mismo, el documento **ACTUALIZACIÓN PLAN DE GESTIÓN INTEGRAL DE RESIDUOS SÓLIDOS MUNICIPIO DE PEREIRA 2015-2027 numeral 9. Limpieza de zonas ribereñas**, en sus componentes 9.3. Estructuración de Línea Base. Numeral 9.3. identificación de las zonas ribereñas urbanas susceptibles de limpieza en el municipio de Pereira. Quebrada La Dulcera se indica: *En la quebrada La Dulcera existen algunos tramos de difícil acceso que no serán tomados en cuenta en la propuesta oficial de la zonas ribereñas con requerimiento de limpieza.*

De igual forma en el numeral 9.4. Información incorporada al Sistema de Información Geográfico de la ciudad de Pereira – SIGPER⁴³, se hace referencia a las zonas ribereñas susceptibles de limpieza en metros cuadrados, en donde se indica que para la quebrada La Dulcera “se estima un área de 28688,48845 metros cuadrados”.

6.3. Análisis de la Sala

6.3.1. Generalidades de la acción popular

De acuerdo con su definición constitucional- artículo 88 de la Carta Política- y legal- artículo 2, inciso 2 de la Ley 472 de 1998-, las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos consagrados por la Constitución y la ley, o para restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

Se trata, según lo dispuesto por el artículo 9 de la precitada ley, de acciones que proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o particulares que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos; por ende, a la luz de lo establecido por los artículos 2 y 9 *ejusdem*, la acción popular se ha calificado como un medio procesal de carácter preventivo, reparativo, correctivo o restitutorio, dependiendo de las particularidades del caso.

Su objeto, según lo ha afirmado esta Corporación, “no es otro que la tutela de aquellos derechos que la Constitución y la Ley han reconocido de manera indivisible y global a la comunidad en cuanto cuerpo social titular de unos intereses merecedores de protección, en tanto que presupuestos o condiciones determinantes para el buen funcionamiento de la sociedad y la realización del orden jurídico, político, económico y social justo que aspira implantar la Norma Fundamental”⁴⁴.

Por lo tanto, al constituir un mecanismo procesal para garantizar la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, la prosperidad de este medio de control depende de que se reúnan los siguientes supuestos sustanciales:

a) Una acción u omisión de la parte demandada; b) un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos, distinto de aquél que proviene de todo riesgo normal generado por la actividad humana en las condiciones actuales de nuestra sociedad, y c) una relación de causalidad entre la acción u omisión y la señalada afectación de tales derechos e intereses.

⁴³ Sistema de Información Geográfico de Pereira.

⁴⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 15 de mayo de 2014, Rad. No. 25000 23 24 000 2010 00609 01(AP). C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

Estos requisitos deben estar debidamente acreditados en el proceso, como presupuesto para que sea declarada la vulneración o amenaza del derecho colectivo invocado.

6.3.2. El caso concreto

La Sala, para resolver los puntos de inconformidad planteados por los recurrentes, considera oportuno destacar lo siguiente:

El Tribunal de instancia declaró que el municipio de Pereira, la Empresa de Aseo de Pereira S.A. ESP y Atesa de Occidente S.A. ESP incurrieron en la vulneración de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, a la seguridad y salubridad públicas, a la existencia de un equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, así como la preservación y restauración del medio ambiente y el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, y para ello emitió las órdenes relacionadas con (i) los asentamientos subnormales que existen alrededor de la quebrada La Dulcera, y (ii) la limpieza de las zonas ribereñas de la quebrada, así como que se ejerzan las funciones de control y vigilancia para que la comunidad cese el vertimiento de inservibles y residuos sólidos.

Los recurrentes discrepan de las mencionadas órdenes por las siguientes razones:

El municipio de Pereira estima que la decisión de legalizar los asentamientos subnormales o, de no ser procedente, se inicien los trámites administrativos para censar la población y reubicarla u ofrecerle una solución de vivienda que cuente con servicios públicos es improcedente, de una parte, porque no se hizo una adecuada valoración probatoria que condujera a la certeza que los daños a la salud y al medio ambiente estuvieran configurados, ni se tuvo en cuenta lo declarado por los testigos técnicos; y por el otro, porque dicha problemática no fue el tema central de la presente acción sino la contaminación de la quebrada La Dulcera, por lo que no se garantizó el derecho de contradicción y defensa del ente territorial.

En cuanto a la contaminación de la quebrada, afirmó que no se tuvieron en cuenta las pruebas obrantes en el proceso, de las cuales era posible colegir que no se presenta una contaminación ambiental o, por lo menos, en qué grado y que ella se deriva de la presencia de asentamientos subnormales en el sector; por último, que la recolección de residuos sólidos en las áreas ribereñas, según el Plan de Gestión Integral de Residuos Sólidos – PGIRS, determinados específicamente para la quebrada La Dulcera, corresponde a la empresa de Aseo de Pereira.

La Empresa de Aseo de Pereira S.A. ESP, cuestiona las órdenes impartidas en la providencia argumentando que solo ejerce la interventoría del servicio público de aseo que presta la Empresa Atesa de Occidente S.A. ESP, servicio que en el municipio de Pereira no comprende la limpieza y recolección de residuos sólidos en fuentes hídricas o zonas ribereñas, por lo que no están llamadas a atender dicha actividad ni hace parte del sistema único tarifario. Por último, que el hecho generador de la situación de la quebrada La Dulcera lo origina la comunidad que no hace una debida disposición de residuos sólidos, sino que son arrojados a la ladera, y tampoco quedó probado en el proceso el grado de contaminación de la quebrada.

La Empresa Atesa de Occidente S.A. ESP considera que, con el acervo probatorio, se demuestra que la contaminación de la quebrada es ocasionada principalmente por la existencia de asentamientos subnormales ubicados en el sector sin ningún tipo de control o licencia, además de la inadecuada presentación de residuos sólidos en las zonas ribereñas por parte de los habitantes del sector, y que no tiene la obligación de recolectarlos; controvierte que se impongan obligaciones al prestador del servicio público de aseo que no se encuentran remuneradas en la estructura tarifaria conforme al contrato de operación suscrito con la Empresa de Aseo de Pereira S.A. ESP.

En consecuencia, se advierte que el objeto de impugnación se circunscribe a dos reproches; el primero de ellos, (i) si el Tribunal podía ordenar la legalización de los asentamientos subnormales o, de no ser procedente, su reubicación, y (ii) determinar si los recurrentes tienen competencia para la recolección de los residuos sólidos en las zonas ribereñas de la quebrada La Dulcera.

6.3.2.1. En cuanto al primer objeto de impugnación, esto es, la legalización de los asentamientos subnormales o su reubicación

La Sala recuerda que lo ordenado por el Tribunal de instancia fue lo siguiente:

“[...]

CUARTO: Se *ORDENA* al municipio de Pereira que en un término máximo de dos (2) meses, contados a partir de la ejecutoria de la presente providencia, adelante todos los estudios y trámites necesarios, tendientes a establecer la procedencia o improcedencia de legalizar los asentamientos humanos que residen alrededor de la quebrada La Dulcera.

Y en caso de ser aprobada la legalización de los asentamientos subnormales se ordena a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A. ESP Aguas & Aguas ejecute de manera inmediata las obras de implementación de la infraestructura para la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado, para lo cual se otorga un plazo máximo de doce (12) meses contados a partir de la correspondiente legalización.

Contrario sensu, de resultar improcedente la mencionada legalización de los asentamientos subnormales iniciar los trámites administrativos necesarios para censar la población allí ubicada y así pasar a reubicarlos u ofrecerles una solución de vivienda con la garantía de los servicios públicos domiciliarios a que haya lugar, de acuerdo con las prioridades de orden legal que tenga el ente territorial al momento de la iniciación de este procedimiento administrativo, en aras de cesar con la mayor causa que afecta el medio ambiente y el ecosistema de la quebrada La Dulcera.

Para el inicio de estos trámites de política pública a favor de los derechos colectivos aquí protegidos, se concederá el término de dieciocho (18) meses máximo, contados a partir del vencimiento de los dos meses que se describieron al inicio de este hecho número cuatro. [...]”

Por su parte, la pretensión que se formuló en la demanda fue:

“Ordenar a los demandados ejecutar las acciones tendientes a hacer cesar el daño expuesto en la primera parte de esta acción, realizando de consuno, las obras tendientes a que termine la contaminación de la Quebrada La Dulcera, a que sus aguas tengan adecuado flujo aun en tiempo de verano, y a que los asentamientos ilegales y fábricas que actualmente vierten sus desechos a la misma, sean compelidos a utilizar la red de alcantarillado los unos y a abstenerse de contaminar los otros, con el fin de que termine el daño infringido a los derechos e intereses colectivos de la comunidad del Barrio Maraya”. (se destaca)

En lo concerniente a la pretensión de los asentamientos ilegales se observa que la parte accionante la sustentó en que *“se sabe además, que algunos asentamientos ilegales que rodean la quebrada la Dulcera no están conectadas al plan maestro de alcantarillado y como consecuencia de lo anterior, todos los desechos humanos y animales producidos en este sector van directamente a dicha fuente de agua sin recibir ningún tratamiento. Es decir, estos asentamientos ilegales, allí arrojan los residuos líquidos, sólidos, y aguas servidas producidas en sus viviendas sin que éstas desemboquen a la red de alcantarillado a la cual están formalmente conectados lo que obviamente genera olores insoportables y proliferación de ratas, moscas y zancudos en las viviendas”.*

Al respecto, está probado en el proceso:

- Obra el concepto técnico número 003591 del 4 de noviembre de 2014 rendido por profesionales de la CARDER y dirigido a la Subdirección de Gestión Ambiental Sectorial de la misma institución, relacionado con las actividades de seguimiento a la quebrada La Dulcera, en el que se indica⁴⁵:

[...]

*La quebrada la Dulcera, en su recorrido entre la calle 26 y el sector del batallón San Mateo, se perciben coloración característica de aguas residuales domésticas, cotidianamente se encuentra presencia de espumas de detergentes y olores característicos de una quebrada que llega aguas residuales sin considerarlos ofensivos, **se encuentran asentamientos humanos que no cumplen con las normas de construcción, invadiendo las zonas forestales protectoras.***

En el sector de maraya se percibe baja corriente, represamiento de la quebrada por diferentes factores como:

- **Basura arrojada por la ciudadanía que contribuye al represamiento**
- *Poca pendiente de la corriente hídrica*
- *Baja velocidad de la corriente hídrica*
- *Ensanchamiento del espejo de agua en el sector*

CONCLUSIONES

La problemática de olores característicos en la quebrada la Dulcera en el sector de maraya, se debe a diferentes razones:

1. *Poca pendiente de la corriente de la quebrada La Dulcera*

⁴⁵ Folio 141.

2. Debido a lo anterior no facilita la oxigenación de la fuente hídrica ocasionando déficit de oxígeno disuelto, por tanto, disminución del consumo de la materia orgánica en el tramo, muerte de algas (generación de olores) y otro zooplantón del sector característico, que depuran la materia orgánica presente en el cuerpo de agua.
3. Dificultad que el cuerpo de agua en el tramo para cumplir su función biológica de biodegradación.

De igual manera en el área urbana de acuerdo a la Resolución 1433 de 2004, del MAVDT, los municipios a través de las empresas prestadoras del servicio de acueducto y alcantarillado son las encargadas de elaborar el Plan de Saneamiento y Manejo de Vertimientos, PSMV. Que es el conjunto de programas, proyectos y actividades, con sus respectivos cronogramas e inversiones necesarias para avanzar en el saneamiento y tratamiento de los vertimientos, incluyendo al recolección, transporte, tratamiento y disposición final de las aguas residuales descargadas al sistema público de alcantarillado tanto sanitario como pluvial.

El PSMV está aprobado por la autoridad de la Entidad mediante las Resoluciones CARDER 808 de 2007 y 036 de 2010.

- El plan se formuló teniendo en cuenta la información disponible sobre calidad y uso de las corrientes, tramos o cuerpos de agua receptores, los criterios de priorización de proyectos definidos en el Reglamento Técnico del sector RAS 2000 y el Plan de Ordenamiento Territorial, POT.
- Mientras no exista reglamentación, sobre el protocolo de muestreo del que habla la Resolución 1541 de 2013 y mediciones de olores con valor realizadas por laboratorio acreditado, no podrá calificarse como ofensivo o no.”.

(Negrillas de la Sala, subrayas en el escrito)

De la prueba en cita se desprende que alrededor de la quebrada La Dulcera existen asentamientos humanos que no cumplen con las reglas de construcción y que dicha quebrada presenta problemas de represamiento causados, entre otros factores, porque la ciudadanía arroja basura.

- También se aportó respuesta dada el 22 de junio de 2017 por la Subgerencia técnica de Aguas y Aguas al Secretario General de dicho ente, donde le indicó⁴⁶:

“Referente al memorando número 110-110-17- 4674 del 21 de junio de 2017, mediante el cual se solicita conceptuar frente a la acción popular por presunta contaminación de la quebrada La Dulcera (...) me permito precisar:

i) En relación a la solución de los vertimientos de los asentamientos subnormales, en el cauce de la quebrada La Dulcera, le informamos:

⁴⁶ Folio 387 cuaderno principal en 3.

La Empresa ha ejecutado obras de ingeniería con el fin de tener saneadas las fuentes hídricas en su perímetro sanitario y a las cuales históricamente venía vertiendo aguas residuales, de acuerdo al plan de inversiones ejecutado en los años 2007 y 2009 se dio solución al manejo de las aguas residuales de la Quebrada La Dulcera desde su inicio en la vía al mirador, sector de pinares, hasta su conexión al interceptor del río Consota en el sector del Diagnosticentro. Durante dicho período de tiempo se construyó el colector de aguas residuales a un nivel con el fin de recolectar las aguas residuales de la zona de prestación del servicio; sin embargo, dada la dinámica de crecimiento informal de la ronda hidráulica de la quebrada y la falta de control de las entidades competentes, el cauce se fue poblando por debajo de la cota del servicio del colector y sobre el alineamiento del colector construido imposibilitándose técnicamente la recolección a gravedad de los vertimientos de aguas residuales; adicionalmente los asentamientos urbanos en la ronda hidráulica de la quebrada La Dulcera, desde la visión del riesgo, están en estado de alta vulnerabilidad al estar la mayoría en zonas de inundación o amenazados por deslizamientos de las laderas continuas. (...)”.

(subrayas de la Sala)

De la mencionada prueba también se concluye que existen unos asentamientos subnormales y la falta de control por parte de las autoridades competentes para evitar que el cauce de la quebrada se fuera poblando con los consecuentes problemas que se derivan de la falta de recolección de los vertimientos residuales y la inexistencia de estrategias dirigidas a garantizar la descontaminación y a la consolidación de un programa serio, continuo y articulado de educación ambiental.

Aunado a lo señalado, en las declaraciones recibidas en el proceso los deponentes informaron:

El señor Carlos Mauricio Uribe manifestó que representaba a la veeduría de Maraya, de la cual hace parte desde hace 4 o 5 años, y que desde hace 8 o 9 años ha visto el deterioro del sector porque los olores son insoportables; indicó que en la quebrada La Dulcera se tiran escombros, desechos tóxicos y ni siquiera los entes de control han intervenido de manera eficaz en el asunto, que no hay una política de descontaminación. (CD audiencia del 20 de junio de 2017⁴⁷. Minuto a 2:58 a minuto 1:04:11)

El señor William Montoya, representante de la Constructora Iarco S.A., explicó que conoce del grave problema de contaminación ambiental de la calle 50 cerca de la quebrada La Dulcera, de la existencia de olores nauseabundos y que los mosquitos y roedores son permanentes; también afirmó que a la quebrada se arrojan escombros, lo que perjudica a los residentes del sector y los desarrollos urbanísticos; sostuvo que adquirieron unos terrenos en el año 2009 y han ejecutado proyectos de construcción, pero tienen este inconveniente, pese a que, cuando los compraron, consultaron en Aguas y Aguas y les manifestaron que los iban a solucionar. (CD audiencia del 20 de junio de 2017. Minuto 1:06 a 1:38).

⁴⁷ Folios 378 a 383 c.1.

El ingeniero civil Adalberto Arroyave Gutiérrez manifestó que trabajaba para la Empresa Aguas y Aguas hace 25 años y que tenía un conocimiento “genérico” de la problemática de la quebrada La Dulcera, que cuando estaba en la subgerencia técnica conoció de las acciones adelantadas por la comunidad para buscar soluciones; agregó que allí están ubicados asentamientos urbanos y revisaron el sistema de alcantarillado para cerciorarse que existieran las condiciones necesarias para su funcionamiento, que también hicieron campañas para sensibilizar a la comunidad sobre el control de vertimientos, pero que la problemática principal que encontraron son los asentamientos subnormales y las viviendas que se construyen en las márgenes de la quebrada pese a que no hay infraestructura de alcantarillado ni están obligadas a conectarlos al sistema de acueducto y alcantarillado y tampoco los pueden matricular.

Indicó que, pese a las obras que han construido en La Dulcera y el plan maestro adelantado, la situación es incontrolable debido a la dinámica poblacional de la ocupación de la zona; que las situaciones climáticas inciden en los olores de la quebrada cuando suben y bajan los caudales y a eso se le suman los problemas de basuras; acotó que en el sector de maraya se presta el servicio de acueducto y alcantarillado a los usuarios que están matriculados en el sistema y los que no tienen dicho servicio son las viviendas subnormales, que además por la dinámica social aumenta la ocupación y están por fuera del plan de ordenamiento territorial. Que se planteó la construcción del colector la dulcera y con control físico del municipio se trabajó en ello, pero que no tiene sentido sanear las quebradas si la gente sigue tirando basura. (CD audiencia del 29 de junio de 2017⁴⁸. Minuto 3:43 a minuto 59:24).

El ingeniero Juan Carlos Alvarez Echeverry, subgerente de operaciones de Aguas y Aguas, informó que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado desde el año 1990 ha adelantado los planes de saneamiento y manejo de vertimientos (PSMV), donde se han incluido obras de inversión no solo en el acueducto sino en las redes de recolección.

Aseveró que hizo parte de un comité veedor que se formó en la zona de caminos de maraya y ahí fueron protagonistas varias entidades, y observaron que el cauce de la quebrada La Dulcera y los taludes aledaños a esta corriente superficial y la arenosa, que es uno de sus afluentes, tienen disposición de residuos sólidos y algunos de ellos son materia orgánica que al descomponerse generan malos olores, y que en las visitas adelantadas también apreciaron que el lecho recibe aguas residuales que son de las viviendas que están por debajo de la cota donde está instalado el colector intersector, tratándose de viviendas subnormales ubicadas en varios barrios.

Aseguró que conoce las quejas de la comunidad en la época de verano por los malos olores debido a la poca pendiente de la quebrada en ese sector. (CD audiencia del 29 de junio de 2017. Minuto 4:00 a minuto 37:24).

Por último, el ingeniero industrial Alexander Sánchez Rocha, en calidad de director de operaciones de Atesa de Occidente S.A. desde hace un año, informó que se presta el servicio de aseo en el sector maraya que compone la recolección, barrido y limpieza, que no hacen limpieza de fuentes hídricas ni se incluye en la tarifa y que han realizado campañas de sensibilización para que la comunidad no arroje residuos a la quebrada La Dulcera. (CD audiencia del 29 de junio de 2017. Minuto 38 a minuto 55).

⁴⁸ Folios 395 a 401 c.1.

Conforme con lo anterior, para la Sala está acreditado que existen unos asentamientos y se trata de uno de los agentes contaminantes de la quebrada La Dulcera; por lo tanto, no le asiste razón al municipio de Pereira cuando señaló que éste no es el tema central de la presente acción, ya que las órdenes que sobre este aspecto impartió el Tribunal sí responden a la petición y al material probatorio obrante en el proceso, pues es evidente que los barrios subnormales que arrojan basuras a esta fuente hídrica y, además, no tienen conexión a la red de alcantarillado, contaminan las aguas, por lo que nada justifica que estén allí sin su correspondiente legalización; y bien puede ocurrir, como lo advierte el *a quo*, que sea procedente legalizarlos, en cuyo caso será necesario conectarlos a las redes; o en el evento que no puedan legalizarlos, deberá proveérseles una solución de vivienda, como lo advierte la primera instancia.

Esta Sección ha sostenido que “(...) en el marco de las acciones populares el principio de congruencia se flexibiliza frente al interés colectivo, que se expresa a través de los derechos por cuya protección propende esta acción, permitiéndole al juez: i) proteger derechos que no han sido invocados en la demanda (...)” y, que “(...) la decisión de ordenar la reubicación de las familias que habitan las zonas de retiro de los ríos y que generan su contaminación, es una consecuencia lógica, obligatoria e ineludible en el Estado Social de Derecho⁴⁹, porque por una parte, es necesario eliminar las causas de vulneración de los derechos colectivos al medio ambiente sano y al espacio público y, por la otra, deben respetarse los derechos fundamentales de estas familias y, en consecuencia, garantizar una solución razonable al problema que representa el desalojo, máxime cuando el Estado ha dado lugar con su aquiescencia tácita a la invasión⁵⁰”.

Adicionalmente, en sentencia del 4 de abril de 2019 explicó que⁵¹:

“[...] El principio de congruencia en materia de acciones populares comporta un tratamiento especial, en el cual éste se morigera de forma que el juez que conoce de la acción no se encuentra atado de forma irrestricta a las pretensiones de la demanda, sino que tiene facultades de fallar extra y ultra petita, de acuerdo con lo que se encuentre probado en el proceso.

Así ha sido el sentir de esta Corporación que ha señalado⁵²:

“El principio de congruencia de la sentencia, previsto en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, según el cual, debe existir coherencia entre la petición formulada por el actor y la decisión adoptada por el juez, tiene un alcance menos restringido en relación con la Acción Popular, entre otras cosas, porque en tanto acción de naturaleza constitucional, desborda el límite del interés particular, para

⁴⁹ En el mismo sentido lo señaló la Sala en sentencia del 18 de mayo de 2017. C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés. Expediente radicación nro. 13001-23-31-000-2011-00315-01.

⁵⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 25 de abril de 2019. C.P. Hernando Sánchez Sánchez. Expediente radicación nro. 05001 23 31 000 2012 00826 01.

⁵¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 4 de abril de 2019. C.P. Oswaldo Giraldo López. Expediente radicación nro. 17001 23 33 000 2013 00423 02.

⁵² Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 16 de mayo de 2007, M.P.: Alir Eduardo Hernández Enríquez, Rad. Núm. 25000-23-25-000-2003-01252-02(AP).

perseguir la protección integral de un derecho de rango superior y de interés general para la colectividad. Una vez se presenta la acción popular, se enerva cualquier interés particular que pudiera tener el actor en favor del colectivo, al punto que una vez aceptada la demanda no puede ser desistida por el demandante. En el mismo sentido, el juez popular adquiere la facultad de fallar a partir de los hechos planteados en la demanda, pero conforme a lo probado dentro del proceso, sin que su decisión final se limite a la apreciación particular que el actor popular vierte en sus pretensiones, justamente para garantizar la protección del derecho. Así, el artículo 34 de la Ley 472 de 1998, abre la posibilidad al juez constitucional, de ampliar o superar la causa petendi, mediante fallos extra y ultra petita, siempre que, con ello se garantice la protección real del derecho vulnerado. Como se nota, el juez popular está revestido de amplias facultades, para definir la protección del derecho, prevenir la amenaza o vulneración y, procurar la restauración del daño en caso de que éste se produzca, tal como lo ha advertido esta Sala en diferentes pronunciamientos. Lo anterior, sin exceder las fronteras mismas surgidas de los hechos de la demanda, en tanto es a partir del debate de éstos que se garantiza el derecho de contradicción y el derecho de defensa. Esto quiere decir que, si bien el juez constitucional puede apartarse en cierto modo del petitum no está autorizado para salirse del radio de acción definido por los hechos y pruebas que soportan sus pretensiones." (Subrayado fuera de texto)

Aunado a lo anterior, se destaca que, como se dijo en precedencia, la parte actora formuló como una de las pretensiones que *"los asentamientos ilegales sean compelidos a utilizar la red de alcantarillado"* para lo cual puso de presente que aquellos no están conectados al plan maestro de alcantarillado y, adicionalmente, de las pruebas obrantes en el proceso allegadas por las partes se determina que se trata de uno de los factores contaminantes de la quebrada.

Corolario de lo expuesto, la Sala confirmará en este aspecto la decisión de primera instancia, puesto que la orden consistente en legalizar los asentamientos o, de no ser posible, la reubicación de los mismos se trata de una las soluciones que posibilita evitar que se continúe contaminando la fuente hídrica y en tal sentido, proteger los derechos colectivos invocados; adicionalmente, fue un punto que se probó en el proceso, de modo que ello no afecta el principio de congruencia de la sentencia.

Por otro lado, en consonancia con las pruebas antes reseñadas, se tiene que tal como lo manifestó el apoderado de la Empresa de Aseo de Pereira S.A. ESP la contaminación de la quebrada La Dulcera, también se debe a la indisciplina y a la falta de cultura de la misma comunidad por ser quienes arrojan los residuos sólidos a la mencionada quebrada, por lo que la Sala estima necesario pronunciarse en relación con la corresponsabilidad de la comunidad frente a dicha problemática.

6.3.2.1.1. La corresponsabilidad de la comunidad en la contaminación de la quebrada La Dulcera

Esta Sección ha considerado que cuando se demuestre que los ciudadanos han participado en los hechos generadores de la vulneración de los derechos colectivos es procedente que el juez popular les ordene concurrir con las

entidades del Estado a adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración, en aras de hacer efectivos los deberes de precaución, solidaridad y autoprotección⁵³.

Al respecto esta Sección ha dicho⁵⁴:

*“[...] Específicamente, en materia de prevención de desastres, resulta relevante traer a colación el artículo 2 de la Ley 1523, que establece que la gestión del riesgo es responsabilidad **de todas las autoridades y de los habitantes del territorio colombiano**, imponiendo obligaciones, deberes y responsabilidades comunes con el propósito de alcanzar los objetivos propuestos.*

*En esos términos, se establece el **principio de corresponsabilidad** el cual implica que los demandantes concernidos deban concurrir con acciones conducentes a la eficaz gestión del riesgo.*

*En efecto, la norma precitada dispone que “[...] En cumplimiento de esta responsabilidad, **las entidades** públicas, privadas y **comunitarias desarrollarán y ejecutarán los procesos de gestión del riesgo**, entendiéndose: conocimiento del riesgo, reducción del riesgo y manejo de desastres, en el marco de sus competencias, su ámbito de actuación y su jurisdicción, como componentes del Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres [...]”.*

Por su parte, los habitantes del territorio nacional, corresponsables de la gestión del riesgo, actuarán con precaución, solidaridad, autoprotección, tanto en lo personal como en lo de sus bienes, y acatarán lo dispuesto por las autoridades [...]”

Corolario de lo expuesto es que no sea dable al juez constitucional exonerar a los ciudadanos y a las comunidades de la corresponsabilidad que les sea exigible en la gestión de sus propios asuntos, ni relevarlos de la obligación de asumir las consecuencias que se derivan de sus propios actos [...]”
(Destacado en la providencia)

Teniendo en cuenta que en este proceso está probado que las acciones de la comunidad han incidido en la vulneración de los derechos e intereses colectivos, toda vez que se acreditó que vierten a la quebrada La Dulcera residuos sólidos y líquidos, la Sala estima pertinente adicionar la sentencia apelada en el sentido de exhortar a la comunidad para que no sigan contaminando la quebrada y coadyuven a las autoridades del municipio de Pereira en los trámites y gestiones que se requieran con miras a dar cumplimiento del fallo, ello sin perjuicio de que las autoridades competentes cumplan las funciones asignadas por la ley en materia de limpieza de zonas ribereñas como se analizará a continuación y, adicionalmente, adelanten las acciones tendientes a sancionar las infracciones ambientales de policía.

⁵³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia proferida el 1 de marzo de 2018. C.P. Hernando Sánchez Sánchez. Expediente con número único de radicación 19001333100520110029401.

⁵⁴ *Ibidem*.

6.3.2.2. En cuanto al segundo objeto de impugnación, esto es, la competencia para la recolección de los residuos sólidos en las zonas ribereñas de la quebrada la Dulcera

En este punto, la Sala se concentrará en determinar quiénes son las autoridades competentes para la recolección de los residuos sólidos en las zonas ribereñas de la quebrada La Dulcera, teniendo en cuenta que el Tribunal ordenó lo siguiente:

*“**QUINTO:** Se ORDENA al municipio de Pereira, Empresa de Aseo de Pereira S.A. ESP y ATESA DE OCCIDENTE S.A. ESP, para que de manera inmediata dentro del ámbito de sus competencias legales y constitucionales, y de manera coordinada concurren e inicien las actuaciones tanto de carácter administrativo como presupuestal si es del caso, efectuar las acciones tendientes a la extracción de inservibles y residuos sólidos ordinarios de la zona ribereña de la quebrada La Dulcera, además de ejercer las funciones de control y vigilancia para que la comunidad cese el vertimiento de los mismos y de ser necesario imponga las sanciones a que haya lugar, teniendo en cuenta las recomendaciones realizadas en los estudios técnicos allegados al plenario por la Corporación Autónoma Regional de Risaralda- CARDER, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A. ESP Aguas & Aguas, y demás estudios técnicos actualizados y especializados que se realicen.”*

Para resolver, la Sala verificará el marco normativo que rige la competencia para la prestación de los servicios públicos, específicamente de aseo, en el ámbito municipal.

Al tenor de lo dispuesto por el artículo 365 de la Carta Política, la prestación de los servicios públicos es un asunto inherente a la finalidad social del Estado y a éste le corresponde su regulación, control y vigilancia, además de asegurar que su ejecución sea eficiente aun cuando se preste a través de particulares:

*“**ARTICULO 365.** Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.*

Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita.”

A su vez, el artículo 311 *ibídem* dispone, respecto de la competencia de los municipios para la prestación de los servicios públicos, que, “como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y

cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes”.

La Ley 142 del 11 de julio de 1994⁵⁵, que estableció el régimen de los servicios públicos domiciliarios, advirtió que su prestación es competencia de los municipios y que cuando el servicio es suministrado por una empresa privada corresponde al ente territorial asegurar que su prestación sea eficiente:

“Artículo 2o. Intervención del Estado en los servicios públicos. *El Estado intervendrá en los servicios públicos, conforme a las reglas de competencia de que trata esta Ley, en el marco de lo dispuesto en los artículos 334, 336, y 365 a 370 de la Constitución Política, para los siguientes fines:*

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

(...)

2.5. Prestación eficiente.”

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

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

La Ley 136 del 2 de junio de 1994, “*Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios*”, estableció:

“ARTÍCULO 3o. FUNCIONES DE LOS MUNICIPIOS. *Artículo modificado por el artículo 6 de la Ley 1551 de 2012. Corresponde al municipio: 1. Administrar los asuntos municipales y prestar los servicios públicos que determine la ley.(...)”.*

“ARTÍCULO 91.FUNCIONES. *Artículo modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012. Los alcaldes ejercerán las funciones que les asigna la Constitución, la ley, las ordenanzas, los acuerdos y las que le fueren delegadas por el Presidente de la República o gobernador respectivo.*

⁵⁵ “*Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”.*

Además de las funciones anteriores, los alcaldes tendrán las siguientes:

d) En relación con la Administración Municipal:

1. Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y de la prestación de los servicios a su cargo; (...)”.

De lo dicho se advierte que está en cabeza de los municipios asegurar la prestación de los servicios públicos y que, aunque se cumpla a través de terceros, le corresponde al ente territorial garantizar que la actividad se desarrolle de manera eficiente.

En lo atinente a la prestación del servicio público de aseo, se observa que:

El Decreto 1713 del 6 de agosto de 2002⁵⁶ definió la gestión integral de residuos sólidos, como el conjunto de operaciones y disposiciones encaminadas a dar a los residuos producidos el destino más adecuado desde el punto de vista ambiental, de acuerdo con sus características, volumen, procedencia, costos, tratamiento, posibilidades de recuperación, aprovechamiento, comercialización y disposición final, estableciendo que, a partir de su expedición, los municipios y distritos debían elaborar y mantener actualizado un Plan Municipal para la Gestión Integral de Residuos o desechos sólidos en el ámbito local y/ o regional, el cual debe ser enviado a las autoridades ambientales (Artículo 8. Modificado por el artículo 2 del Decreto 1505 de 2003).

De igual manera, distinguió entre el servicio especial de aseo y el servicio ordinario, el primero *“relacionado con las actividades de recolección, transporte y tratamiento de residuos sólidos que por su naturaleza, composición, tamaño, volumen y peso no puedan ser recolectados, manejados, tratados o dispuestos normalmente por la persona prestadora del servicio, de acuerdo con lo establecido en este decreto (...)*”; mientras que el servicio ordinario de aseo *“Es la modalidad de prestación de servicio público domiciliario de aseo para residuos sólidos de origen residencial y para otros residuos que pueden ser manejados de acuerdo con la capacidad de la persona prestadora del servicio de aseo y que no corresponden a ninguno de los tipos de servicios definidos como especiales (...)*”.

En cuanto a la responsabilidad en su prestación el citado decreto dispuso:

“Artículo 4°. Responsabilidad de la prestación del servicio público de aseo. De conformidad con la ley, es responsabilidad de los municipios y distritos asegurar que se preste a todos sus habitantes el servicio público de aseo de manera eficiente, sin poner en peligro la salud humana, ni utilizar procedimientos y métodos que puedan afectar al medio ambiente y, en particular, sin ocasionar riesgos para los recursos agua, aire y suelo, ni para la fauna o la flora, o provocar incomodidades por el ruido o los olores y sin atentar contra los paisajes y lugares de especial interés”.

⁵⁶ “Por el cual se reglamenta la Ley 142 de 1994, la Ley 632 de 2000 y la Ley 689 de 2001, en relación con la prestación del servicio público de aseo, y el Decreto Ley 2811 de 1974 y la Ley 99 de 1993 en relación con la Gestión Integral de Residuos Sólidos”. Modificado por el Decreto 838 de 2005.

“Artículo 5°. Responsabilidad en el manejo de los residuos sólidos. La responsabilidad por los efectos ambientales y a la salud pública generados por las actividades efectuadas en los diferentes componentes del servicio público de aseo de los residuos sólidos, recaerá en la persona prestadora del servicio de aseo, la cual deberá cumplir con las disposiciones del presente decreto y demás normatividad vigente”.

(...)

“Artículo 7°. Prestación del servicio en zonas marginadas. Los municipios y distritos deben asegurar en todo momento, directamente o a través de las personas que presten el servicio de aseo, la prestación a todos los estratos socioeconómicos incluyendo las zonas marginadas. Para ello deberá planificarse la ampliación permanente de la cobertura, de acuerdo con el crecimiento de la población”. (se destaca)

A su vez, la Resolución 754 del 25 de noviembre de 2014, “*Por la cual se adopta la metodología para la formulación, implementación, evaluación, seguimiento, control y actualización de los Planes de Gestión Integral de Residuos Sólidos*”, expedida por el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible”, estableció la metodología para la formulación, implementación, evaluación, seguimiento, control y actualización de los Planes de Gestión Integral de Residuos Sólidos (PGIRS), disponiendo que es responsabilidad de los municipios la formulación, implementación, evaluación, seguimiento, control y actualización de los PGIRS en el ámbito local, y que ésta debe hacerse con la participación de los actores involucrados en la gestión integral de residuos sólidos (artículo 4), sin que en ningún caso el municipio pueda delegar esta responsabilidad en la empresa prestadora del servicio público de aseo (parágrafo artículo 4).

Resta por indicar que el Decreto nro. 1077 del 26 de mayo de 2015, “*por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio*”, previó que:

En el marco de dicho servicio y en la Gestión Integral de Residuos Sólidos, PGIRS, deben observarse los principios de prestación eficiente a toda la población con continuidad, calidad y cobertura; garantizar la participación de los usuarios en la gestión y fiscalización; desarrollar una cultura de la no basura; fomentar el aprovechamiento; minimizar y mitigar el impacto en la salud y en el ambiente que se pueda causar por la generación de los residuos sólidos. (Artículo 2.3.2.2.1.2)⁵⁷.

En lo atinente al servicio de aseo, que se debe prestar en todas sus actividades con calidad y continuidad, acorde con lo definido en la regulación vigente, en el programa de prestación del servicio y en el PGIRS con el fin de mantener limpias las áreas atendidas y lograr el aprovechamiento de residuos. Advirtiendo que, en caso que la condición de limpieza del área se deteriore por una causa ajena a la prestadora del servicio público de aseo, las autoridades de policía deben imponer a los responsables las sanciones de ley. (artículo 2.3.2.2.1.3.).⁵⁸

⁵⁷ Artículo 3 Decreto 2981 de 2013.

⁵⁸ Artículo 4 Decreto 2981 de 2013.

Frente a la responsabilidad estableció que “es responsabilidad de los municipios y distritos asegurar que se preste a todos sus habitantes el servicio público de aseo de manera eficiente” (artículo 2.3.2.2.1.5)⁵⁹.

En cuanto a la cobertura, el mencionado decreto 1077 dispuso que los municipios deben garantizar la prestación del servicio de aseo a todos sus habitantes dentro del territorio por parte de las personas prestadoras de este servicio público, independientemente del sistema adoptado para su prestación (artículo 2.3.2.2.1.7)⁶⁰.

Respecto de las actividades que comprende el servicio público de aseo, se consideran las siguientes: recolección, transporte, barrido, limpieza de vías y áreas públicas, transferencia, tratamiento, aprovechamiento, disposición final (artículo 2.3.2.2.2.1.13)⁶¹.

Acerca de los costos asociados al servicio, que corresponden a las actividades del servicio e incorporan los de limpieza de playas en áreas urbanas definidas por la entidad territorial en el PGIRS. (artículo 2.3.2.2.1.14)⁶².

Por último, **que la persona prestadora del servicio público de aseo deberá efectuar la limpieza de playas costeras o ribereñas en las áreas urbanas definidas en el PGIRS e instalar cestas de almacenamiento en las zonas aledañas**, y que la comisión de agua potable y saneamiento básico debe definir la metodología para establecer el costo eficiente a reconocer vía tarifa (artículo 2.3.2.2.2.4.62)⁶³.

Se colige de las aludidas disposiciones que le corresponde al Estado, a través de los municipios, garantizar la prestación del servicio de aseo de manera eficiente y continua a todos los habitantes del territorio, incluidas las zonas ribereñas, por parte de las personas prestadoras de este servicio público, independientemente del sistema adoptado para su prestación.

En cuanto a la tarifa, es importante destacar que la Resolución CRA 720 del 9 de julio de 2015, expedida por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, estableció el régimen de regulación tarifaria al que deben someterse las personas prestadoras del servicio público de aseo que atiendan en municipios de más de 5.000 suscriptores en áreas urbanas y la metodología a utilizar para el cálculo de las tarifas del servicio público de aseo, previendo en el artículo 19 lo siguiente⁶⁴:

“ARTÍCULO 19. Costo de Limpieza de Playas Costeras o Ribereñas (CLP). El Costo de Limpieza de Playas costeras o ribereñas en áreas urbanas será, como máximo, de \$10.789 (pesos de diciembre de 2014 /km).

⁵⁹ Artículo 6 ibídem.

⁶⁰ Artículo 8 ibídem.

⁶¹ Artículo 14 ibídem.

⁶² Artículo 15 ibídem.

⁶³ Artículo 63 ibídem.

⁶⁴ De acuerdo con los resultados del censo nacional de población y vivienda del año 2018 del Dane, Pereira cuenta con 409.670 habitantes. Consulta página ane.gov.co/files/censo2018/informacion-tecnica/presentaciones-territorio/190731-CNPV-presentacion-Risaralda-Pereira.pdf

Parágrafo. Las áreas públicas de playas determinadas por el PGIRS y el Programa de Prestación del Servicio, deberán ser convertidas a unidades de longitud (km), multiplicando el área (m²) total a limpiar por el factor 0,0007 km/m²".

Por último, no sobra indicar que la Ley 99 del 22 de diciembre de 1993, "Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones", previó como funciones de los municipios:

"ARTÍCULO 65. FUNCIONES DE LOS MUNICIPIOS, DE LOS DISTRITOS Y DEL DISTRITO CAPITAL DE SANTAFE DE BOGOTA. *Corresponde en materia ambiental a los municipios, y a los distritos con régimen constitucional especial, además de las funciones que les sean delegadas por la ley o de las que deleguen o transfieran a los alcaldes por el Ministerio del Medio Ambiente o por las Corporaciones Autónomas Regionales, las siguientes atribuciones especiales:*

(...)

9) *Ejecutar obras o proyectos de descontaminación de corrientes o depósitos de agua afectados por vertimientos del municipio, así como programas de disposición, eliminación y reciclaje de residuos líquidos y sólidos y de control a las emisiones contaminantes del aire. (...)"*

Y por su parte, el artículo 76 de la Ley 715 del 21 de diciembre 2001⁶⁵, al definir las competencias de las entidades territoriales, dispuso:

"Artículo 76. Competencias del municipio en otros sectores. *Además de las establecidas en la Constitución y en otras disposiciones, corresponde a los Municipios, directa o indirectamente, con recursos propios, del Sistema General de Participaciones u otros recursos, promover, financiar o cofinanciar proyectos de interés municipal y en especial ejercer las siguientes competencias:*

76.1. Servicios Públicos

Realizar directamente o a través de terceros en materia de servicios públicos además de las competencias establecidas en otras normas vigentes la construcción, ampliación rehabilitación y mejoramiento de la infraestructura de servicios públicos.

(...)

76.5. En materia ambiental

⁶⁵ "Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros".

76.5.1. Tomar las medidas necesarias para el control, la preservación y la defensa del medio ambiente en el municipio, en coordinación con las corporaciones autónomas regionales.

76.5.2. Promover, participar y ejecutar programas y políticas para mantener el ambiente sano.

(...)

76.5.4. Ejecutar obras o proyectos de descontaminación de corrientes o depósitos de agua afectados por vertimientos, así como programas de disposición, eliminación y reciclaje de residuos líquidos y sólidos (...).

Esta Sección también se ha pronunciado sobre la responsabilidad que tienen los municipios no solo de proteger y conservar el medio ambiente, sino que se trata del ente encargado de asegurar la prestación de los servicios públicos domiciliarios en su territorio, conforme lo previsto en el artículo 311 de la Constitución Política y para ello puede hacerlo de manera directa o a través de las Empresas Prestadoras de Servicios Públicos (públicas, privadas o mixtas) indicando que “(...) lo anterior supone que si el Municipio decide prestar los servicios públicos domiciliarios a través de una Empresa Prestadora, tiene la responsabilidad de vigilarla y controlarla para garantizar que cumplan con sus funciones de manera adecuada, así como también acompañarla en la formulación de estrategias tendientes a la atención de la problemática que sobre este servicio se presenta en la zona objeto de la acción⁶⁶”.

Corolario de lo señalado, la Sala concluye que le corresponde al municipio de Pereira y a la Empresa de Aseo de Pereira S.A. ESP la obligación de garantizar que la prestación del servicio público de aseo sea eficiente y continua en todo el territorio de su jurisdicción.

Así mismo, le corresponde a la Empresa de Aseo de Pereira S.A. ESP, como concedente, determinar si, de conformidad con el contrato celebrado, la actividad que aquí se exige debe ser atendida por el concesionario Atesa de Occidente S.A. ESP, y de ser así, en su carácter de concedente e interventor, deberá exigirle que cumpla esta obligación; de lo contrario, la Empresa de Aseo de Pereira S.A. ESP deberá adoptar las medidas que se requieran para limpiar la ribera y el área circundante de residuos sólidos, ya sea directamente, o por conducto de Atesa, previos los ajustes del respectivo contrato, o celebrándolo con otra empresa, según sea del caso.

En consecuencia, la orden dada por el *a quo* en los numerales tercero, quinto, séptimo y octavo de la sentencia apelada será modificada en el sentido de declarar que el municipio de Pereira y la Empresa de Aseo de Pereira S.A. ESP han incurrido en la vulneración de los derechos colectivos invocados y por consiguiente, se trata de los entes a los cuales les corresponde acatar las órdenes impuestas.

⁶⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 21 de enero de 2021. C.P. Nubia Margoth Peña Garzón. Expediente radicación nro. 66001 23 31 000 2010 00287 02.

Por último, valga indicar que la orden contenida en el numeral sexto de la decisión recurrida no fue cuestionada por los accionados comprometidos en ella y fue la siguiente:

“SEXTO: *Se EXHORTA a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A. ESP Aguas & Aguas y a la Corporación Autónoma Regional de Risaralda- CARDER, para que sigan con el cumplimiento del Plan de Saneamiento y Manejo de Vertimientos- PSMV, dentro del marco de sus competencias, realizando las obras y acciones pertinentes para el saneamiento de la quebrada La Dulcera, ejecutando las acciones u obras necesarias para la adecuada prestación del servicio público domiciliario de acueducto alcantarillado en el sector del barrio Maraya y evitar que se siga contaminando la fuente hídrica”.*

Reconocimientos de personerías

- Comoquiera que el director general de la Corporación Autónoma Regional de Risaralda confirió poder al profesional del derecho Juan Pablo González Ramírez identificado con la cédula de ciudadanía nro. 1.088.282.008 y tarjeta profesional nro. 239-030 del Consejo Superior de la Judicatura para representar judicialmente a la entidad, se le reconocerá personería en los términos del poder conferido⁶⁷.

- Téngase en cuenta que la apoderada de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A.S. ESP, Claudia Viviana Muñeton Londoño presentó renuncia al poder; por lo tanto, se tendrá por bien presentada y dado que dicha empresa constituyó nuevo apoderado se reconocerá personería adjetiva al profesional del derecho Felipe Alejandro Guerrero Ramírez, en los términos del poder conferido⁶⁸.

- Así mismo, téngase en cuenta que la sociedad Atesa de Occidente S.A.S. ESP le otorgó poder al profesional del derecho Karim Alfonso Hayek Peñuela, identificado con la cédula de ciudadanía nro. 93.404.204 y tarjeta profesional nro. 105.347 del Consejo Superior de la Judicatura. En consecuencia, se le reconocerá personería en los términos del poder conferido⁶⁹.

- Por último, se reconocerá personería adjetiva para actuar al profesional del derecho Cesar Augusto Arroyave Gil como apoderado del Municipio de Pereira en los términos del poder conferido⁷⁰.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: MODIFICAR los numerales tercero, quinto, séptimo y octavo de la sentencia proferida el 7 de septiembre de 2017 por la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Risaralda, según las razones señaladas en la parte motiva, los cuales quedarán así:

⁶⁷ Folios 713 a 719 c.4

⁶⁸ Folios 806 a 812 c.4.

⁶⁹Folios 785 a 802 c. 4.

⁷⁰ Folios 821 a 826 c.4.

“TERCERO: Declarar que el municipio de Pereira y la Empresa de Aseo de Pereira S.A. ESP han incurrido en vulneración de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias; a la seguridad y salubridad públicas; la existencia de un 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 a la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente y el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, conforme a las consideraciones expuestas en esta sentencia.

(...)

QUINTO: Se ORDENA al municipio de Pereira y a la Empresa de Aseo de Pereira S.A. ESP, para que, de manera inmediata dentro del ámbito de sus competencias legales y constitucionales, y de manera coordinada, concurren e inicien las actuaciones tanto de carácter administrativo como presupuestal si es del caso, y efectúen las acciones tendientes a la extracción de inservibles y residuos sólidos ordinarios de la zona ribereña de la quebrada La Dulcera, además de ejercer las funciones de control y vigilancia para que la comunidad cese el vertimiento de los mismos y, de ser necesario, imponga las sanciones a que haya lugar, teniendo en cuenta las recomendaciones realizadas en los estudios técnicos allegados al plenario por la Corporación Autónoma Regional de Risaralda- CARDER, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A. ESP Aguas & Aguas, y demás estudios técnicos actualizados y especializados que se realicen.

Las acciones de extracción de inservibles y residuos sólidos, para evitar la contaminación de las aguas de la quebrada La Dulcera, deberán ejecutarse en períodos máximos y continuos de tres (3) meses.

Para ello, la Empresa de Aseo de Pereira S.A. ESP deberá determinar si, de conformidad con el contrato celebrado con la Empresa Atesa de Occidente S.A ESP, dicha actividad corresponde ser atendida a ésta última y, de ser así, en su carácter de concedente e interventor, exigirle que cumpla tal obligación; de lo contrario, la Empresa de Aseo de Pereira S.A. ESP deberá adoptar las medidas que se requieran para limpiar la ribera y el área de residuos sólidos, ya sea directamente, o por conducto de Atesa, previos los ajustes respectivos al contrato, o celebrando otro contrato con una empresa diferente, según sea del caso.

(...)

SÉPTIMO: Se previene al Alcalde de Pereira y al Gerente de la Empresa de Aseo de Pereira S.A. ESP que se abstengan de volver a incurrir en las omisiones que dieron lugar a la vulneración que en esta sentencia se ha declarado.

OCTAVO: Se designa al Director de la Corporación Autónoma Regional de Risaralda (CARDER), al señor Alcalde Municipal de Pereira, al Gerente de

la Empresa de Aseo de Pereira S.A. ESP, al Gerente de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A. ESP Aguas & Aguas y al actor popular, para que conformen físicamente el Comité de Verificación del cumplimiento de la presente sentencia, cuyo coordinador para la convocatoria y demás menesteres será el alcalde municipal; quienes rendirán en el término de veinte (20) meses, contados desde la ejecutoria de la sentencia, un informe único detallado e ilustrado sobre las soluciones adoptadas en pro del cumplimiento efectivo de esta providencia. Del mismo modo, integrará el Comité, el señor Procurador Judicial II en Asuntos Administrativos No. 38, doctor Leonardo Rodríguez Arango, o quien haga sus veces, y esta Corporación Judicial, con el objeto de que una vez allegado al expediente el informe anterior, se efectúe sobre dicho escrito un pronunciamiento formal y legal acerca del cumplimiento de la decisión judicial que nos ocupa, previo al análisis de validez, veracidad y solidez de la información allí consignada”.

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia proferida en primera instancia el 7 de septiembre de 2017 por la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Risaralda, en el sentido de **EXHORTAR** a la comunidad en general, para que no contaminen la quebrada La Dulcera y para que coadyuven con las autoridades del municipio de Pereira en los trámites y gestiones que se requieran con miras a dar cumplimiento al fallo.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la providencia recurrida, según lo expuesto en la parte motiva.

CUARTO: Reconocer personería adjetiva al profesional del derecho Juan Pablo González Ramírez identificado con la cédula de ciudadanía nro. 1.088.282.008 y tarjeta profesional nro. 239030 del Consejo Superior de la Judicatura como apoderado judicial de la Corporación Autónoma Regional de Risaralda.

QUINTO: Tener por bien presentada la renuncia de la profesional del derecho Claudia Viviana Muñeton Londoño como apoderada judicial de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A.S. ESP y reconocer al profesional del derecho Felipe Alejandro Guerrero Ramírez, identificado con la cédula de ciudadanía número 10.132.688 y tarjeta profesional número 76.955 del Consejo Superior de la Judicatura como apoderado judicial de la misma entidad.

SEXTO: Reconocer personería adjetiva al profesional del derecho Karim Alfonso Hayek Peñuela, identificado con la cédula de ciudadanía nro. 93.404.204 y tarjeta profesional nro. 105.347 del Consejo Superior de la Judicatura para representar a la Sociedad Atesa de Occidente S.A.S. ESP.

SÉPTIMO: Reconocer personería adjetiva al profesional del derecho Cesar Augusto Arroyave Gil, identificado con la cédula de ciudadanía número 10.030.887 y tarjeta profesional número 228.734 del Consejo Superior de la Judicatura para representar judicialmente al municipio de Pereira, Risaralda.

OCTAVO: DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen, una vez ejecutoriada la presente providencia.

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

Presidente
Consejero de Estado

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

Consejero de Estado

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN

Consejera de Estado

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

Consejero de Estado