

SERVICIO PUBLICO DE ALCANTARILLADO – Competencia de los municipios

Compete de manera principal a los municipios, y en forma subsidiaria o concurrente a los departamentos y a la Nación, la solución de las necesidades básicas insatisfechas en materia de saneamiento básico. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 365 y 366 de la Carta Política, 3-5 de la Ley 136 de 1994 y 5-1 de la Ley 142 de 1994, la prestación del servicio de alcantarillado es responsabilidad de los municipios.

EL GOCE DEL AMBIENTE SANO – Protección constitucional / GOCE DEL AMBIENTE SANO – Obligación estatal

La Carta Política Colombiana le dispensa especial protección. En su artículo 79 reconoce el derecho que tienen todas las personas a gozar de un ambiente sano y le atribuye al Estado el deber de proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines. Con miras a una adecuada materialización de tales propósitos dispone que la ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Desde el punto de vista constitucional, el medio ambiente involucra aspectos relacionados con el manejo, uso, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales, el equilibrio de los ecosistemas, la protección de la diversidad biológica y cultural, el desarrollo sostenible, y la calidad de vida del hombre entendido como parte integrante de ese mundo natural.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 79

SALUBRIDAD PUBLICA – Alcance / SALUBRIDAD PUBLICA – Obligación estatal

La salubridad pública hace parte de las obligaciones que tiene el Estado de asegurar las condiciones mínimas para el cabal desarrollo de la vida en comunidad, garantizando la salud de las personas que la conforman. Este derecho colectivo está ligado al control y manejo de las situaciones de índole sanitario, para evitar que tanto en el interior como en el exterior de un establecimiento o de un determinado lugar se generen focos de contaminación, epidemias u otras circunstancias que puedan afectar la salud y tranquilidad de la colectividad y, en general, que afecten o amenacen el estado de sanidad comunitaria.

SERVICIOS PUBLICOS – Inherentes a la finalidad social del Estado / SERVICIOS PUBLICOS – Prestación / SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS – Competencia de los municipios /

El artículo 365 de la Constitución Política, dispone que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, quien los podrá prestar, con sujeción al régimen fijado por la ley, directa o indirectamente, por comunidades organizadas o por particulares, pero en todo caso conservando su regulación, control y vigilancia. La Ley 142 de 1994 le atribuye al municipio, en el numeral 5.1 del artículo 5°, la función de asegurar que se presten a sus habitantes, de manera eficiente, los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica y telefonía pública básica comutada, por parte de 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 6°.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 365 / LEY 142 DE 1994 – ARTICULO 5 NUMERAL 5.1

SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS – Cuando la prestación directa del servicio no esta a cargo del municipio, conserva competencias de vigilancia y control / SERVICIO PUBLICO DE ALCANTARILLADO – Municipios tienen competencias de vigilancia y control para su cabal prestación

Al Municipio de Tunja le cabe responsabilidad en los hechos afirmados en la demanda, acreditados en el expediente, pues si bien no tiene a su cargo la prestación directa del servicio público de alcantarillado y está obligado a hacerlo de manera eficiente y oportuna, conserva competencias de vigilancia y control para su cabal prestación por parte de quien lo hace, lo cual en modo alguno cumple a cabalidad ante la irregular conducción de aguas pluviales, residuales y desechos sólidos por las tuberías que dan cuenta los hechos, y su circulación y estancamiento a cielo abierto causando olores ofensivos, proliferación de insectos en general, poniendo en riesgo no solo la salubridad de la comunidad sino afectando el medio ambiente, frente a lo cual tampoco a cumplido en forma idónea con sus funciones.

EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS – Mantenimiento y reparación de redes locales de alcantarillado / REDES LOCALES DE ALCANTARILLADO – Competencia de las empresas de servicios públicos / REDES INTERNAS DE ALCANTARILLADO – Mantenimiento y reparación es responsabilidad de los usuarios / EMPRESA DE

SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS – Asume los riesgos derivados de las labores inherentes a la prestación del servicio

En cuanto a la apelación interpuesta por SERVIGENERALES encuentra la Sala que, en este caso concreto, no resulta procedente exonerarla totalmente de responsabilidad en atención a los argumentos aducidos por ella referentes a la competencia del Municipio de Tunja para la prestación del servicio público de alcantarillado, y al hecho de haber encontrado el inmueble, cuya tenencia le fue cedida por el ente territorial como sede para sus operaciones, ya con las redes internas de alcantarillado implementadas por su constructor o propietario con las falencias establecidas. Lo anterior por cuanto si bien la Ley 142 de 1994 y el Decreto Reglamentario 302 de 2000 erigen en deber de las empresas de servicios públicos efectuar el mantenimiento y reparación de las redes locales, y disponen que el mantenimiento de las redes internas del alcantarillado no son de su responsabilidad sino de los usuarios, es claro que de conformidad con lo dispuesto en la cláusula 24 del contrato de concesión para la prestación del servicio integral de aseo suscrito por el Municipio de Tunja y SERVIGENERALES S.A. E.S.P., esta última asumió la totalidad de los riesgos que puedan significar para terceros, para el municipio, o para su personal la ejecución de las distintas labores inherentes a la prestación del servicio de aseo, que las viene cumpliendo igualmente desde el inmueble instituido como sede de operaciones, propiedad del ente territorial, donde se originan los hechos motivos de la inconformidad de los actores que le han sido atribuidos.

FUENTE FORMAL: LEY 142 DE 1994 / DECRETO 302 DE 2000

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO.

Bogotá, D.C., cinco (05) de octubre de dos mil nueve (2009).

Radicación número: 15001-23-31-000-2004-00970-01 (AP)

Actor: JUSTO RAFAEL HERNÁNDEZ Y OTROS

Demandado: SERVIGENERALES S.A

Se decide el recurso de apelación interpuesto por **SERVIGENERALES S.A. E.S.P.**, contra la sentencia del 25 de agosto de 2005, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, que amparó los derechos colectivos al goce de un ambiente sano y a la salubridad pública.

I.- ANTECEDENTES

I.1.- LA DEMANDA.

RAFAEL, HERNANDO, MARIO, MISael, MARIELA, ELSA, y SIERVO AYALA HERNÁNDEZ, en ejercicio de la acción popular consagrada en el artículo 88 de la Carta Política, desarrollado por la Ley 472 de 1998, presentaron demanda ante el Tribunal Administrativo de Boyacá, contra **SERVIGENERALES S.A.**, con miras a obtener la protección de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, y a la seguridad y salubridad públicas, previstos en los literales a) y g) del artículo 4º de la referida ley, que estiman vulnerados.

I.2.- LOS HECHOS.

1. Los actores son propietarios de los predios ubicados en la carrera 16 núm. 23-53 del barrio El Carmen de la ciudad de Tunja. Desde 1998, en el

lote colindante a ellos está instalado un tubo para la recolección de aguas lluvias con miras a evitar su inundación. El lote fue posteriormente habitado por la empresa SERVIGENERALES, quien construyó un baño cuyo desagüe de desechos conectó al tubo recolector de aguas pluviales, comenzando así una serie de perturbaciones a los bienes de los actores.

2. Actualmente SERVIGENERALES realiza el lavado de sus vehículos recolectores de basuras, y el producto de dicha actividad es arrojado al tubo recolector de aguas lluvias, el cual fue extendido hasta los lotes de los actores Rafael y Mario Ayala. En el lote del primero se construyeron dos cajas recolectoras pequeñas y en el segundo una. Entre las dos últimas cajas el tubo se explotó por su falta de capacidad y la presión de los desechos.

3. Las cajas y la conexión del tubo fueron realizadas sin la debida autorización de los propietarios de los terrenos que se encuentran gravemente afectados pues la mayor parte del tiempo permanecen inundados y ahora hundiéndose por tratarse de lotes de relleno.

4. En el lote de Rafael Ayala Hernández, colindante con el área ocupada por SERVIGENERALES S.A., existe una casa de habitación y un apartamento cuya estabilidad está en peligro como consecuencia de la humedad.

I.3. PRETENSIONES.- Los actores pretenden:

- “1. Se abstenga de verter aguas a la propiedad Carrera 16 # 25-53 Barrio El Carmen, Ciudad de Tunja, Departamento de Boyacá, para que no continúe la humedad que tanto perjuicio nos ha causado.
- 2. Que con la mayor brevedad posible realicen la construcción de la acometida a la red de alcantarillado del sector para que no siga el enorme perjuicio.
- 3. No permitir que funcione lavadero de vehículos, puesto que el agua sobrante de este lavadero también está perjudicándonos.
- 4. Reglamentar TECNICAMENTE la ubicación y funcionamiento de las cámaras de desagüe, y los correspondientes filtros.”

I.4. VINCULACIÓN. Mediante auto del 14 de abril de 2004, el a quo dispuso vincular al trámite de la acción popular al **MUNICIPIO DE TUNJA**, a **SERA Q.A. S.A.** y a la **COPRORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE BOYACÁ – CORPOBOYACÁ.**

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

II.1. SERVIGENERALES S.A. E.S.P., adujo que no habilitó ni acondicionó el predio especificado en la demanda tal como consta en el contrato 035 de 2001 en virtud del cual su tenencia le fue entregada por el municipio para el

ejercicio de su labor; que la limpieza de los camiones de basuras se hace en la transversal 15 núm. 24-12 con los implementos necesarios; que el centro de operaciones precisado en la demanda no fue constituido por la empresa; que solamente continuó con el uso que se le estaba dando; que el tubo por donde se arrojan las basuras funcionaba como acometida domiciliaria en el sistema combinado; que el vertimiento de aguas en el predio de la transversal 15 núm. 24-12 corresponde a aguas de tipo doméstico; que la ruptura del tubo no obedece a variables de caudal o presión y las aguas residuales se encuentran debidamente encausadas por el tubo de conexión sin que representen peligro para el medio ambiente y la salud; que el daño del tubo puede obedecer a una acción antrópica y no de explosión, aparte de que tal hecho no está establecido; que el predio se encuentra en funcionamiento en las mismas condiciones en que fue entregado por el municipio sin que se hubiese realizado modificación alguna en cuanto al vertimiento de aguas; que el predio produce aguas de tipo doméstico sin afectación al medio ambiente; que la acción instaurada resulta de tipo individual no dirimible por vía colectiva; que el servicio público de alcantarillado corresponde al Municipio de Tunja así como la acometida y el mantenimiento de redes, máxime cuanto los predios pertenecen al ente territorial y fueron entregados para el cumplimiento de un servicio público; y que de conformidad con el reglamento técnico para el sector de agua potable

y saneamiento básico-RAS- del Ministerio de Desarrollo, según la resolución 1096 del 17 de noviembre de 2000 la entidad responsable es el municipio. Propuso la excepción de falta de legitimación en causa por pasiva, toda vez que la satisfacción de las pretensiones de la parte actora son exclusiva responsabilidad del municipio, propietario del predio y obligado a la prestación eficiente de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado.

II.2. LA EMPRESA SERA.Q.A. TUNJA E.S.P. S.A., informó que previa visita al lugar de los hechos comprobó la existencia de una descarga de aguas residuales provenientes de lote citado en la demanda, construida con tubería de gres de seis pulgadas de diámetro, que conduce a unas cajas de inspección completamente colmatadas, impidiendo el flujo normal de las mismas, y generando su rebose y circulación a cielo abierto.

Resaltó que no se opone a las pretensiones de los actores por cuanto la tubería usada por la empresa SERVIGENERALES para descargar las aguas residuales atraviesa un predio privado, lo cual resulta atípico e irregular pues debe ser instalada en predios o zonas públicas y conectadas a la infraestructura del alcantarillado público.

Conceptuó que las instalaciones sanitarias internas de la empresa SERVIGENERALES deben ser adecuadas para evitar el ingreso de material sólido a las redes, debiendo realizar un diseño técnico de la descarga que contemple alternativas que permitan realizarla por otros medios sino es posible la conexión a las redes públicas de alcantarillado.

Manifestó que en la visita practicada SERVIGENERALES se comprometió a la ampliación de los desarenadores y a la instalación de una malla para proteger las cajas de inspección existentes en el lote por ella ocupado y la limpieza y mantenimiento de las mismas existentes en el lote del señor AYALA HERNÁNDEZ colmatadas de tierra y otros materiales.

Propuso la excepción de falta de legitimación en causa por pasiva al no ser obligación suya la realización de las conexiones e instalaciones internas del inmueble que ocupa SERVIGENERALES, como tampoco la de realizar a su nombre la conexión hasta la red de alcantarillado público existente en la transversal 15, cercana al inmueble ocupado por dicha empresa.

II.3. EL MUNICIPIO DE TUNJA no contestó la demanda. Sin embargo, en los alegatos de conclusión manifestó su oposición a las pretensiones de los actores al no serle imputable su satisfacción porque las conexiones del alcantarillado en los predios privados y su empalme a la red pública están a cargo de los propietarios, aparte de que SERVIGENERALES, concesionaria

del servicio de recolección y manejo de residuos sólidos en el ente territorial, tiene bajo su administración el predio donde se encuentra ubicada la sede, razón por la cual le corresponde realizar tal obra.

Expuso que según lo establecido en el trámite procesal los actores también carecen de un sistema de alcantarillado en su predio (alcantarillado a cielo abierto), generando ellos mismos los problemas de saneamiento ambiental denunciados.

III.- LA AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO

Se celebró el 23 de noviembre de 2004 y se declaró fallida ante la falta de propuesta de pacto por las partes.

IV.- LA SENTENCIA RECURRIDA

El Tribunal Administrativo de Boyacá comenzó sus consideraciones desestimando la excepción de falta de legitimación en causa por pasiva propuesta por SERVIGENERALES S.A. E.S.P.- Lo hizo por cuanto si bien el Municipio de Tunja le dejó la tenencia del predio cuestionado para la cabal prestación del servicio de aseo, ello en modo alguno la exoneraba de la responsabilidad por los daños o riesgos que origine con su actividad.

Declaró la prosperidad de la misma excepción también propuesta por SERA Q.A. E.S.P. porque si bien presta el servicio de acueducto y alcantarillado, es a los usuarios a quienes les compete adelantar las gestiones necesarias a fin de conectarse con sus redes y formar parte integral del servicio.

Con fundamento en las pruebas recaudadas concluyó que la actividad desarrollada por SERVIGENERALES S.A. E.S.P. al permitir el desagüe de residuos sólidos provenientes del lavado de carros de aseo en las cajas de inspección de un predio privado, sin conectarse directamente al servicio de alcantarillado, genera un perjuicio a la comunidad por la aparición de olores fétidos e insectos lo cual afecta o pone en riesgo el medio ambiente sano y la salubridad pública. Lo mismo predica del estancamiento de aguas residuales a cielo abierto.

Encontró responsable de los hechos tanto al Municipio de Tunja como a SERVIGENERALES, pues esta última aparte de ser la causante del daño se comprometió a asumir los riesgos de su actividad, y la primera no ejerció sus funciones de vigilancia y control para la idónea prestación del servicio.

En consecuencia de lo anterior, mediante sentencia del 25 de agosto de 2005, resolvió:

- “1. Declarar probada la excepción de “falta de legitimación en la causa por pasiva” propuesta por la Empresa SERA Q.A. E.S.P. S.A.
2. Declarar no probada la excepción de “falta de legitimación en la causa por pasiva” propuesta por la Empresa SERVIGENERALES E.S.P. S.A.
3. Proteger los derechos e intereses colectivos al goce de un ambiente sano y la seguridad pública causados como consecuencia del vertimiento de aguas residuales del predio ubicado en la, en consecuencia se ordena:
- a) La Empresa SERVIGENERALES E.S.P. S.A. en el término de dos meses contados desde la ejecutoria de esta providencia conectará directamente al sistema de alcantarillado las aguas residuales del predio ubicado en la Transversal 15 No. 24-12 cumpliendo con las siguientes especificaciones técnicas: 1) Cajas de inspección como mínimo un metro de lado; 2) Tubería de diámetro mínimo de 8 pulgadas.
 - b) La Empresa SERVIGENERALES E.S.P. S.A. suspenderá definitivamente todo vertimiento de residuos tóxicos como lixiviados generados por el transporte y manejo de basuras a las redes públicas de alcantarillado en especial por el lavado de vehículos asociados al transporte y manejo de residuos provenientes del inmueble ubicado en la Transversal 15 No. 24-12, entregado por el Municipio de Tunja para usarlo únicamente como base de operaciones.
 - c) El Municipio de Tunja, en cumplimiento de su función de prestación adecuada de los servicios públicos domiciliarios y de la cláusula 19 del contrato de concesión iniciará las diligencias tendientes a establecer si se ha configurado incumplimiento, atendiendo el procedimiento establecido en la cláusula 20 del mismo contrato. La investigación se surtirá en un término de 3 meses contados desde la ejecutoria de esta providencia y de los resultados se remitirá copia al Procurador Agrario Segundo para que sea conocida por el Comité de Verificación que se ordena en esta providencia.
 - d) El Municipio de Tunja, directamente o a través de la autoridad policial competente adelantará las indagaciones y diligencias

necesarias para que la tubería rota que según concepto V-006/05 está ubicada en el predio ubicado en la Carrera 16 No. 23-53 sea reparada por los propietarios del inmueble y, si es del caso, aplique las sanciones correspondientes. Término dos meses contados desde la ejecutoria de esta providencia. De los resultados se remitirá copia al Procurador Agrario Segundo para que sea conocida por el Comité de Verificación que se ordene en esta providencia.

4. Se conforma un Comité de Verificación del cumplimiento del fallo constituido por el Delegado de la Defensoría del Pueblo y el Procurador Segundo Agrario y los actores populares, quienes presentarán al Tribunal informe cuando consideren que el proceso tendiente al cumplimiento del fallo presente inconveniente alguno.
5. Reconocer personería a MARÍA ANTONIA REY GUALDRÓN como apoderada del Municipio de Tunja.
(...)."

V.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO

SERVIGENERALES apeló la sentencia de primera instancia con miras a lograr su revocatoria porque, a su juicio, la responsabilidad en la instalación de las redes internas y su conexión a la red de alcantarillado público es del constructor, urbanizador o propietario del bien, y en su defecto del suscriptor, que en este caso es el Municipio de Tunja.

Explicó que el predio ubicado en la transversal 15 núm. 24-12 de Tunja contaba con un sistema de alcantarillado combinado (aguas residuales y lluvias) que existía con anterioridad a la cesión dada por el Municipio a **SERVIGENERALES**.

VI.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

VI.1. EL SERVICIO PÚBLICO DE ALCANTARILLADO.

Compete de manera principal a los municipios, y en forma subsidiaria o concurrente a los departamentos y a la Nación, la solución de las necesidades básicas insatisfechas en materia de saneamiento básico. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 365 y 366 de la Carta Política, 3-5 de la Ley 136 de 1994 y 5-1 de la Ley 142 de 1994, la prestación del servicio de alcantarillado es responsabilidad de los municipios.

VI.2. EL GOCE DEL MEDIO AMBIENTE.

La Carta Política Colombiana le dispensa especial protección. En su artículo 79 reconoce el derecho que tienen todas las personas a gozar de un ambiente sano y le atribuye al Estado el deber de proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines. Con miras a una adecuada materialización de tales propósitos dispone que la ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.

Desde el punto de vista constitucional, el medio ambiente involucra aspectos relacionados con el manejo, uso, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales, el equilibrio de los ecosistemas, la protección de la diversidad biológica y cultural, el desarrollo sostenible, y la calidad de vida del hombre entendido como parte integrante de ese mundo natural.

Tal consideración suprema la reafirma el legislador en el artículo 7° del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente o Decreto 2811 de 1974 al disponer que “Toda persona tiene derecho a disfrutar de ambiente sano”, y al relacionar en el artículo 8, ibídem, como factores que deterioran el ambiente, entre otros:

- a. La contaminación del aire, de las aguas, del suelo y de los demás recursos naturales renovables. Se entiende por contaminación la alteración del ambiente con sustancias o formas de energía puestas en él, por actividad humana o de la naturaleza, en cantidades, concentraciones o niveles capaces de interferir el bienestar y la salud de las personas, atentar contra la flora y la fauna, degradar la calidad del ambiente de los recursos de la nación o de los particulares. Se entiende por contaminante cualquier elemento, combinación de elementos, o forma de energía que actual o potencialmente pueda producir alteración ambiental de las precedentemente descritas. La contaminación puede ser física, química o biológica;
- b. La degradación, la erosión y el revenimiento de suelos y tierras;
- c. Las alteraciones nocivas de la topografía;
- d. Las alteraciones nocivas del flujo natural de las aguas;
- e. La sedimentación en los cursos y depósitos de agua;
- f. Los cambios nocivos del lecho de las aguas;
- g. La extinción o disminución cuantitativa o cualitativa de especies animales y vegetales o de recursos genéticos;

- h. La introducción y propagación de enfermedades y de plagas;
- i. La introducción, utilización y transporte de especies animales o vegetales dañinas o de productos de sustancias peligrosas; j) La alteración perjudicial o antiestética de paisajes naturales;
- j. La disminución o extinción de fuentes naturales de energía primaria
- k. La acumulación o disposición inadecuada de residuos, basuras, desechos y desperdicios;
- l. El ruido nocivo;
- m. El uso inadecuado de sustancias peligrosas;
- n. La eutrificación, es decir, el crecimiento excesivo y anormal de la flora en lagos y lagunas;
- o. La concentración de población humana urbana o rural en condiciones habitacionales que atenten contra el bienestar y la salud. (Negrillas fuera del texto).

VI.3. LA SALUBRIDAD PÚBLICA.

Hace parte de las obligaciones que tiene el Estado de asegurar las condiciones mínimas para el cabal desarrollo de la vida en comunidad, garantizando la salud de las personas que la conforman. Este derecho colectivo está ligado al control y manejo de las situaciones de índole sanitario, para evitar que tanto en el interior como en el exterior de un establecimiento o de un determinado lugar se generen focos de contaminación, epidemias u otras circunstancias que puedan afectar la salud y tranquilidad de la colectividad y, en general, que afecten o amenacen el estado de sanidad comunitaria.

VI.4. EL CASO CONCRETO.

Los actores estiman que el predio de su propiedad situado en la carrera 16 núm. 23-53, barrio El Carmen de la ciudad de Tunja, viene siendo perturbado por la empresa SERVIGENERALES S.A. E.S.P., con afectación de los derechos al goce del medio ambiente y la salubridad pública de la comunidad.

Sostienen que al tubo instalado desde mucho tiempo atrás en el lote colindante identificado con el número 24-12 de la Transversal 15, para la recolección de aguas lluvias y evitar la inundación de su bien, la empresa SERVIGENERALES S.A. E.S.P., quien ahora ocupa este último inmueble, conectó la evacuación de los desechos propios de un baño que construyó, y otro tubo por donde también arroja el producto del lavado de los camiones recolectores de basuras.

Agregan que dicha tubería la extendieron de manera inconsulta hasta su predio, le conectaron varias cajas recolectoras pequeñas, y que la gran presión de los abundantes desechos por una tubería de poca capacidad propiciaron su explosión, razón por la cual la zona permanece inundada por mucho tiempo e igualmente contaminada por el estancamiento de aguas, la existencia de olores ofensivos y la presencia de toda clase de insectos.

En el plenario obra el Concepto núm. V-0005/05 del 21 de febrero de 2005, rendido por la Subdirección Ambiental de la Corporación Autónoma Regional de Boyacá, quien previa visita practicada al inmueble situado en la carrera 16 núm. 23-53 interior, concluyó:

"En predio ubicado en la carrera 16 No. 23-53 interior: estos predios son propiedad de la familia Ayala Hernández, en este sitio se encuentra una vivienda la cual está constituida por una casa y un apartamento (de habitación). Hacia la parte posterior de la vivienda el predio colindante es el perteneciente a la empresa Servigenerales. En este predio se encuentra un colector o tubo que según manifestación de los interesados existía hace mucho tiempo para drenaje de las aguas lluvias, a través de esta tubería que se encuentra rota descargan las aguas presumiblemente de un baño y de un taller de mecánica que se encuentra dentro del predio de la empresa Servigenerales, esta agua son evacuadas a través de un ducto y descargan a otra tubería utilizada como colector de aguas lluvias, por las condiciones topográficas esta agua se dirigen hacia la parte baja, al predio de propiedad de los señores Ayala en este sitio se pueden detectar fácilmente olores molestos propios de aguas residuales domésticas, estancamiento de éstas, proliferación de vectores como moscos, zancudos, etc, ya que esta agua está dispuesta a cielo abierto prácticamente en el patio de la mencionada vivienda. Según información de los señores Ayala en época de invierno las aguas llegan hasta las paredes de la vivienda generando humedad y deterioro de la misma. En época de verano los olores y la proliferación de vectores es elevada.

La parte derecha del predio se encuentra un carcomo que utilizaban para el lavado de vehículos según manifestación del gerente de la agencia Tunja, hace aproximadamente ocho meses no se está realizando el lavado de vehículos dentro de la empresa debido a una acción popular, lo que se pudo verificar en la visita de inspección.

ASPECTOS AMBIENTALES CONSIDERADOS:

Con respecto a la composición físico química de las aguas, por ser aguas residuales poseen contenidos de materia orgánica, medidos en los parámetros que contempla el decreto 1594 de 1.984, como DBO5, DQO y SST. Dentro de los cuales la CORPORACIÓN los ha tipificado para Tunja, en los siguientes valores promedio, respectivamente:

DBO 5= 287 mi/T
SST = 196 mg/lt
Q = 472.46 lts/seg.

Las aguas residuales domésticas por lo general, no contienen residuos tóxicos, a no ser que les sean inyectados o sumados en otros procesos de nivel industrial.

Dentro de los impactos generados se encuentran:

Componente Atmosférico: por las descargas de agua directamente al suelo y por las condiciones climáticas, se están originando vectores propios de vertimientos líquidos como es la proliferación de olores desagradables, liberación de gases a través del aire.

Componente suelo: la afectación al suelo es de forma directa, esta se convierte en un remedio propicio para la proliferación de vectores, con incidencia sobre la salud de la población aledaña al área de influencia. (Negrillas y subrayas fuera del texto).
(...)."¹

También forma parte del informativo un informe técnico rendido por el gerente de Plantación y Construcciones de SERA.Q.A. Tunja E.S.P. S.A., fechado el 10 de febrero de 2004 a uno de los actores, en el cual se anota lo siguiente:

“(...) personal técnico de la empresa realizó inspección en la carrera 16 No. 23-53 en donde se pudo verificar la existencia de una descarga de aguas residuales proveniente de las instalaciones de la empresa SERVIGENERALES construida en tubería de gres de 6 pulgadas de diámetro, la cual según el señor Justo Rafael es ilegal por atravesar predios privados sin contar con el permiso respectivo de servidumbre.

Se pudo constatar que por efectos de transporte de material sólido por la tubería, ésta y sus cajas de inspección se encuentran colmatadas lo que impide el flujo normal del agua lo que provoca el rebose y

^¹ Folios 143 a 145 cuaderno principal.

circulación de aguas residuales a cielo abierto provocando problemas de saneamiento ambiental como olores y vectores.

Identificado el problema se emiten las siguientes recomendaciones.

1. Sera.q.a. Tunja no instala, construye o aprueba la construcción de redes de acueducto y alcantarillado por predios privados, estos trabajos siempre deben ser realizados por predios de uso público como vías. Por tanto la legalidad de el trazado de la red que conduce la descarga domiciliaria de las instalaciones de servigenerales es un tema que debe ser tratado en forma particular por los propietarios del predio afectado y la administración de Servigenerales tema en los cual SERA.Q.A E.S.P. S.A., asesora a las partes respecto a las áreas de afectación a respetar.
2. Para garantizar un adecuado funcionamiento la red de descarga citada debe obedecer a un diseño técnico. Debe tenerse en cuenta que el tamaño de las cajas de inspección construidas actualmente es insuficiente lo que favorece la acumulación de material sólido causando taponamiento de la red de descarga, dadas las características de la descarga se recomienda que las cajas tengan como mínimo un metro de lado. El diámetro mínimo de la tubería de descarga a instalar para garantizar el adecuado drenaje pluvial de áreas comunes y parqueaderos y el adecuado drenaje sanitario de las oficinas debe ser 8 pulgadas.
3. La empresa no permite el vertimiento de residuos sólidos y residuos tóxicos como lixiviados generados por el transporte y manejo de basuras a las redes públicas de alcantarillado. Por tal motivo el lavado de vehículos asociados al transporte y manejo de residuos no debe generar descargas al sistema de alcantarillado de la ciudad.” (Negrillas y subrayas fuera del texto).²

Varios ciudadanos suscriben un documento que allegan al expediente donde afirman conocer a la familia Ayala Hernández como dueña de los terrenos situados en la carrera 16 núm. 23-53 en los que hay problemas por descargas de aguas residuales provenientes de las instalaciones y lote de Servigenerales S.A. Así mismo afirman que los desechos han provocado olores fétidos, desagradables, percibidos a distancia,

² Folios 98 y 99 del cuaderno principal.

dañando el medio ambiente y colaborando para la aparición de enfermedades y plagas.³

En fotocopia simple se acompaña constancia de dos ciudadanos sobre el hecho de haber vivido en el apartamento del señor Justo Rafael Ayala ubicado en la carrera 16 núm. 23-53 y de su mudada del mismo debido a problemas de humedad, la afluencia de aguas por sus paredes, los malos olores, y la contaminación ambiental, debido a que en su parte trasera la empresa Servigenerales construyó un lavadero de carros y junto con sus aguas negras se represan en dicha área.⁴

En informe de inspección ocular practicada el 23 de febrero de 2004 en la carrera 16 núm. 23-53, el abogado asesor de la Defensoría del Pueblo destaca:

“Ingresé al predio, y en la parte posterior encontré un lavadero de carros del servicios de aseo donde observé que llevan los camiones quitándole los residuos de basuras produciendo mal olor, además observé que existía un canal que recoogía las aguas lluvias, y según testimonio de los afectados, esta empresa, realizó sin autorización instalación de tubos a esta canal para aguas negras, construyendo un baño e instalando, e instalando a la vez tubos para conducir aguas producto del lavado de carros de basuras; desechos que son arrojados al predio en cuestión ocasionando la explosión de este tubo destinado a recolección de aguas lluvias, produciendo represamiento de aguas, olores fétidos, proliferación de insectos, encontrando además en estas propiedades humedades significativas. De igual forma se pudo observar que el tubo que drena el agua de la caja principal de desagüe está roto evacuando las aguas hacia el lado de los moradores del sector

³ Ver folios 8 y 9 cuaderno principal.

⁴ Folio 13 cuaderno principal.

generando gran contaminación de tipo ambiental, (...).⁵ (Negrillas y subrayas fuera del texto).

De las pruebas antes relacionadas se desprende que efectivamente al tubo instalado de tiempo atrás para la conducción de aguas pluviales en el predio que hoy ocupa SERVIGENERALES S.A. E.S.P. se conectaron por parte de dicha entidad algunos tubos para evacuar las aguas residuales de un baño construido en sus inmediaciones y los desechos sólidos producidos por el lavado de los camiones recolectores de basuras a su cargo, extendidos hacia el predio de los actores.

El acervo probatorio también acredita que por efectos del material sólido conducido por la tubería, ésta y sus reducidas cajas de inspección se encuentran colmatadas, taponadas, situación que torna inviable el flujo normal del líquido y causa su rebose principalmente a través del boquete o rotura existente en uno de sus tramos, para continuar su circulación y final estancamiento a cielo abierto, en predios de propiedad de los actores, donde el efecto de la humedad ha alcanzado la vivienda construida en él, y se perciben, al igual que en toda la zona, olores ofensivos, aparte de convivirse con insectos de toda clase, con los riesgos de todo orden que ello acarrea para el medio ambiente y la salubridad pública.

⁵ Folio 17 cuaderno principal.

No hay duda, entonces, que se encuentran afectados los derechos colectivos al ambiente sano, a la salubridad pública, y a la prestación eficiente y oportuna del servicio público de alcantarillado.

Frente a lo acreditado cabe recordar que por mandato del artículo 331 de la Carta Política,

"Al municipio 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.".

El artículo 365, ibídem, dispone que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, quien los podrá prestar, con sujeción al régimen fijado por la ley, directa o indirectamente, por comunidades organizadas o por particulares, pero en todo caso conservando su regulación, control y vigilancia.

La Ley 142 de 1994 le atribuye al municipio, en el numeral 5.1 del artículo 5°, la función de asegurar que se presten a sus habitantes, de manera eficiente, los servicios públicos domiciliarios de acueducto, **alcantarillado**, aseo, energía eléctrica y telefonía pública básica commutada, por parte de 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 6°.

Así mismo, el artículo 65 de la ley 99 de 1993, le impone al municipio, en relación con el medio ambiente:

1. Promover y ejecutar programas y políticas nacionales, regionales y sectoriales en relación con el medio ambiente y los recursos naturales renovables; elaborar los planes programas y proyectos regionales, departamentales y nacionales.
2. Dictar, con sujeción a las disposiciones legales reglamentarias superiores, las normas necesarias para el control, la preservación y la defensa del patrimonio ecológico del municipio.
3. Adoptar los planes, programas y proyectos de desarrollo ambiental y de los recursos naturales renovables, que hayan sido discutidos y aprobados a nivel regional, conforme a las normas de planificación ambiental de que trata la presente Ley.
4. Participar en la elaboración de planes, programas y proyectos de desarrollo ambiental y de los recursos naturales renovables a nivel departamental.
5. Colaborar con las Corporaciones Autónomas Regionales, en la elaboración de los planes regionales y en la ejecución de programas, proyectos y tareas necesarios para la conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables.
6. **Ejercer, a través del alcalde como primera autoridad de policía con el apoyo de la Policía Nacional y en coordinación con las demás entidades del Sistema Nacional Ambiental (SINA), con sujeción a la distribución legal de competencias, funciones de control y vigilancia del medio ambiente y los recursos naturales renovables, con el fin de velar por el cumplimiento de los deberes del Estado y de los particulares en materia ambiental y de proteger el derecho constitucional a un ambiente sano.**
7. Coordinar y dirigir, con la asesoría de las Corporaciones Autónomas Regionales, las actividades de control y vigilancia ambientales que se realicen en el territorio del municipio o distrito con el apoyo de la fuerza pública, en relación con la movilización, procesamiento, uso, aprovechamiento y comercialización de los recursos naturales renovables o con actividades contaminantes y degradantes de las aguas, el aire o el suelo.

8. Dictar, dentro de los límites establecidos por la ley, los reglamentos y las disposiciones superiores, las normas de ordenamiento territorial del municipio y las regulaciones sobre usos del suelo.

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

10. Promover, cofinanciar o ejecutar, en coordinación con los entes directores y organismos ejecutores del Sistema Nacional de Adecuación de Tierras y con las Corporaciones Autónomas Regionales, obras y proyectos de irrigación, drenaje, recuperación de tierras, defensa contra las inundaciones y regulación de cauces o corrientes de agua, para el adecuado manejo y aprovechamiento de cuencas y micro-cuencas hidrográficas.” (negrillas fuera del texto).

De la normativa antes citada se tiene que al Municipio de Tunja le cabe responsabilidad en los hechos afirmados en la demanda, acreditados en el expediente, pues si bien no tiene a su cargo la prestación directa del servicio público de alcantarillado y está obligado a hacerlo de manera eficiente y oportuna, conserva competencias de vigilancia y control para su cabal prestación por parte de quien los hace, lo cual en modo alguno cumple a cabalidad ante la irregular conducción de aguas pluviales, residuales y desechos sólidos por las tuberías que dan cuenta los hechos, y su circulación y estancamiento a cielo abierto causando olores ofensivos, proliferación de insectos en general, poniendo en riesgo no solo la salubridad de la comunidad sino afectando el medio ambiente, frente a lo cual tampoco a cumplido en forma idónea con sus funciones.

Además, no puede pasarse por alto que el Municipio de Tunja es el propietario del predio donde cumple sus funciones SERVIGENERALES S.A. E.S.P., empresa con la cual suscribió contrato de concesión núm. 035 del 4 de julio de 2001 para la prestación del servicio integral de aseo y en tal virtud entregó a ella la tenencia de un lote de terreno y edificación situada en la Transversal 15 núm. 24-12 para ser utilizado como base de operaciones.

En cuanto a la apelación interpuesta por SERVIGENERALES encuentra la Sala que, en este caso concreto, no resulta procedente exonerarla totalmente de responsabilidad en atención a los argumentos aducidos por ella referentes a la competencia del Municipio de Tunja para la prestación del servicio público de alcantarillado, y al hecho de haber encontrado el inmueble, cuya tenencia le fue cedida por el ente territorial como sede para sus operaciones, ya con las redes internas de alcantarillado implementadas por su constructor o propietario con las falencias establecidas.

Lo anterior por cuanto si bien la Ley 142 de 1994⁶ y el Decreto Reglamentario 302 de 2000⁷ erigen en deber de las empresas de servicios públicos efectuar el mantenimiento y reparación de las redes locales, y disponen que el mantenimiento de las redes internas del alcantarillado no son de su responsabilidad sino de los usuarios, es claro que de conformidad

⁶ Publicada en el Diario Oficial No. 41.433 de 11 de julio de 1994

⁷ Publicado en el Diario Oficial No. 43.915 de 29 de febrero de 2000

con lo dispuesto en la cláusula 24 del contrato de concesión para la prestación del servicio integral de aseo suscrito por el Municipio de Tunja y SERVIGENERALES S.A. E.S.P., esta última asumió la totalidad de los riesgos que puedan significar para terceros, para el municipio, o para su personal la ejecución de las distintas labores inherentes a la prestación del servicio de aseo, que las viene cumpliendo igualmente desde el inmueble instituido como sede de operaciones, propiedad del ente territorial, donde se originan los hechos motivos de la inconformidad de los actores que le han sido atribuidos, como lo interpretó el a quo en su sentencia, y ha llevado a que el Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado la considere como usuaria del servicio en su concepto visible a folios 236 a 249 del cuaderno principal, en el que concretamente sostiene:

“Contraria a la interpretación de la Ley 142 de 1994 expuesta por la apoderada de la empresa SERVIGENERALES S.A. en su escrito de apelación, es el usuario directo del servicio de acueducto y alcantarillado quien se beneficia con la prestación del servicio público, sea propietario, usuario o receptor directo del servicio. De lo visto en el plenario no cabe duda que la empresa es la usuaria y destinataria del servicio público, de lo cual se deduce la aplicación del principio de solidaridad correspondiéndole también el mantenimiento e instalación de las redes internas en cumplimiento de las especificaciones técnicas, tal como lo señaló SERA.Q.A.S.A. en su respectiva oportunidad.”

En virtud de lo expuesto, ha de confirmarse la sentencia apelada.

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,

F A L L A

Primero: CONFÍRMASE la sentencia apelada.

**Segundo: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.
CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 05 de octubre de 2009.

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA
Presidente

MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO