



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

CONSEJERA PONENTE: NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN

Número único de radicación: 68001-23-33-000-2019-00411-01

ACCIÓN POPULAR – FALLO

Actor: DEFENSORÍA DEL PUEBLO – REGIONAL MAGDALENA
MEDIO

TESIS: LOS DERECHOS COLECTIVOS DE LA COMUNIDAD DEL BARRIO PUEBLO NUEVO DEL MUNICIPIO DE BARRANCABERMEJA (SANTANDER), ESTAN SIENDO AFECTADOS POR AUSENCIA DEL SISTEMA DE ALCANTARILLADO PÚBLICO QUE PERMITA EL ADECUADO VERTIMIENTO DE AGUAS RESIDUALES DE SUS VIVIENDAS Y QUE ESTA CAUSANDO LA CONTAMINACIÓN DE LA CIÉNAGA MIRAMAR; ASI COMO POR LA FALTA DE ACCIÓN POR PARTE DEL MUNICIPIO, AL NO ADELANTAR LAS ACCIONES PERTINENTES PARA IMPEDIR ASENTAMIENTOS ILEGALES EN LA RONDA HÍDRICA DE LA CIÉNAGA.

DERECHOS COLECTIVOS INVOCADOS COMO VULNERADOS: AL GOCE DEL ESPACIO PÚBLICO, A LA PREVENCIÓN DE DESASTRES PREVISIBLES TÉCNICAMENTE, AL ACCESO A LOS SERVICIOS PÚBLICOS Y A QUE SU PRESTACIÓN SEA EFICIENTE Y OPORTUNA, AL ACCESO A UNA INFRAESTRUCTURA DE SERVICIOS QUE GARANTICE LA SALUBRIDAD PÚBLICA, AL GOCE DE UN AMBIENTE SANO Y A LA EXISTENCIA DEL EQUILIBRIO ECOLÓGICO.

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por el
MUNICIPIO DE BARRANCABERMEJA¹ contra la sentencia de 20

¹ En adelante el Municipio.



Número único de radicación: 68001-23-33-000-2019-00411-01
Actora: Defensoría del Pueblo – Regional Magdalena

de mayo de 2020, proferida por el **Tribunal Administrativo de Santander²**, que amparó los derechos colectivos invocados.

I.- ANTECEDENTES

I.1- La Demanda

La señora **ANGÉLICA MARÍA GAONA GALINDO**, en calidad de **DEFENSORA PÚBLICA** y adscrita a la **DEFENSORIA DEL PUEBLO – REGIONAL MAGDALENA MEDIO**, instauró acción popular contra **EL MUNICIPIO**, la **SECRETARÍA DE MEDIO AMBIENTE DE BARRANCABERMEJA**, la **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL SANTANDER – CAS³** y la **EMPRESA AGUAS DE BARRANCABERMEJA S.A. E.SP.**, por estimar vulnerados los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, al equilibrio ecológico, a la salubridad pública, a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente y al acceso a una infraestructura de servicios públicos que garantice la salubridad pública.

² En adelante el Tribunal.

³ En adelante CAS.



Número único de radicación: 68001-23-33-000-2019-00411-01
Actora: Defensoría del Pueblo – Regional Magdalena

I.2. Hechos

Indicó que el sector de las carreras 10 y 11 entre calles 57 y 58 del barrio Pueblo Nuevo del Municipio no cuenta con servicio público de alcantarillado, motivo por el que las aguas servidas se vierten sobre el perímetro urbano, lo que ha ocasionado afectación en los predios del sector, pues se causan empozamientos que generan malos olores y afectación a la salud de la población.

Afirmó que el 1º de enero de 1997, la comunidad del sector solicitó ante la Secretaría de Gobierno del Municipio que atendiera la problemática de salubridad originada por un caño o quebrada en el que corren aguas lluvias y residuales que generaba malos olores y contaminación; no obstante, el ente territorial no dio ninguna solución.

Manifestó que la situación descrita ha generado en los habitantes del sector brotes, infecciones, problemas respiratorios, enfermedades diarreicas, así como la presencia de vectores que propagan enfermedades virales, influenza y dengue,



Número único de radicación: 68001-23-33-000-2019-00411-01
Actora: Defensoría del Pueblo – Regional Magdalena

evidenciándose la amenaza inminente a la salud de los habitantes del barrio Pueblo Nuevo.

Aseveró que el Municipio no ha adoptado el plan maestro de alcantarillado, ni efectuado las gestiones pertinentes para el efecto, lo que demuestra su omisión ante las reclamaciones de la comunidad.

Puso de presente que, por medio de escrito de 10 de enero de 2012, el señor Inocencio Mármol Revueltas presentó una petición y adjuntó un informe técnico en el que se afirmó que era necesario trasladar la problemática a la empresa Aguas de Barrancabermeja S.A. E.S.P. para que procediera a conectar las viviendas al sistema de alcantarillado. Asimismo, remitió copia de la petición a la CAS para que tomara las acciones pertinentes, sin que a la fecha se haya realizado acción alguna que mitigue la problemática.

Informó que, a través de petición de 29 de junio de 2012, solicitó a la Secretaria del Medio Ambiente iniciar la evaluación y estudio del lote posterior a las viviendas afectadas, para realizar una reforestación de plantas útiles y que efectuara una visita para



Número único de radicación: 68001-23-33-000-2019-00411-01
Actora: Defensoría del Pueblo – Regional Magdalena

corroborar la afectación que se estaba causando e informara sobre las labores a desarrollar por la comunidad en beneficio del sector, debido a que se habían realizado construcciones irregulares que podían o estaban causando afectación e infracciones a las normas urbanísticas, sin que el Municipio diera solución alguna.

Finalmente, informó que el 17 de marzo de 2016 la Oficina Asesora de Planeación del Municipio comunicó a la Secretaría de Infraestructura que en el banco de programas y proyectos estaba radicado un proyecto para la construcción y rehabilitación de los sistemas de alcantarillado sanitario y pluvial del Municipio, pero que a la fecha de presentación de la demanda no se había dado ninguna solución.

I.3. Pretensiones

Además del amparo de los derechos colectivos, solicitó lo siguiente:

"[...] 2. Que se ordene a los demandados, en un término perentorio de 30 días efectuar todas las gestiones administrativas, presupuestales y contractuales, el inicio y la construcción de obras de alcantarillado para el Barrio Pueblo Nuevo en la carrera 11 entre calles 57 y 58 donde se presenta una situación que afecta el bienestar de cada uno de los



Número único de radicación: 68001-23-33-000-2019-00411-01
Actora: Defensoría del Pueblo – Regional Magdalena

habitantes, tal y como se relata en los hechos; de tal manera y de conformidad a la normativa que rige la materia.

3. Que se ordene a los demandados, efectuar todas las acciones y si hubiere oposición condénese en costas a la parte demandada, a favor del fondo de Ley en favor de la DEFENSORÍA DEL PUEBLO, en forma solidaria [...]”.

I.4. Defensa

I.4.1.- EL MUNICIPIO se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y propuso como excepciones, las siguientes:

- **“INEXISTENCIA DE LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS INVOCADOS POR EL ACTOR”**, la cual sustentó en que no era viable la construcción de un sistema de alcantarillado en el sector de la demanda, debido a la imposibilidad de conectarse al sistema de redes existentes *“[...] por las cotas de construcción de las viviendas las cuales están por debajo de las cotas del sistema existente y la construcción de un sistema nuevo generaría nuevos vertimientos a la ciénaga Miramar [...]”*.

- **“EXCEPCIÓN GENÉRICA”**, solicitó que se declare cualquier excepción que se encuentre probada.



Número único de radicación: 68001-23-33-000-2019-00411-01
Actora: Defensoría del Pueblo – Regional Magdalena

I.4.2.- La CAS argumentó que sus funciones no guardan relación directa con la vulneración alegada, la cual es consecuencia de una omisión del Municipio y/o de la empresa Aguas de Barrancabermeja S.A. E.S.P. en la construcción de los sistemas de alcantarillado del barrio Pueblo Nuevo o de una omisión por parte del ente territorial en cuanto a la exigencia del cumplimiento de los permisos urbanísticos que se requieren en los proyectos de vivienda.

Adicionalmente, propuso como excepciones, las siguientes:

- **“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”**, la cual sustentó en que las diferentes entidades del Estado gozan de total autonomía administrativa, financiera y funcional.

- **“CARENCIA DE IMPUTACIÓN POR FALTA DE COMPETENCIA”**, por cuanto en el caso concreto se está en presencia de una imposibilidad para cumplir las pretensiones incoadas en la demanda, pues de acuerdo con la Constitución y la Ley, la prestación de los servicios públicos está a cargo de los Municipios y no de las Corporaciones Autónomas.



Número único de radicación: 68001-23-33-000-2019-00411-01
Actora: Defensoría del Pueblo – Regional Magdalena

I.4.3.- La empresa AGUAS DE BARRANCABERMEJA S.A. E.S.P., afirmó que no presta el servicio en el sector objeto de la demanda debido a que son predios privados, cuyas viviendas están por debajo del nivel del alcantarillado municipal y porque están ubicados en la zona de ronda de la ciénaga Miramar, la cual está en riesgo de inundación y tiene protección ambiental, conforme lo ordena el artículo 44 del Acuerdo Municipal núm. 018 de 2012 -Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio -POT.

Señaló que la falta de red de alcantarillado en el sector de la carrera 11 con calles 57 y 58 del barrio Pueblo Nuevo, radica en la imposibilidad de construirlo en cumplimiento del Decreto Ley 2811 de 1974, el POT y demás normas que prohíben construcciones en zonas de protección ambiental, aunado a que como se trata de un área inundable e inestable, cualquier tipo de estructura como la solicitada colapsaría.

Arguyó que el asentamiento urbano establecido en el sector objeto de la demanda, no respetó las áreas de control ambiental o de aislamiento de la ronda hídrica o hidráulica de la ciénaga Miramar, lo cual ha ocurrido por la falta de vigilancia y control por parte del



Número único de radicación: 68001-23-33-000-2019-00411-01
Actora: Defensoría del Pueblo – Regional Magdalena

Municipio, quien no ha desplegado las acciones necesarias para recuperar y descontaminar la franja de terreno de protección ambiental, pese a los múltiples requerimientos por parte de la comunidad.

Adicionalmente, propuso las siguientes excepciones:

- **«FALTA DE AGOTAMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD»**. La fundamentó en que de acuerdo con el artículo 144 de la Ley 1437 de 18 de enero de 2011⁴, la empresa no tuvo la oportunidad legal de pronunciarse sobre la situación objeto de reclamo, pues las reclamaciones efectuadas solo fueron conocidas ante la autoridad Municipal.

- **«FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN»**. La sustentó en que la amenaza o vulneración de los derechos colectivos alegados por el actor popular, no tienen su origen en una acción u omisión que le resultara atribuible.

⁴ Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.



Número único de radicación: 68001-23-33-000-2019-00411-01
Actora: Defensoría del Pueblo – Regional Magdalena

- **«LA INEXISTENCIA DE LA AFECTACIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS MENCIONADOS»**. Argumentó que no había incumplimiento que le pudiera ser endilgado, pues si bien se narraban unos hechos, no existía ningún elemento de carácter probatorio que permitiera inferir la vulneración de los derechos colectivos alegados, cuya carga probatoria le corresponde al actor popular.

- **«EXCEPCIÓN GENÉRICA»**. Solicitó que se decretara de oficio cualquier excepción que fuera advertida o que resultara probada en el proceso.

I.5. Pacto de cumplimiento

La audiencia de pacto de cumplimiento se llevó a cabo el 2 de marzo de 2017⁵, la cual se declaró fallida por ausencia de ánimo conciliatorio.

⁵ Esta audiencia estuvo precedida por otras dos, celebradas los días 12 de junio y 4 de octubre de 2016.



Número único de radicación: 68001-23-33-000-2019-00411-01
Actora: Defensoría del Pueblo – Regional Magdalena

II.- FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Tribunal, en sentencia de 20 de mayo de 2020, accedió a las súplicas de la demanda, para lo cual adujo lo siguiente:

Se refirió a la modulación del principio de congruencia en el proceso de acción popular y al derecho a la vivienda digna y su relación con los derechos colectivos involucrados en el caso bajo estudio.

Puso de manifiesto que de lo probado en el proceso, se tiene que algunas de las viviendas del sector comprendido entre la carrera 11 con calles 57 y 58 del barrio Pueblo Nuevo del Municipio estaban ubicadas en la ronda hídrica de la ciénaga Miramar, zona con alto riesgo de inundación.

Adujo que en el expediente no existía prueba que demostrara que el Municipio hubiese adelantado algún procedimiento policivo para recuperar el uso público sobre la ronda hídrica de la ciénaga Miramar; que las viviendas del mencionado barrio no cuentan con conexión a la red matriz o primaria de alcantarillado de la empresa Aguas de Barrancabermeja S.A. E.S.P.; y que con anterioridad a la



Número único de radicación: 68001-23-33-000-2019-00411-01
Actora: Defensoría del Pueblo – Regional Magdalena

presentación de la demanda, la comunidad siempre ha obtenido una respuesta negativa por parte de la empresa de acueducto y alcantarillado y del Municipio.

Señaló que en el informe técnico 721 de 2016, el Municipio cerró la posibilidad de conectar a la red pública de alcantarillado las viviendas del barrio Pueblo Nuevo por encontrarse en un nivel inferior, lo cual coincidía con el Concepto Técnico de 12 de mayo de 2016, en el que la empresa Aguas de Barrancabermeja explicó que en el sector objeto de la presente acción no era viable técnicamente la construcción de las redes de alcantarillado de aguas residuales, debido a que las viviendas se encontraban por debajo del nivel del sistema de alcantarillado del Municipio; y que, asimismo, tampoco era conveniente la construcción de un sistema único para estas viviendas, pues se generaría una contaminación directa de la ciénaga, aunado al hecho de que la zona es inundable e inestable para cimentar cualquier estructura, lo que ocasionaría su colapso, en especial, en época de lluvia.

Indicó que no obstante a lo anterior, con ocasión de un compromiso adquirido en la audiencia de pacto de cumplimiento, la empresa



Número único de radicación: 68001-23-33-000-2019-00411-01
Actora: Defensoría del Pueblo – Regional Magdalena

Aguas de Barrancabermeja en oficio 100-0856 de 14 de octubre de 2016 envió al Secretario de Infraestructura del Municipio el proyecto denominado “[...] *construcción colector pluvial entre calles 57 y 58 con carrera 11 del Barrio Pueblo Nuevo [...]*”, lo que, a su juicio, le resulta inconsistente, dado que la ubicación de algunas de las viviendas de dicho sector se encuentra en la ronda hídrica de la ciénaga Miramar, pero que también podría indicar que existen viviendas que no están en dicha zona y que podrían conectarse al red primaria de alcantarillado administrada por la empresa en mención.

Conforme con lo anterior, afirmó que existía violación de los derechos colectivos al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna y al acceso a una infraestructura que garantice la salubridad pública.

Adujo que en el proceso se demostró que las viviendas del barrio Pueblo Nuevo, que no tenían conexión al servicio público domiciliario de alcantarillado, realizaban vertimientos de aguas residuales a la ciénaga Miramar, de lo cual dieron cuenta los informes técnicos de 4 y 12 de mayo de 2016 y la Resolución núm.



Número único de radicación: 68001-23-33-000-2019-00411-01
Actora: Defensoría del Pueblo – Regional Magdalena

000172 de 3 de febrero de 2012, en la que la CAS aprobó el Plan de Saneamiento y Manejo de Vertimientos – PSMV.

A su juicio, pese a que la Resolución núm. 000172 de 2012 reconoció la problemática aquí esbozada, no se planteó la construcción de alguna red de alcantarillado para conducir esas aguas negras a las plantas de tratamiento que existen en el Municipio y que contaminan la ciénaga Miramar, razón por la que tuvo por probada la violación al goce del medio ambiente sano y a la existencia del equilibrio ecológico.

Por lo precedente, la violación de los derechos colectivos fue atribuida a las siguientes entidades: i) al **Municipio**, por permitir que el barrio Pueblo Nuevo se hubiese expandido sobre la ronda hídrica de la ciénaga Miramar, sin que ejecutara ninguna acción tendiente a recuperar su uso público, y por no adelantar programas y proyectos en materia de protección del medio ambiente y los recursos naturales renovables del ecosistema de la ciénaga; ii) a la **CAS**, por no coordinar con el Municipio la gestión de algún programa o proyecto para la protección de la ciénaga; y a ii) **Aguas de Barrancabermeja S.A. E.S.P.**, por omitir el diseño de una red



Número único de radicación: 68001-23-33-000-2019-00411-01
Actora: Defensoría del Pueblo – Regional Magdalena

primaria o matriz para el barrio Pueblo Nuevo, el cual solo puede incluir aquellas viviendas que se encuentran fuera de la ronda hídrica.

De acuerdo con lo anterior, el Tribunal profirió las siguientes órdenes:

“[...] Primero. Amparar los derechos colectivos al goce del espacio público, a la prevención de desastres previsibles técnicamente, al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, al goce de un ambiente sano y a la existencia del equilibrio ecológico de los habitantes del Barrio Pueblo Nuevo de Barrancabermeja.

Segundo. Ordenar al Municipio de Barrancabermeja: (i) elaborar, dentro de los quince (15) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, un inventario de las viviendas del Barrio Pueblo Nuevo que se encuentran ocupando la ronda hídrica de la Ciénaga Miramar y (ii) reubicar a sus habitantes, dentro de los dieciocho (18) meses siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, término que corre paralelamente con los quince días otorgados para la realización del inventario. Parágrafo. El Municipio de Barrancabermeja debe instalar y hacer el mantenimiento de pozos sépticos en el Barrio Pueblo Nuevo mientras se completa la reubicación de sus habitantes, para el debido tratamiento de las aguas residuales que se vienen vertiendo a la Ciénaga Miramar mientras culmina esta reubicación. Parágrafo 2. El Municipio de Barrancabermeja debe ejercer un efectivo control urbano para evitar reasentamientos de la ronda hídrica adyacente al Barrio Pueblo Nuevo.

Tercero. Ordenar a Aguas de Barrancabermeja S.A.E.S.P.: (i) identificar las viviendas del Barrio Pueblo Nuevo que estando fuera de la ronda hídrica de la Ciénaga Miramar no cuenten con conexión al servicio público domiciliario de alcantarillado. (ii) brindar a sus habitantes asesoría y supervisión técnica para que ellos construyan las redes locales o secundarias de alcantarillado



Número único de radicación: 68001-23-33-000-2019-00411-01
Actora: Defensoría del Pueblo – Regional Magdalena

(iii) construir la red primaria o matriz de alcantarillado para esas viviendas, en los términos del Decreto 3050 de 2013. Parágrafo. El Municipio de Barrancabermeja debe destinar recursos al Sistema General de Participaciones para la construcción de la red matriz o primaria, en los términos de los artículos 11 lit. e) de la Ley 1176 de 2007.

Cuarto. Ordenar al Municipio de Barrancabermeja y a la Corporación Autónoma Regional de Santander: (i) realizar un estudio, dentro de los tres (03) meses siguiente a la ejecutoria de la presente providencia, en el que se establezcan las afectaciones sufridas por la ciénaga Miramar producto del vertimiento de aguas residuales que se han venido haciendo desde el Barrio Pueblo Nuevo y (ii) formular un programa para recuperar el ecosistema acuífero afectado por los vertimientos, en el cual se establezca una fecha cierta de culminación.

Quinto. Denegar las demás pretensiones.

Sexto. Conformar un Comité de Verificación de Cumplimiento de la Sentencia Integrado por la Defensoría del Pueblo, dos representantes de la comunidad del Barrio Pueblo Nuevo —uno por los habitantes que serán reubicados y otros por quienes serán conectados a la red pública de alcantarillado—, el Municipio de Barrancabermeja, Aguas de Barrancabermeja SA-ESP, la Corporación Autónoma Regional de Santander y la agente del Ministerio Público ante el Despacho Ponente de esta providencia. Parágrafo. El Actor Popular debe garantizar la difusión de esta providencia entre la comunidad interesada, sin perjuicio de efectuar su publicación en la página web del Tribunal.

Séptimo. Sin condena en costas en esta instancia. [...]"

III.- FUNDAMENTO DEL RECURSO DE APELACIÓN

EL MUNICIPIO DE BARRANCABERMEJA solicitó ser desvinculado del presente proceso, en atención a que no se encuentra legitimado en la causa por pasiva, "[...] *ya que en ningún momento se han*



Número único de radicación: 68001-23-33-000-2019-00411-01
Actora: Defensoría del Pueblo – Regional Magdalena

vulnerado los derechos de tipo colectivo a la comunidad de Barrancabermeja por parte del Ente Territorial. El competente o persona jurídica encargada de brindar solución es la empresa AGUAS DE BARRANCABERMEJA y la CORPORACIÓN PARA EL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA, quien es el ente encargado de administrar los recursos del OCAD para realizar la consultoría y la interventoría, responsabilidad que recae sobre dicho ente público [...]”, para lo cual citó jurisprudencia sobre la noción de legitimación en la causa.

Adicionalmente, y en caso de que no se accediera a la petición de desvincularlo, solicitó que se le otorgara un plazo más amplio para poder dar cumplimiento a lo ordenado en el fallo del Tribunal, debido a la situación de emergencia sanitaria que atravesaba el ente territorial y el país con ocasión del virus COVID – 19.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

VI.1. El demandante, presentó alegatos de conclusión en los que solicitó negar lo apelado por parte del Municipio, pero pidió modificar el fallo de primera instancia en lo atinente al Comité de verificación o, en su defecto, incluir al Tribunal y a una



Número único de radicación: 68001-23-33-000-2019-00411-01
Actora: Defensoría del Pueblo – Regional Magdalena

Organización no Gubernamental en el mismo, y condenar en costas a la parte accionada.

VI.2. La CAS, presentó sus alegaciones finales, en las que teniendo en cuenta lo dicho por parte del apelante, solicitó lo siguiente:

i) Que se revoque el numeral cuarto de la sentencia, en atención a que no se involucró un actor administrativo primordial para el cumplimiento de la sentencia como lo es **CORMAGDALENA**, pues tiene competencia legal y reglamentaria sobre la orden impartida por el Tribunal, además de tener planificadas inversiones estrechamente relacionadas con el objeto de la presente acción.

ii) Que se ordene al comité de verificación del cumplimiento de la sentencia que, con la colaboración de las entidades competentes, adelante las siguientes labores "[...] (i) que, en el término de tres (03) meses se identifique si los vertimientos del presente proceso son las únicas fuentes de contaminación que se están presentando en la Ciénaga Miramar, (ii) en caso positivo que se estudie cuál fue el impacto de la contaminación y que se elabore un plan para su



Número único de radicación: 68001-23-33-000-2019-00411-01
Actora: Defensoría del Pueblo – Regional Magdalena

recuperación en el término de un (1) año, (iii) en caso de que hayan más fuentes de contaminación, verificar que los vertimientos evidenciados en este trámite hayan cesado y presentar un informe a las entidades competentes para que atiendan la situación conforme a sus funciones públicas [...]”; y

iii) Que, de acuerdo con el último inciso del artículo 34 de la Ley 472 de 5 de agosto de 1998⁶, se comunique la decisión a **CORMAGDALENA**, para que contribuya, en el marco de sus competencias, a su cumplimiento.

V.- CONCEPTO MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público solicitó que se confirme la sentencia de primera instancia, al considerar que el Municipio es el encargado de velar por la protección de la ronda hídrica de la ciénaga de Miramar y de asegurar la prestación del servicio público de alcantarillado del barrio Pueblo Nuevo, tal y como se encuentra establecido en la Constitución Política y en la Ley.

⁶ Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones.



Número único de radicación: 68001-23-33-000-2019-00411-01
Actora: Defensoría del Pueblo – Regional Magdalena

En ese orden de ideas, estimó necesario desechar los cuestionamientos elevados en el recurso de apelación, debido a que el ente territorial tiene el deber de concurrir en la protección de los derechos colectivos invocados en la demanda, de modo que sí se encuentra legitimado en la causa por pasiva.

VI.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

Generalidades de la acción popular

La acción popular prevista en el artículo 88 de la Constitución Política y desarrollada por la Ley 472, tiene como finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados, exista peligro o agravio o un daño contingente, por la acción o la omisión de las autoridades públicas o de los particulares. El objetivo de estas acciones es dotar a la comunidad afectada de un mecanismo jurídico expedito y sencillo para la protección de sus derechos.

En el caso *sub examine*, se advierte que los hechos que dieron origen a la presente acción son, en esencia, que el barrio Pueblo



Número único de radicación: 68001-23-33-000-2019-00411-01
Actora: Defensoría del Pueblo – Regional Magdalena

Nuevo del Municipio, en la carrera 11 entre calles 57 y 58, no cuenta con servicio público de alcantarillado, motivo por el que las aguas servidas se vierten sobre el perímetro urbano, lo que ha ocasionado afectación en los predios del sector, pues se causan empozamientos que generan malos olores y afectación a la salud de la población, sin que el **MUNICIPIO** hubiese adoptado el plan maestro de alcantarillado.

La acción fue conocida en primera instancia por el **TRIBUNAL** que, en sentencia de 20 de mayo de 2020, encontró que **algunas** de las viviendas del sector comprendido entre la carrera 11 con calles 57 y 58 del barrio Pueblo Nuevo del Municipio estaban ubicadas en la ronda hídrica de la ciénaga Miramar, zona con alto riesgo de inundación; y que el ente territorial no había adelantado procedimiento policivo alguno que le permitiera recuperarla. Igualmente, pudo constatar que otras de las viviendas del mencionado barrio, no contaban con conexión a la red matriz o primaria de la empresa Aguas de Barrancabermeja.

Adicionalmente, encontró probado que las viviendas que no tenían conexión al servicio público de alcantarillado efectuaban



Número único de radicación: 68001-23-33-000-2019-00411-01
Actora: Defensoría del Pueblo – Regional Magdalena

vertimientos de aguas residuales a la ciénaga Miramar y que este hecho era plenamente conocido por las entidades accionadas; no obstante, no habían planteado soluciones concretas para esta problemática, motivo por el que consideró vulnerados los derechos colectivos alegados por la parte actora.

Inconforme con la anterior decisión, el **MUNICIPIO DE BARRANCABERMEJA** presentó recurso de apelación, en el que solicitó ser desvinculado del presente proceso en atención a que no había vulnerado los derechos colectivos de la comunidad, pues las llamadas a dar solución a la problemática, aquí planteada, eran la empresa **AGUAS DE BARRANCABERMEJA** y **CORMAGDALENA**, como entidad encargada de administrar los recursos del OCAD para efectuar la respectiva consultoría e interventoría.

Por otra parte, suplicó que en caso de que no se accediera a la petición de desvinculación, se le otorgara un plazo más amplio para dar cumplimiento a la providencia de primera instancia, en atención a la emergencia sanitaria ocasionada por la COVID 19 en el país.



Número único de radicación: 68001-23-33-000-2019-00411-01
Actora: Defensoría del Pueblo – Regional Magdalena

Cuestión previa

Previo a resolver el asunto *sub examine*, la Sala advierte que el señor Consejero **ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS**, en escrito de 19 de mayo de 2021, manifiesta que se declara impedido para actuar dentro del proceso de la referencia por cuanto su hermano **MARIO SERRATO VALDÉS**, se desempeña actualmente como contratista de la Defensoría del Pueblo, entidad demandante en la acción popular de la referencia, por lo que considera que se encuentra incurso en la causal de impedimento prevista en el numeral 4 del artículo 130 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA-.

Al respecto, la Sala pone de manifiesto que la Ley 472, no contiene disposiciones especiales que regulen las manifestaciones de impedimento; no obstante, en virtud del artículo 44 *ibidem*, es del caso aplicar el CPACA debido a la remisión que efectúa dicha norma en aspectos no regulados.



Número único de radicación: 68001-23-33-000-2019-00411-01
Actora: Defensoría del Pueblo – Regional Magdalena

Precisado lo anterior, la Sala observa que la causal de impedimento que se invoca es la prevista en el numeral 4 del artículo 130 del CPACA, la cual dispone:

“[...] **Artículo 130. CAUSALES.** Los magistrados y jueces deberán declararse impedidos, o serán recusables, en los casos señalados en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil y, además, en los siguientes eventos:

(...)

4. Cuando el cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de los parientes del juez hasta el **segundo grado de consanguinidad**, segundo de afinidad o único civil, **tengan la calidad de asesores o contratistas de alguna de las partes** o de los terceros interesados vinculados al proceso, o tengan la condición de representantes legales o socios mayoritarios de una de las sociedades contratistas de alguna de las partes o de los terceros interesados [...]” (Resaltado fuera del texto).

De la causal transcrita, se colige que para que se configure la misma deben concurrir dos elementos objetivos: 1) el parentesco y 2) que los referidos parientes sean asesores, contratistas, representantes legales o socios mayoritarios de una entidad pública que intervenga en el respectivo proceso en calidad de parte o tercero interesado.

Siendo ello así, de la causal transcrita y los hechos que soportan el impedimento manifestado por el Consejero **ROBERTO AUGUSTO**



Número único de radicación: 68001-23-33-000-2019-00411-01
Actora: Defensoría del Pueblo – Regional Magdalena

SERRATO VALDÉS, la Sala considera que concurren los presupuestos para el efecto, toda vez que su hermano⁷, el señor **MARIO SERRATO VALDÉS**, se desempeña actualmente como contratista de la Defensoría del Pueblo⁸, entidad demandante en la acción popular de la referencia.

En virtud de lo anterior, la Sala declarará fundado el impedimento manifestado por el citado Consejero y lo separará del conocimiento del presente proceso, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

Problemas jurídicos

Con fundamento en lo anterior, corresponde a la Sala determinar si al Municipio le resulta atribuible la vulneración de los derechos colectivos al goce del espacio público, a la prevención de desastres previsibles técnicamente, al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, al

⁷ Parentesco, por cuanto los hermanos se encuentran en segundo grado de consanguinidad, de conformidad con el artículo 35 del CC, el cual prevé: “**Parentesco de consanguinidad** es la relación o conexión que existe entre las personas que descienden de un mismo tronco o raíz, o que están unidas por los vínculos de la sangre”.

⁸ Calidad de contratista en la entidad pública demandante en la acción popular de la referencia.



Número único de radicación: 68001-23-33-000-2019-00411-01
Actora: Defensoría del Pueblo – Regional Magdalena

goce de un ambiente sano y a la existencia del equilibrio ecológico, cuyo amparo fue reconocido por el Tribunal.

En caso de que la respuesta anterior sea positiva, la Sala deberá establecer si el término señalado por el Tribunal para dar cumplimiento a la orden impartida al Municipio debe ser modificado, en atención a la emergencia sanitaria que atraviesa el país con ocasión de la pandemia ocasionada por la COVID – 19.

Caso concreto

Del material probatorio obrante en el expediente, la Sala destaca el siguiente:

-. La Secretaría de Infraestructura del Municipio, mediante Oficio S.I. 1051/10 de 24 de mayo de 2010, informó que luego de la visita efectuada al sector comprendido entre la carrera 11 entre las casas con nomenclatura No.57-59 y 57-71 del barrio Pueblo Nuevo, observó lo siguiente:

“[...] las viviendas afectadas no cuentan con estructuras ni servicio públicos completos, pues carecen de un adecuado servicio de alcantarillado, lo que ocasiona las inconformidades manifestadas. Solucionando la problemática de las descargas de las aguas negras y lluvias, no se considera



Número único de radicación: 68001-23-33-000-2019-00411-01
Actora: Defensoría del Pueblo – Regional Magdalena

necesario ni procedente la construcción del muro de contención solicitado, pero previo a la construcción de este sistema de saneamiento básico, **es importante verificar que el asentamiento humano en cuestión se encuentre legalizado tenga** (sic) **claramente definidos sus linderos y urbanismo [...]**”. (Resaltado de la Sala)

-. La Secretaría de Medio Ambiente del Municipio en Oficio de 10 de enero de 2012 informó que, luego de la visita realizada el 5 de enero de ese año al sector de la carrera 10 y 11 con calles 56 y 57 del barrio Pueblo Nuevo, detectó que los problemas de salubridad se debían a la presencia de vertimientos de aguas residuales de unas casas colindantes que no contaban con el servicio de alcantarillado.

-. Mediante Resolución Núm. 00000172 de 3 de febrero de 2012, la CAS aprobó el PSMV del Municipio que fue presentado por la empresa Aguas de Barrancabermeja S.A. E.S.P. como responsable de la prestación del servicio de alcantarillado.

-. La CAS, mediante Resolución Núm. 062-12 de 2 de mayo de 2012, requirió al Municipio y a la empresa Aguas de Barrancabermeja S.A. E.S.P. para que realizaran el censo de las viviendas ubicadas entre las carreras 10 y 11, y calles 56 y 57 del



Número único de radicación: 68001-23-33-000-2019-00411-01
Actora: Defensoría del Pueblo – Regional Magdalena

barrio Pueblo Nuevo, que no estaban conectadas al servicio de alcantarillado Municipal instalado por Aguas de Barrancabermeja para determinar la obligatoriedad que tenían de realizar la conexión.

-. En Oficio SMMAB – 0736 – 12 de 26 de julio de 2012, el Secretario de Medio Ambiente puso de presente que en la carrera 11 con calle 57 del barrio Pueblo Nuevo, en la parte posterior de donde se estaban presentado las descargas de aguas no tratadas, observó el desarrollo de construcciones sin el lleno de los requisitos legales, motivo por el que pidió a la Oficina Asesora de Planeación Municipal verificar esa situación.

-. El 17 de agosto de 2012, el jefe de la Oficina Asesora de Planeación practicó una visita al predio ubicado en la cra. 11 núm. 54-65 del barrio Pueblo Nuevo, de lo cual informó que, de acuerdo con la información suministrada por los ocupantes de las viviendas del sector, en esa área se venían ejecutando obras sin la respectiva licencia de construcción en contravía de las normas urbanísticas, por lo que expresó la necesidad de verificar la legalidad de las propiedades y realizar los correctivos pertinentes.



Número único de radicación: 68001-23-33-000-2019-00411-01
Actora: Defensoría del Pueblo – Regional Magdalena

-. Mediante Oficio 0435 – 16 de 17 de marzo de 2016, el Jefe de la Oficina Asesora de Planeación Municipal le informó al Secretario de Infraestructura del Municipio lo siguiente:

"[...] de acuerdo a la información que reposa en esta Oficina, le comunico que en el Banco de Programas y Proyectos existe un proyecto radicado para construcción y rehabilitación de los sistemas de alcantarillado sanitario y pluviales del Municipio de Barrancabermeja, Santander, el cual está radicado de manera macro, y se le pueden adicionar actividades destinadas a satisfacer necesidades en esta misma dirección, de igual manera dentro del presupuesto de inversión se direccionaron recursos en el sector de Saneamiento Básico, los cuales deben ser priorizadas para su ejecución [...]".

- La Oficina Asesora de Planeación del Municipio en informe técnico de 4 de mayo de 2016 consignó lo siguiente:

"[...] 1- Se identifica que el lugar visitado es un brazo de la antigua quebrada de las lavanderas que funciona como zona de amortiguamiento para descarga previa a la ciénaga Miramar y evitar inundaciones en épocas de fuertes lluvias.

Según el POT en su artículo 28. Suelo de protección. "Construido por las zonas y áreas de terrenos localizados dentro de cualquiera de las anteriores clases que por sus características geográficas, paisajísticas o ambientales, o por formar parte de las zonas de utilidad pública para la ubicación de infraestructura para la provisión de servicios públicos domiciliarios o de las áreas de amenazas y riesgo no mitigable para la localización de asentamientos humanos, tiene restringida la posibilidad de urbanizarse e incluye brazos e islas del remanso del río Magdalena, así como áreas periféricas de protección descritas en el documento de formulación (Sistemas estructurales), y en el Componente Rural en zonificación ambiental (47.202.22 has).



Número único de radicación: 68001-23-33-000-2019-00411-01
Actora: Defensoría del Pueblo – Regional Magdalena

[...]

- Se debe tener en cuenta que no existe la disponibilidad de conexión al sistema de alcantarillado existente de aguas negras, y que por niveles bajos de las viviendas no se puede evacuar hacia el sistema de redes municipales.

- El sistema que posee es individual para cada vivienda y fueron construidos por la comunidad del sector donde hacen los vertimientos directos al humedal, de igual manera la quebrada también fue desviada de su cauce original, el cual transporta las aguas lluvias del sector.

[...] técnicamente no es viable la construcción de un sistema de alcantarillado en este sector debido a que no existe posibilidad de conectarse al sistema de redes existentes por las cotas de construcción de las viviendas las cuales están por debajo de las cotas del sistema existente y la construcción de un sistema nuevo generaría nuevos vertimientos hacia la ciénaga Miramar [...]"
(Resaltado de la Sala)

- La empresa Aguas de Barrancabermeja en memorando de 12 de mayo de 2016 emitió un concepto técnico sobre los hechos objeto de la presente acción, en el que señaló lo siguiente:

"[...] NUMERAL 1. El sector en mención está ubicado dentro de la ronda hídrica de la ciénaga Miramar y en zona de riesgo de inundación, de igual manera el asentamiento humano establecido en esa zona, realiza sus descargas de aguas negras directamente al caño y a la ciénaga Miramar con soluciones individuales construidos por ellos, los cuales generan contaminación ambiental.

NUMERAL 2. La construcción de las redes de alcantarillado de aguas negras en este sector, no es viable técnicamente, debido a que el nivel de las viviendas se encuentra por debajo del nivel del sistema de alcantarillado municipal y la construcción de un sistema único para estas viviendas generaría la contaminación directa a la ciénaga Miramar.



Número único de radicación: 68001-23-33-000-2019-00411-01
Actora: Defensoría del Pueblo – Regional Magdalena

Por otro lado, donde se estableció el asentamiento humano, es una zona inundable e inestable para cimentar cualquier tipo de estructura, lo que haría que todo el sistema que se construya colapsaría en especial en época de lluvia, generando más contaminación al medio ambiente [...]”.

Teniendo en cuenta el material probatorio relacionado, la Sala encuentra acreditado que efectivamente el sector comprendido entre las carreras 10 y 11 con calles 56 y 57 del barrio Pueblo Nuevo del Municipio, no cuenta con un sistema de alcantarillado que le permita verter de manera adecuada los residuos domésticos que producen las viviendas allí ubicadas; igualmente, que en dicho sector se han construido residencias sin la respectiva licencia y, por ende, en contravía de las normas urbanísticas.

Asimismo, la Sala advierte que algunos de los inmuebles están en la ronda hídrica de la ciénaga Miramar, la cual es catalogada como zona de riesgo por inundación. Además, por la ubicación de las viviendas, no es posible evacuar las aguas servidas hacia el sistema de redes municipales, por lo que cada vivienda tiene su propio sistema de disposición de residuos, el cual es inadecuado por cuanto efectúan sus vertimientos directamente a la ciénaga Miramar.



Número único de radicación: 68001-23-33-000-2019-00411-01
Actora: Defensoría del Pueblo – Regional Magdalena

Lo anterior, según lo dicho por Aguas de Barrancabermeja S.A. E.S.P., podría ocasionar que la construcción del sistema de alcantarillado colapsara por lo inundable e inestable de la zona, lo que causaría mayor contaminación al medio ambiente.

Asimismo, se logró demostrar que existe un proyecto para la construcción y rehabilitación de los sistemas de alcantarillado sanitario y pluviales del Municipio; no obstante, éste es de carácter general, lo que significa que no se refiere específicamente al sector objeto de la presente acción.

Pese a lo anterior, las viviendas siguen vertiendo de manera directa las aguas servidas a la fuente hídrica por ausencia del respectivo sistema de alcantarillado, el cual, según la empresa prestadora del servicio, no es posible construirlo por cuanto las viviendas se encuentran en una zona inestable e inundable por estar ubicadas en la ronda hídrica de la ciénaga, circunstancia que ha persistido en el tiempo y que no ha sido solucionada por la autoridad competente.



Número único de radicación: 68001-23-33-000-2019-00411-01
Actora: Defensoría del Pueblo – Regional Magdalena

Conforme con lo anterior, la Sala procede a resolver el primer problema jurídico planteado, esto es, si al Municipio le resulta atribuible la vulneración de los derechos colectivos al goce del espacio público, a la prevención de desastres previsibles técnicamente, al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, al goce de un ambiente sano y a la existencia del equilibrio ecológico, cuyo amparo fue reconocido por el Tribunal.

Lo anterior impone a la Sala referirse a las **competencias de los Municipios en materia ambiental, gestión del riesgo y prestación de servicios públicos.**

De las competencias del Municipio en materia ambiental

El artículo 65 de la Ley 99 del 22 de diciembre de 1993⁹ prevé las funciones de los Municipios en materia ambiental, en los siguientes términos:

⁹ 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.



Número único de radicación: 68001-23-33-000-2019-00411-01
Actora: Defensoría del Pueblo – Regional Magdalena

“Artículo 65. Funciones de los municipios, de los distritos y del distrito capital de Santafe de Bogotá. Corresponde en materia ambiental a los municipios, y a los distritos con régimen constitucional especial, además de las funciones que les sean delegadas por la ley o de las que deleguen o transfieran a los alcaldes por el Ministerio del Medio Ambiente o por las Corporaciones Autónomas Regionales, las siguientes atribuciones especiales:

[...]

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;

[...]

5. Colaborar con las Corporaciones Autónomas Regionales, en la elaboración de los planes regionales y en la ejecución de programas, proyectos y tareas necesarias 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 permanentes 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



Número único de radicación: 68001-23-33-000-2019-00411-01
Actora: Defensoría del Pueblo – Regional Magdalena

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; [...]” (Destacado de la Sala).

Asimismo, el artículo 76 de la Ley 715 de 21 de diciembre de 2001¹⁰ asignó a los municipios en materia ambiental, la función de *“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”*.

Igualmente, el artículo 6º de la Ley 1551 del 6 de julio de 2012¹¹, que modificó el artículo 3º de la Ley 136 de 2 de junio de 1994¹², dispuso como función de los municipios, *“velar por el adecuado manejo de los recursos naturales y del ambiente, de conformidad con la Constitución y la ley”*.

¹⁰ “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”.

¹¹ “Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”.

¹² Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.



Número único de radicación: 68001-23-33-000-2019-00411-01
Actora: Defensoría del Pueblo – Regional Magdalena

De acuerdo con lo anterior, es evidente para la Sala que es deber del Municipio adelantar, promover y ejecutar programas y políticas que propendan por la protección del medio ambiente, así como ejercer el control y la vigilancia de los recursos naturales en su jurisdicción, debido a que, como primera autoridad de policía del Municipio, tiene el deber de garantizar el derecho al medio ambiente de los ciudadanos, cuya función debe ser desarrollada en coordinación con las entidades que integran el Sistema Nacional Ambiental y con el apoyo de la Policía Nacional.

De las competencias del Municipio en materia de gestión del riesgo

El Gobierno Nacional mediante la Ley 1523 de 24 de abril de 2012¹³, adoptó la Política Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y estableció el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres.

La normativa en mención define la gestión del riesgo de desastres como “[...] un proceso social orientado a la **formulación**,

¹³ Por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se dictan otras disposiciones



Número único de radicación: 68001-23-33-000-2019-00411-01
Actora: Defensoría del Pueblo – Regional Magdalena

ejecución, seguimiento y evaluación de políticas, estrategias, planes, programas, regulaciones, instrumentos, medidas y acciones permanentes para el conocimiento y la reducción del riesgo y el manejo de desastres, con el propósito explícito de contribuir a la seguridad, el bienestar, la calidad de vida de las personas y al desarrollo sostenible [...]”. Asimismo, dispuso que era una política de desarrollo indispensable para asegurar, entre otros, la seguridad territorial y los derechos e intereses colectivos de las poblaciones y las comunidades en riesgo, razón por la que debe estar intrínsecamente asociada con la planificación del desarrollo seguro, con la gestión ambiental territorial sostenible, en todos los niveles de gobierno y la efectiva participación de la población¹⁴.

La anterior definición es complementada por los numerales 1, 6 y 11 del artículo 4° de la misma disposición, en el sentido de que en el caso de los eventos hidrometeorológicos la adaptación al cambio climático corresponde a la gestión del riesgo de desastres en la medida en que está encaminada a la reducción de la vulnerabilidad o al mejoramiento de la resiliencia en respuesta a los cambios observados o esperados del clima y su variabilidad, gestión que

¹⁴ Ley 1523 de 2012. Artículo 1°.



Número único de radicación: 68001-23-33-000-2019-00411-01
Actora: Defensoría del Pueblo – Regional Magdalena

también implica la promoción de una mayor conciencia del riesgo, que busca impedir o evitar que se genere, reducirlo o controlarlo cuando ya existe; de igual forma, prepararse y manejar las situaciones de desastre, así como para la posterior recuperación entendida como rehabilitación y reconstrucción.

Como responsables de la gestión del riesgo, la Ley 1523 señaló a todas las autoridades y habitantes del territorio. En consecuencia, en tratándose de las autoridades, asignó a las entidades públicas, privadas y comunitarias el desarrollo y ejecución de los procesos de gestión del riesgo que comprenden conocimiento y 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, cuando se trata de los habitantes del territorio, los hizo corresponsables de la gestión del riesgo y, por tanto, deben actuar con precaución, solidaridad, autoprotección, tanto en lo personal como en lo de sus bienes y acatar lo dispuesto por las autoridades¹⁵.

¹⁵ Ley 1523 de 2012. Artículo 2.



Número único de radicación: 68001-23-33-000-2019-00411-01
Actora: Defensoría del Pueblo – Regional Magdalena

En relación con el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres -Sistema Nacional-, su artículo 5° *ibidem* dispuso que era el conjunto de entidades públicas, privadas, de políticas, normas, procesos, recursos, planes, estrategias, instrumentos, mecanismos, así como la información atinente a la temática, que se aplica de manera organizada para garantizar la gestión del riesgo en el País.

En cuanto a su organización, la instancia superior del Sistema de Gestión del Riesgo es el Consejo Nacional, integrado por el Presidente de la República, el Director de la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo y los Gobernadores y Alcaldes en sus respectivas jurisdicciones, órgano encargado de orientar el Sistema y, entre otras funciones, de "[...] *Propender por la armonización y la articulación de las acciones de gestión ambiental, adaptación al cambio climático y gestión del riesgo [...]*" y "[...] *Orientar y articular las políticas y acciones de gestión ambiental, ordenamiento territorial, planificación del desarrollo y adaptación al cambio climático que contribuyan a la reducción del riesgo de desastres [...]*"¹⁶.

¹⁶ Ley 1523 de 2012. Artículos 15, 16 y 21-8.



Número único de radicación: 68001-23-33-000-2019-00411-01
Actora: Defensoría del Pueblo – Regional Magdalena

En los ámbitos territoriales, la Sala encuentra que la ley otorgó funciones específicas en materia de gestión del riesgo a los Alcaldes, las cuales son las descritas a continuación:

"[...] 1.- Como conductor del desarrollo local, "es el **responsable directo** de la implementación de los procesos de gestión del riesgo en el distrito o municipio, incluyendo el conocimiento y la reducción del riesgo y el manejo de desastres en el área de su jurisdicción."¹⁷(Negrillas fuera del texto)

2.- "Integrar en la planificación del desarrollo local, acciones estratégicas y prioritarias en materia de gestión del riesgo de desastres, especialmente, a través de los planes de ordenamiento territorial, de desarrollo municipal o distrital y demás instrumentos de gestión pública".¹⁸

3.- En un plazo no mayor a un año, contado a partir de que se sancione la Ley 1523, deberán incorporar en sus respectivos planes de desarrollo y de ordenamiento territorial las consideraciones sobre desarrollo seguro y sostenible derivadas de la gestión del riesgo, y por consiguiente, los programas y proyectos prioritarios para estos fines, y en particular, "[...] incluirán las previsiones de la Ley 9ª de 1989 y de la Ley 388 de 1997, o normas que las sustituyan, tales como los mecanismos para el inventario de asentamientos en riesgo, señalamiento, delimitación y tratamiento de las zonas expuestas a amenaza derivada de fenómenos naturales, socio naturales o antropogénicas no intencionales, incluidos los mecanismos de reubicación de asentamientos; la transformación del uso asignado a tales zonas para evitar reasentamientos en alto riesgo; la constitución de reservas de tierras para hacer posibles tales reasentamientos y la utilización de los instrumentos jurídicos de adquisición y expropiación de inmuebles que sean necesarios para reubicación de poblaciones en alto riesgo, entre otros [...]".

¹⁷ Ley 1523 de 2012. Artículo 14.

¹⁸ Supra nota 9.



Número único de radicación: 68001-23-33-000-2019-00411-01
Actora: Defensoría del Pueblo – Regional Magdalena

Adicional a lo anterior, tanto los alcaldes como los gobernadores deberán¹⁹:

- “[...] Formular e implementar planes de gestión del riesgo para priorizar, programar y ejecutar acciones por parte de las entidades del sistema nacional, en el marco de los procesos de conocimiento del riesgo, reducción del riesgo y de manejo de desastres, como parte del ordenamiento territorial y del desarrollo, así como para realizar su seguimiento y evaluación [...]”²⁰.

- **“Formular y concertar con sus respectivos consejos de gestión del riesgo, un plan de gestión del riesgo de desastres y una estrategia para la respuesta a emergencias de su respectiva jurisdicción, en armonía con el plan de gestión del riesgo y la estrategia de respuestas nacionales.** El plan y la estrategia, y sus actualizaciones, serán adoptados mediante decreto expedido por el gobernador o alcalde, según el caso en un plazo no mayor a noventa (90) días, posteriores a la fecha en que se sancione la presente ley”²¹.

- Integrar en los planes de ordenamiento territorial el análisis del riesgo en el diagnóstico biofísico, económico y socioambiental y, considerar, el riesgo de desastres, como un condicionante para el uso y la ocupación del territorio, procurando de esta forma evitar la configuración de nuevas condiciones de riesgo. Asimismo, en un plazo no mayor a un año, contado a partir de que se sancione la Ley 1523, deberán revisar y ajustar los planes de ordenamiento territorial y de desarrollo municipal y departamental vigentes que no hubiesen incluido la gestión del riesgo²² [...]”.

Igualmente, las funciones encomendadas a cada uno de los integrantes del Sistema Nacional de Gestión del Riesgo están regidas por los principios de coordinación, concurrencia y

¹⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 11 de julio de 2019. M.P: Nubia Margoth Peña Garzón. Rad. 63001-23-33-000-2018-00036-01.

²⁰ Ley 1523 de 2012. Artículo 32

²¹ Ley 1523 de 2012. Artículo 37

²² Ley 1523 de 2012. Artículo 39



Número único de radicación: 68001-23-33-000-2019-00411-01
Actora: Defensoría del Pueblo – Regional Magdalena

subsidiariedad positiva, los cuales fueron definidos por la misma Ley 1523.

En consecuencia, la Sala concluye que en materia de gestión del riesgo a quien le corresponde implementar, ejecutar, desarrollar, las políticas, actividades y gestiones tendientes a dicho fin es, principalmente, al **MUNICIPIO** en cabeza de su alcalde; no obstante, ello no indica que se deba dejar de lado que la misma Ley 1523, estableció un trabajo coordinado y armónico con las demás entidades.

Al respecto, la Sala se ha pronunciado en múltiples ocasiones entre otras, en la sentencia de 2 de junio de 2017²³, en la que consideró:

“[...] Como pudo verse, el artículo 14 de la Ley 1523 identificó al Alcalde en su calidad de conductor del desarrollo local, como el responsable directo de la implementación de los procesos de gestión del riesgo en el distrito o municipio, incluyendo el conocimiento y la reducción del riesgo y el manejo de desastres en el área de su jurisdicción.

La disposición en mención se acompasa con lo dispuesto por los artículos 311 de la Constitución Política y 1º de la Ley 136 de 2 de junio de 1994 , que definen al Municipio como la entidad territorial fundamental en la división político administrativa del Estado, cuya finalidad es 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, buscar el bienestar

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia de 2 de junio de 2017; proceso identificado con el núm. único de radicación 17001-23-33-000-2014-00026-02; M.P. María Elizabeth García González.



Número único de radicación: 68001-23-33-000-2019-00411-01
Actora: Defensoría del Pueblo – Regional Magdalena

general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población de su territorio.

En consecuencia, concluye la Sala **que en materia de gestión del riesgo, a quien le corresponde implementar, ejecutar, desarrollar, etc., las políticas, actividades y gestiones tendientes a dicho fin es, principalmente, al Municipio en cabeza de su Alcalde [...]**” (Resaltado de la Sala).

De las competencias del Municipio en materia de prestación de servicios públicos

En cuanto a la competencia para la prestación de servicios públicos, específicamente el de alcantarillado, la Sala advierte que el artículo 365 de la Constitución Política prevé que:

“ARTÍCULO 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”.

El artículo en mención dispone que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, y que es deber del



Número único de radicación: 68001-23-33-000-2019-00411-01
Actora: Defensoría del Pueblo – Regional Magdalena

mismo asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Los servicios públicos están sometidos al régimen jurídico que fije la ley y, según lo dispone el artículo 366 *ibidem*, deben estar encaminados a procurar el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población²⁴.

En desarrollo de los anteriores preceptos, el Congreso de la República expidió la Ley 142 de 11 de julio de 1994²⁵, la cual se aplica a los servicios públicos domiciliarios de acueducto, **alcantarillado**, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible, telefonía pública básica conmutada y la telefonía local móvil en el sector rural, entre otros.

El artículo 15 de dicha normativa estableció que pueden prestar servicios públicos: “1) *Las empresas de servicios públicos*; 2) *Las personas naturales o jurídicas que produzcan para ellas mismas, o*

²⁴ “ARTICULO 366. El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable.

Para tales efectos, en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación”.

²⁵Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones



Número único de radicación: 68001-23-33-000-2019-00411-01
Actora: Defensoría del Pueblo – Regional Magdalena

como consecuencia o complemento de su actividad principal, los bienes y servicios propios del objeto de las empresas de servicios públicos; 3) Los municipios cuando asuman en forma directa, a través de su administración central, la prestación de los servicios públicos, conforme a lo dispuesto en esta Ley; 4) Las organizaciones autorizadas conforme a esta Ley para prestar servicios públicos en municipios menores en zonas rurales y en áreas o zonas urbanas específicas; 5) Las entidades autorizadas para prestar servicios públicos durante los períodos de transición previstos en esta Ley; y 6) Las entidades descentralizadas de cualquier orden territorial o nacional que al momento de expedirse esta Ley estén prestando cualquiera de los servicios públicos y se ajusten a lo establecido en el parágrafo del artículo”.

En un mismo sentido, el artículo 3° de la Ley 136 de 2 de junio de 1994²⁶ establece como funciones del municipio, entre otras, las de 1) administrar los asuntos municipales y prestar los servicios públicos que determine la Ley; y 2) solucionar las necesidades insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental, agua potable, servicios públicos domiciliarios, vivienda recreación y

²⁶Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios



Número único de radicación: 68001-23-33-000-2019-00411-01
Actora: Defensoría del Pueblo – Regional Magdalena

deporte, con especial énfasis en la niñez, la mujer, la tercera edad y los sectores discapacitados, directamente y, en concurrencia, complementariedad y coordinación con las demás entidades territoriales y la Nación, en los términos que defina la Ley.

Por otra parte, el artículo 8° de la Ley 388 de 18 de julio de 1997²⁷ dispuso que la función pública del ordenamiento del territorio municipal o distrital se ejerce mediante la acción urbanística de las entidades distritales y municipales, referida a las decisiones administrativas y a las actuaciones urbanísticas que les son propias, relacionadas con el ordenamiento del territorio y la intervención en los usos del suelo.

La norma en mención prevé que son acciones urbanísticas, entre otras las de: 1) localizar y señalar las características de la infraestructura para el transporte, los servicios públicos domiciliarios, la disposición y tratamiento de los residuos sólidos, líquidos, tóxicos y peligrosos y los equipamientos de servicios de interés público y social, tales como centros docentes y hospitalarios, aeropuertos y lugares análogos; y 2) **dirigir y**

²⁷Por la cual se modifica la Ley 9ª de 1989, y la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones



Número único de radicación: 68001-23-33-000-2019-00411-01
Actora: Defensoría del Pueblo – Regional Magdalena

realizar la ejecución de obras de infraestructura para el transporte, los servicios públicos domiciliarios y los equipamientos públicos, directamente por la entidad pública o por entidades mixtas o privadas, de conformidad con las leyes.

En concordancia con lo anterior, el artículo 1º del Decreto 302 de 2000²⁸, fija las normas que regulan las relaciones que se generan entre la entidad prestadora de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado y los suscriptores y usuarios, actuales y potenciales, del mismo.

De manera concreta, el artículo 76 de la Ley 715 ordena a los Municipios, en materia de servicios públicos, lo siguiente:

“[...] 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

²⁸ “por el cual se reglamenta la Ley 142 de 1994, en materia de prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado”.



Número único de radicación: 68001-23-33-000-2019-00411-01
Actora: Defensoría del Pueblo – Regional Magdalena

otras normas vigentes la construcción, ampliación rehabilitación y mejoramiento de la infraestructura de servicios públicos [...].”

Adicional a lo anterior, es de resaltar que, aún cuando el servicio público en su territorio sea prestado por un tercero, al Municipio le corresponde asegurar que dicha actividad se ejecute de manera eficiente. Sobre el particular, la Sección en sentencia de 18 de febrero de 2021²⁹ puso de manifiesto lo siguiente:

“[...]La Ley 142 del 11 de julio de 1994³⁰, 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

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, consejero ponente Oswaldo Giraldo López, sentencia de 18 de febrero de 2021, expediente núm. 66001233300020150029201.

³⁰ “Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”.



Número único de radicación: 68001-23-33-000-2019-00411-01
Actora: Defensoría del Pueblo – Regional Magdalena

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.

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 [...]”.

Teniendo en cuenta lo dicho en precedencia, la Sala advierte que efectivamente corresponde al **MUNICIPIO**, en ejercicio de dichas facultades, adoptar las medidas correspondientes a través de sus recursos administrativos, presupuestales y técnicos, que le



Número único de radicación: 68001-23-33-000-2019-00411-01
Actora: Defensoría del Pueblo – Regional Magdalena

permitan realizar obras y/o acciones de mitigación y/o prevención para evitar, i) la expansión ilegal de viviendas en la zona de la ronda hídrica y de protección de la ciénaga Miramar, ii) las inundaciones y todos los impactos negativos que podría causar la presencia de dichos inmuebles en un sector catalogado como inundable e inestable, y iii) ejecutar la construcción, ampliación, rehabilitación y/o mejoramiento de la infraestructura del servicio público de alcantarillado de los habitantes del barrio Pueblo Nuevo del Municipio.

A juicio de la Sala, no es de recibo que el Municipio se excuse de su deber bajo el argumento de que otras entidades son las competentes para satisfacer la necesidad del servicio público de alcantarillado, pues, como se dijo, le corresponde garantizar que su prestación sea eficiente, aunado al hecho de que también debe velar por la protección del medio ambiente y efectuar una adecuada gestión del riesgo, máxime si la normativa en comento le impone la obligación de delimitar y tratar las zonas expuestas a amenaza derivada de fenómenos naturales, socio naturales o antropogénicas no intencionales, así como asumir todas aquellas acciones



Número único de radicación: 68001-23-33-000-2019-00411-01
Actora: Defensoría del Pueblo – Regional Magdalena

necesarias para reubicar asentamientos en riesgo y asegurar que esas zonas no sean ocupadas nuevamente.

De acuerdo con el marco expuesto, es deber del Estado, en cabeza del **MUNICIPIO**, garantizar que en las zonas de alto riesgo no mitigable y en las franjas de retiro e inundación de los ríos no se construyan viviendas o edificaciones, obligación que claramente ha sido desatendida por el ente territorial aquí accionado.

Ahora bien, no existe prueba en el plenario de que el Municipio haya adelantado gestiones tendientes a evitar la expansión de las viviendas en la zona de la ronda hídrica de la ciénaga Miramar, así como para proteger el recurso natural y el ecosistema del lugar, el cual está en riesgo por las descargas continuas de aguas servidas generadas por las viviendas del sector por la falta de sistema de alcantarillado, circunstancia que le permite a la Sala concluir que el ente territorial ha incumplido con los deberes a su cargo y en esa medida, ha contribuido en la vulneración de los derechos colectivos de la comunidad.



Número único de radicación: 68001-23-33-000-2019-00411-01
Actora: Defensoría del Pueblo – Regional Magdalena

Ahora, en cuanto al argumento expuesto por el apelante consistente en que **CORMAGDALENA** es la entidad que debe responder por la vulneración de los derechos colectivos declarada por el Tribunal, por ser el ente encargado de administrar los recursos del OCAD para realizar la consultoría y la interventoría, la Sala advierte lo siguiente:

De acuerdo con lo establecido en el artículo 1º del Decreto 1075 de 22 de mayo de 2012³¹, los Órganos Colegiados de Administración y Decisión - OCAD³² están conformados por representantes del Gobierno Nacional, Departamental, Municipal o Distrital y cuentan con personería jurídica; adicionalmente, tienen dentro de sus funciones definir, evaluar, viabilizar, priorizar y aprobar los proyectos sometidos a su consideración para ser financiados con recursos del Sistema General de Regalías.

Asimismo, el artículo 16 del citado Decreto dispuso que para la aprobación de los proyectos de inversión de los municipios ribereños del Rio Grande del Magdalena y del Canal del Dique se

³¹ "Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de los Órganos Colegiados de Administración y Decisión y las secretarías técnicas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 6 de la Ley N° 1530 de 2012"

³² En adelante OCAD.



Número único de radicación: 68001-23-33-000-2019-00411-01
Actora: Defensoría del Pueblo – Regional Magdalena

creaba el respectivo OCAD, con la participación de dos ministros o sus delgados, un representante del Departamento Nacional de Planeación – DNP, dos gobernadores, en representación de los trece Departamentos que agrupan los Municipios antes mencionados, y dos alcaldes, en representación de los municipios.

De igual forma, la normativa en comento ordenó que las entidades referidas debían contar una Secretaría Técnica encargada de proporcionar la infraestructura logística, técnica y humana requerida para su funcionamiento, además de cumplir la función de recibir y registrar en el **Banco de Programas y Proyectos de Inversión del Sistema General de Regalías los proyectos de inversión presentados** por las entidades territoriales o los representantes de las comunidades indígenas, Negras, Afrocolombianas, Raizales o Palenqueras, **susceptibles de ser financiados o cofinanciados con cargo a los recursos del Sistema General de Regalías**³³.

De acuerdo con lo anterior, para el caso de los municipios ribereños del Río Grande del Magdalena y del Canal del Dique, el Decreto

³³ Numeral 3 del artículo 8º del Decreto 1075.



Número único de radicación: 68001-23-33-000-2019-00411-01
Actora: Defensoría del Pueblo – Regional Magdalena

1082 de 26 de mayo de 2015³⁴ ordenó que la Secretaría Técnica estaría a cargo de **CORMAGDALENA**³⁵.

Teniendo en cuenta lo precedente, la Sala considera necesario precisar que **CORMAGDALENA**, como Secretaría Técnica del OCAD para los municipios ribereños del Río Grande del Magdalena y del Canal del Dique, no tiene registro de ningún proyecto que tenga por objeto lo discutido en la presente acción, esto es, la protección y/o descontaminación de la Ciénaga Miramar³⁶, de lo cual tampoco dio cuenta el apelante en su escrito de apelación, razón por la que sus argumentos, en estos términos, no están llamados a prosperar.

Ahora bien, es del caso precisar que la **CAS** en los alegatos de conclusión allegados en esta instancia, solicitó que se revocara el numeral cuarto de la sentencia apelada por estimar que **CORMAGDALENA** es quien tiene competencia legal y reglamentaria para cumplir dicha orden. Al respecto, la Sala considera que comoquiera que esta solicitud recae sobre uno de los aspectos resueltos por el *a quo*, esta debió ser presentada en el

³⁴ "Por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector administrativo de planeación nacional"

³⁵ Artículo 2.2.4.3.6.1.

³⁶ Tal y como se evidencia en la página de la entidad <http://dc02eja.cormagdalena.gov.co/index.php?idcategoria=1244>



Número único de radicación: 68001-23-33-000-2019-00411-01
Actora: Defensoría del Pueblo – Regional Magdalena

marco del recurso de apelación que es la oportunidad procesal dispuesta para el efecto; en consecuencia, al no hacerlo, la Sección está vedada para pronunciarse sobre este asunto, así como de las demás peticiones elevadas en los alegatos de conclusión.

De los plazos establecidos por el Tribunal para el cumplimiento de las órdenes impartidas al Municipio

Para efectos de determinar si los plazos establecidos por el *a quo*, deben ser modificados con ocasión de la emergencia declarada en el país por la pandemia ocasionada por la COVID 19, la Sala se referirá a lo dispuesto por el Tribunal:

"[...] Segundo. Ordenar al Municipio de Barrancabermeja: (i) elaborar, dentro de los quince (15) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, un inventario de las viviendas del Barrio Pueblo Nuevo que se encuentran ocupando la ronda hídrica de la Ciénaga Miramar y (ii) reubicar a sus habitantes, dentro de los dieciocho (18) meses siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, término que corre paralelamente con los quince días otorgados para la realización del inventario. Parágrafo. El Municipio de Barrancabermeja debe instalar y hacer el mantenimiento de pozos sépticos en el Barrio Pueblo Nuevo mientras se completa la reubicación de sus habitantes, para el debido tratamiento de las aguas residuales que se vienen vertiendo a la Ciénaga Miramar mientras culmina esta reubicación. Parágrafo 2. El Municipio de Barrancabermeja debe ejercer un efectivo control urbano para evitar reasentamientos de la ronda hídrica adyacente al Barrio Pueblo Nuevo.

[...]



Número único de radicación: 68001-23-33-000-2019-00411-01
Actora: Defensoría del Pueblo – Regional Magdalena

Cuarto. Ordenar al Municipio de Barrancabermeja y a la Corporación Autónoma Regional de Santander: (i) realizar un estudio, dentro de los tres (03) meses siguiente a la ejecutoria de la presente providencia, en el que se establezcan las afectaciones sufridas por la ciénaga Miramar producto del vertimiento de aguas residuales que se han venido haciendo desde el Barrio Pueblo Nuevo y (ii) formular un programa para recuperar el ecosistema acuífero afectado por los vertimientos, en el cual se establezca una fecha cierta de culminación [...]”.

La Sala advierte que las órdenes dadas por el Tribunal son las idóneas para remediar el estado de vulnerabilidad en que se encuentran los residentes de las carreras 10 y 11 entre calles 57 y 58 del barrio Pueblo Nuevo del Municipio, en atención a que sus habitantes están en riesgo por tratarse de una zona inestable e inundable, razón por la que es necesario preservar su vida, integridad y dignidad.

En relación con la orden contenida en el numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia apelada, la Sala observa que el plazo previsto resulta razonable, teniendo en cuenta que la problemática aquí expuesta no es ajena al Municipio y a la CAS, pues han tenido conocimiento de la misma desde el año 1997 y a la fecha persiste y se ha agudizado, por lo que no resulta viable ampliar el término otorgado.



Número único de radicación: 68001-23-33-000-2019-00411-01
Actora: Defensoría del Pueblo – Regional Magdalena

Ahora en cuanto a la orden de reubicación de la población que se encuentra en la zona de ronda de la ciénaga Miramar, se advierte que la Sala en sentencia de 1o. de junio de 2020³⁷ estableció los parámetros que debe observar el Municipio para ejecutar dicha medida. Para el efecto, se precisó lo siguiente

“[...]” [...] En consecuencia, la Sala considera que es necesario precisar las órdenes en el siguiente sentido:

188.1 [...]

188.2 **El Municipio** de Rionegro, en coordinación con el Departamento de Santander, **tiene la carga de reubicar directamente a las familias** que no resultaron damnificadas con ocasión del Fenómeno de la Niña y que no han sido beneficiadas con un subsidio de vivienda, pero **que habitan en zonas de alto riesgo no mitigable, en las rondas hídricas o en cotas de inundación** en La Ceiba, El Bambú y Espuma Baja, teniendo en cuenta que con ocasión de este proceso se probó que existe una situación de vulnerabilidad de familias que no resultaron afectadas con el fenómeno invernal.

188.2.1 **En consecuencia, la Sala ordenará al Municipio de Rionegro que, en coordinación con el Departamento de Santander, dentro del término de dos (2) meses, contado a partir de la ejecutoria de esta providencia, adelante las gestiones administrativas, presupuestales y financieras para la reubicación definitiva de las familias que** no resultaron damnificadas con ocasión del Fenómeno de la Niña y que no han sido beneficiadas con un subsidio de vivienda, pero **que habitan en zonas de alto riesgo no mitigable, en las rondas hídricas o en cotas de inundación** en La Ceiba, El Bambú y Espuma Baja.

³⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero ponente Hernando Sánchez Sánchez, providencia de 1º de junio de 2020, expediente núm. 68001-23-31-000-2012-00091-01.



Número único de radicación: 68001-23-33-000-2019-00411-01
Actora: Defensoría del Pueblo – Regional Magdalena

188.2.2 Vencido el término anterior, el Municipio de Rionegro, en coordinación con el Departamento de Santander, deberá reubicar de forma definitiva en un lugar que permita el acceso a los servicios públicos, por medio de un plan de vivienda subsidiada, a las familias que no resultaron damnificadas con ocasión del Fenómeno de la Niña y que no han sido beneficiadas con un subsidio de vivienda, pero **que habitan en zonas de alto riesgo no mitigable, en las rondas hídricas o en cotas de inundación** en La Ceiba, El Bambú y Espuma Baja. **Lo anterior, en el término máximo de diez (10) meses, contado a partir de la ejecutoria de la presente providencia.**

189. La Sala le ordenará al Municipio de Rionegro que, en el marco de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, en el término máximo de quince (15) días, contado a partir de la ejecutoria de la presente providencia, realice un censo con el objeto de determinar las características de la población beneficiaria de la medida de reubicación indicada en el inciso anterior. El censo deberá contener la siguiente información:

189.1 El número de familias que habitan en zonas de alto riesgo no mitigable, en las rondas hídricas o en cotas de inundación en La Ceiba, El Bambú y Espuma Baja.

189.2 El número de familias que habitan en zonas de alto riesgo no mitigable o en cotas de inundación en La Ceiba, El Bambú y Espuma Baja cuyas viviendas fueron construidas en el marco de la normativa que regula el asunto y autorizadas por las autoridades competentes.

189.3 El número de familias que habitan en zonas de alto riesgo no mitigable, en rondas hídricas o en cotas de inundación en La Ceiba, El Bambú y Espuma Baja cuyas viviendas fueron construidas sin la autorización de las autoridades competentes y desconociendo la normativa que regula el asunto.

189.4 El número de familias que viven en zonas de alto riesgo no mitigable, en rondas hídricas o en cotas de inundación en La Ceiba, El Bambú y Espuma Baja y que resultaron damnificadas por el Fenómeno de La Niña.

189.5 El número de familias que viven en zonas de alto riesgo no mitigable, en rondas hídricas o en cotas de inundación en La Ceiba, El Bambú y Espuma Baja y que no resultaron damnificadas por el Fenómeno de la Niña.



Número único de radicación: 68001-23-33-000-2019-00411-01
Actora: Defensoría del Pueblo – Regional Magdalena

189.6 El número de familias que viven en zonas de alto riesgo no mitigable, en rondas hídricas o en cotas de inundación en La Ceiba, El Bambú y Espuma Baja que no han sido beneficiarias de ningún proyecto de vivienda subsidiada.

190. Para la reubicación de las familias que habitan viviendas ubicadas en las zonas de alto riesgo no mitigable o en las zonas de inundación y que fueron construidas atendiendo la normativa vigente y con la autorización expresa de las autoridades competentes, siguiendo el procedimiento previsto para el efecto, la administración deberá aplicar el inciso segundo del artículo 56 de la Ley 9.º de 1989, que dispone:

"[...] Se podrán adquirir los inmuebles y mejoras de las personas a ser reubicadas, mediante enajenación voluntaria directa o mediante expropiación en los términos de la presente ley. Cuando se trate de una enajenación voluntaria directa, se podrá prescindir de las inscripciones en el folio de matrícula inmobiliaria de que trata el artículo 13 de esta ley. Los inmuebles y mejoras así adquiridos podrán ser recibidos en pago de los inmuebles donde fueren reubicados los habitantes. Adquirido el inmueble, pasará a ser un bien de uso público bajo la administración de la entidad que lo adquirió [...]"

191. **Ahora bien, si los habitantes de los inmuebles ubicados en las zonas de alto riesgo no mitigable, en las rondas hídricas o en cotas de inundación en La Ceiba, El Bambú y Espuma Baja se rehúsan a abandonar el sitio, el Alcalde Municipal de Rionegro debe ordenar la desocupación con el apoyo de las autoridades de Policía, en marco de la Ley 1801 de 29 de julio de 2016, por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana.**

192. Las entidades demandadas, durante este trámite, deben atender de forma especial el principio de economía para **optimizar el uso del tiempo y procurar el nivel más alto de calidad en sus actuaciones**, en atención a las graves condiciones en que se encuentra la comunidad.

[...]

201. La Sala, con el objeto de garantizar que la beneficiaria de estas medidas **sea la comunidad afectada**, ordenará al Municipio de Rionegro que, en el término quince (15) días, contado a partir de la ejecutoria de esta providencia, adopte un mecanismo dirigido a evitar que personas o familias que no habiten en la zona de alto riesgo no



Número único de radicación: 68001-23-33-000-2019-00411-01
Actora: Defensoría del Pueblo – Regional Magdalena

mitigable, en la ronda hídrica o cotas de inundación de La Ceiba, El Bambú y Espumas Bajas, **desde la fecha de presentación de la demanda y de la sentencia proferida, en primera instancia**, reciban los subsidios y beneficios a los que se hizo referencia de forma previa. Para tal efecto, deberá fijar criterios administrativos y probatorios que le permitan verificar que las familias beneficiarias hubiesen habitado permanentemente en ese territorio durante el periodo objeto de amparo aquí definido.

[...]

203. **Ahora bien, en el evento que durante la ejecución de la sentencia se observe que razonablemente es necesario otorgar un plazo adicional, el Tribunal Administrativo de Santander, en el marco del Comité de Verificación, puede adoptar las decisiones que considere necesarias para garantizar su cumplimiento, toda vez que el artículo 34 de la Ley 472 prevé que mientras se ejecuta la sentencia el juez “[...] conservará la competencia para tomar las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia de conformidad con las normas contenidas en el Código de Procedimiento Civil [...]”. Lo anterior, incluye todas las órdenes de la sentencia [...]”** (Resaltado del texto).

Comoquiera que los criterios expuestos por la Sala en los apartes antes transcritos resultan aplicables al caso bajo examen, serán adoptados en esta oportunidad para efecto de modificar la orden del Tribunal relacionada con la reubicación de la población que habita en la ronda hídrica de la ciénaga Miramar.

Ahora bien, se advierte que la reubicación ordenada por la Sala en dicha oportunidad se presupuestó para ser efectuada en un término de doce meses y, en el presente caso, el *a quo* otorgó 18 meses para el efecto. En consecuencia, en atención al principio de la no



Número único de radicación: 68001-23-33-000-2019-00411-01
Actora: Defensoría del Pueblo – Regional Magdalena

reformatio in pejus, se conservará el término estimado por el Tribunal, el cual, por demás, en atención a las particularidades propias del caso concreto, resulta apropiado.

En cuanto al término previsto por el Tribunal para la ejecución de las demás órdenes impartidas al ente territorial, la Sala considera que los tiempos son razonables para el cumplimiento de lo allí dispuesto, especificándose de manera clara y concisa la manera en que debe darse cumplimiento a cada orden por parte del **MUNICIPIO**, sin que se observe que la situación de la emergencia sanitaria sea un impedimento para el cumplimiento de lo ordenado, máxime si la protección recae en derechos de carácter colectivo que requieren atención inmediata por parte de las autoridades competentes.

Sin embargo, es de aclarar, conforme se advirtió en la sentencia citada en precedencia, que en el evento de que durante la ejecución de la sentencia se observe que razonablemente es necesario otorgar un plazo adicional, el Tribunal, en el marco del Comité de Verificación, podrá adoptar las decisiones que considere necesarias



Número único de radicación: 68001-23-33-000-2019-00411-01
Actora: Defensoría del Pueblo – Regional Magdalena

para garantizar su cumplimiento, en atención a lo ordenado en el artículo 34 de la Ley 472 de 1998.

Con fundamento en lo anterior, el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia apelada será modificado y, en consecuencia, quedará en los siguientes términos:

“Segundo. Ordenar al MUNICIPIO DE BARRANCABERMEJA que, en el marco de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias:

2.1. Adelante, en el término de seis (6) meses, contado a partir de la ejecutoria de esta providencia, las gestiones administrativas, presupuestales y financieras para la reubicación definitiva de las familias del Barrio Pueblo Nuevo que se encuentran ocupando la ronda hídrica de la Ciénaga Miramar.

2.2. Vencido el término anterior, el Municipio de Barrancabermeja deberá reubicar de forma definitiva en un lugar que permita el acceso a los servicios públicos, por medio de un plan de vivienda subsidiada, a las familias del Barrio Pueblo Nuevo que se encuentran ocupando la ronda hídrica de la Ciénaga Miramar, siempre y cuando no hubiesen sido beneficiarias de un subsidio de vivienda. Lo anterior, en el término máximo de doce (12) meses, contado a partir de la ejecutoria de la presente providencia.

2.3. En el término máximo de quince (15) días, contado a partir de la ejecutoria de la presente providencia, realice un censo con el objeto de determinar las características de la población beneficiaria de la medida de reubicación indicada en el inciso anterior. El censo deberá contener la siguiente información:

- El número de familias que ocupan la ronda hídrica de la Ciénaga Miramar, cuyas viviendas fueron construidas en el marco de la normativa que regula el asunto y autorizadas por las autoridades competentes.



Número único de radicación: 68001-23-33-000-2019-00411-01
Actora: Defensoría del Pueblo – Regional Magdalena

- El número de familias que ocupan la ronda hídrica de la Ciénaga Miramar, cuyas viviendas fueron construidas sin la autorización de las autoridades competentes y desconociendo la normativa que regula el asunto.
- El número de familias que ocupan la ronda hídrica de la Ciénaga Miramar que no han sido beneficiarias de ningún proyecto de vivienda subsidiada.

2.4.- Para la reubicación de las familias que habitan viviendas que ocupan la ronda hídrica de la Ciénaga Miramar y que fueron construidas atendiendo la normativa vigente y con la autorización expresa de las autoridades competentes, siguiendo el procedimiento previsto para el efecto, el MUNICIPIO DE BARRANCABERMEJA deberá aplicar el inciso segundo del artículo 56 de la Ley 9º de 1989.

2.5.- En caso de que los habitantes de los inmuebles ubicados en la ronda hídrica de la Ciénaga Miramar se rehúsen a abandonar el sitio, el Alcalde Municipal de Barrancabermeja debe ordenar la desocupación con el apoyo de las autoridades de Policía, en marco de la Ley 1801 de 29 de julio de 2016, por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana.

2.6.- Que en el término quince (15) días, contado a partir de la ejecutoria de esta providencia, adopte un mecanismo dirigido a evitar que personas o familias que no habiten en la ronda hídrica de la Ciénaga Miramar, desde la fecha de presentación de la demanda y de la sentencia proferida, en primera instancia, reciban los subsidios y beneficios a los que se hizo referencia de forma previa. Para tal efecto, deberá fijar criterios administrativos y probatorios que le permitan verificar que las familias beneficiarias hubiesen habitado permanentemente en ese territorio durante el periodo objeto de amparo aquí definido.

2.7. Hasta tanto no se complete la reubicación ordenada en precedencia, El **MUNICIPIO DE BARRANCABERMEJA** debe instalar y hacer el mantenimiento de pozos sépticos en el Barrio Pueblo Nuevo para el debido tratamiento de las aguas residuales que se vienen vertiendo a la Ciénaga Miramar.



Número único de radicación: 68001-23-33-000-2019-00411-01
Actora: Defensoría del Pueblo – Regional Magdalena

2.8. El MUNICIPIO DE BARRANCABERMEJA debe ejercer un efectivo control urbano para evitar reasentamientos de la ronda hídrica adyacente al Barrio Pueblo Nuevo.

Parágrafo. En el evento que durante la ejecución de la sentencia se observe que razonablemente es necesario otorgar un plazo adicional, el Tribunal Administrativo de Santander, en el marco del Comité de Verificación, puede adoptar las decisiones que considere necesarias para garantizar su cumplimiento, lo que incluye todas las órdenes de la sentencia”.

En relación con el Comité de Verificación, la Sala advierte que, de conformidad con el artículo 34 de la Ley 472, este también debe estar conformado por el Juez, quien lo presidirá. En consecuencia, debido a que el Tribunal no está incluido en el comité de verificación ordenado en la sentencia apelada, se modificará el numeral sexto de la parte resolutive de la misma, en el sentido de ordenar su inclusión.

De igual forma, y como quedó acreditado, la comunidad del barrio Pueblo Nuevo tiene corresponsabilidad en los hechos que dieron origen a la presente acción popular, pues algunos de sus habitantes invadieron el área de ronda de la ciénaga Miramar y han edificado sus viviendas sin el cumplimiento de las normas urbanísticas, motivo por el que de acuerdo con la jurisprudencia de esta



Número único de radicación: 68001-23-33-000-2019-00411-01
Actora: Defensoría del Pueblo – Regional Magdalena

Corporación³⁸, resulta procedente que se le ordene concurrir con las entidades accionadas para que adopten las acciones que permitan hacer cesar la vulneración, a efectos de dar aplicación a los deberes de precaución, solidaridad y autoprotección.

Al respecto, la Sección en providencia de 18 de febrero de 2021³⁹, consideró lo siguiente:

"[...] 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 autoprotección⁴⁰.

Al respecto esta Sección ha dicho⁴¹:

*"[...] 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***

³⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 18 de febrero de 2021. M.P: Oswaldo Giraldo López. Radicado: 66 001 23 33 000 2015 00292 01.

³⁹ Ob. Cit.

⁴⁰ 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.

⁴¹ *Ibidem*.



Número único de radicación: 68001-23-33-000-2019-00411-01
Actora: Defensoría del Pueblo – Regional Magdalena

desarrollarán y ejecutarán los procesos de gestión del riesgo, entiéndase: 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) [...]

Conforme con lo anterior, la Sala adicionará la sentencia apelada en el sentido de exhortar a la comunidad del barrio Pueblo Nuevo para que se abstengan de continuar afectando el espacio público y el medio ambiente y que coadyuven a las autoridades aquí accionadas en los trámites y gestiones que se requieran con miras a dar cumplimiento al presente fallo, sin perjuicio de las acciones administrativas y policivas a que haya lugar.

De la condena en costas⁴²

Las costas en la acción popular se encuentran reguladas por el artículo 38 de la Ley 472, que ordena lo siguiente:

⁴² Ver sentencia del 28 de enero de 2021. Rad: 68001-23-33-000-2019-00250-01. M.P: Nubia Margoth Peña Garzón.



Número único de radicación: 68001-23-33-000-2019-00411-01
Actora: Defensoría del Pueblo – Regional Magdalena

"ARTICULO 38. COSTAS. El juez aplicará las normas de procedimiento civil relativas a las costas. Sólo podrá condenar al demandante a sufragar los honorarios, gastos y costos ocasionados al demandado, cuando la acción presentada sea temeraria o de mala fe. En caso de mala fe de cualquiera de las partes, el juez podrá imponer una multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, los cuales serán destinados al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, sin perjuicio de las demás acciones a que haya lugar."

Respecto de la condena en costas y el reconocimiento de agencias en derecho dentro de las acciones populares, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo esta Corporación, mediante sentencia de unificación de 6 de agosto de 2019⁴³, precisó el alcance del artículo anteriormente mencionado frente a las disposiciones que regulan el reconocimiento, condena y liquidación de costas. En efecto, en esta oportunidad se consideró lo siguiente:

"[...] 163. El artículo 38 de la Ley 472 de 1998 admite el reconocimiento de las costas procesales a favor del actor popular y a cargo de la parte demandada, siempre que la sentencia le resulte favorable a las pretensiones protectoras de los derechos colectivos, y la condena en costas, a la luz del artículo 361 del Código General del proceso, incorpora tanto el concepto de expensas y gastos procesales como el de las agencias en derecho.

[...]

166. Conforme lo dispone el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, armonizado con el artículo 361 del Código General del Proceso, en las acciones populares la condena en costas a favor del actor popular incluye las expensas, gastos y agencias en derecho con independencia

⁴³ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejera ponente Rocío Araújo Oñate, providencia de 6 de agosto de 2019, expediente núm. 15001-33-33-007-2017-00036-01(AP)REV-SU.



Número único de radicación: 68001-23-33-000-2019-00411-01
Actora: Defensoría del Pueblo – Regional Magdalena

de que la parte actora haya promovido y/o concurrido al proceso mediante apoderado judicial o lo haya hecho directamente.

167. En cualquiera de los eventos en que cabe el reconocimiento de las costas procesales, bien sea en cuanto a las expensas y gastos procesales o a las agencias en derecho, bien sea a favor del actor popular o de la parte demandada, **la condena se hará atendiendo las reglas previstas en el artículo 365 del Código General del Proceso, de forma que sólo se condenará al pago de aquellas que se encuentren causadas y se liquidarán en la medida de su comprobación.**

169. Para este efecto, se entenderá causada la agencia en derecho siempre que el actor popular resulte vencedor en la pretensión protectoria de los derechos colectivos y su acreditación corresponderá a la valoración que efectúe el fallador en atención a los criterios señalados en el numeral 4 del artículo 366 del Código General del Proceso, es decir, en atención a la naturaleza, calidad y duración del asunto, o a cualquier otra circunstancia especial que resulte relevante para tal efecto.

170. Las agencias en derecho se fijarán por el juez aplicando las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el actor popular, **con independencia de si actuó directamente o mediante apoderado, u otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.** [...]” (Resaltado de la Sala)

En ese sentido, es importante traer a colación los artículos 365 y 366 del CGP que prevén el trámite de la condena y liquidación de las costas:

“ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:



Número único de radicación: 68001-23-33-000-2019-00411-01
Actora: Defensoría del Pueblo – Regional Magdalena

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

[...]

6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.

7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo, podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción” (Resaltado de la Sala).

“ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:

1. El secretario hará la liquidación y corresponderá al juez aprobarla o rehacerla.

4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas. [...].” (Resaltado fuera de texto)



Número único de radicación: 68001-23-33-000-2019-00411-01
Actora: Defensoría del Pueblo – Regional Magdalena

Se advierte que conforme con la jurisprudencia de esta Corporación, en casos en los que la Defensoría del Pueblo fungía como parte actora, esta Sección se abstenía de condenar en costas a la parte accionada, porque una de las funciones constitucionales de aquella es la de promover acciones populares en defensa de los derechos colectivos. Tal es el caso de la sentencia de 14 de septiembre de 2020⁴⁴, en la que se consideró lo siguiente:

“[...] Finalmente, de conformidad con lo previsto en los artículos 38⁴⁵ de la Ley 472 de 1998 y 365⁴⁶ del Código General del Proceso y

⁴⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero ponente Roberto Augusto Serrato Valdés, sentencia de 14 de septiembre de 2020, expediente núm.

⁴⁵ “El juez aplicará las normas de procedimiento civil relativas a las costas. Sólo podrá condenar al demandante a sufragar los honorarios, gastos y costos ocasionados al demandado, cuando la acción presentada sea temeraria o de mala fe. En caso de mala fe de cualquiera de las partes, el juez podrá imponer una multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, los cuales serán destinados al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, sin perjuicio de las demás acciones a que haya lugar”.

⁴⁶ “ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código. Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.
2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.
3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.
4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.
5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.



Número único de radicación: 68001-23-33-000-2019-00411-01
Actora: Defensoría del Pueblo – Regional Magdalena

atendiendo al criterio sostenido por la Sala Especial de Decisión No. 27 en providencia del 6 de agosto de 2019⁴⁷, la Sala no condenará en costas en esta instancia toda vez que no se accedió a la totalidad de las pretensiones de la demanda y, además, la parte demandante se trata de una entidad pública en cuyas funciones constitucionales se encuentra la de interponer acciones populares en defensa de los derechos colectivos [...]”.

Sin embargo, la postura en mención fue replanteada en la sentencia de 28 de enero de 2021, Rad: 68001-23-33-000-2019-00250-01, en la que se consideró que la imposición de la **condena en costas** obedece a criterios objetivos, en tanto que para su imposición se debe comprobar el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 365 del CGP, cuya norma no impide dicha retribución cuando es a favor de entidades públicas.

Comoquiera que las disposiciones relativas a la condena en costas no hacen distinción alguna respecto del destinatario o del favorecido con la misma, no le corresponde al juez popular hacerla, aun cuando dentro

6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.

7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo, podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción”.

⁴⁷ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de Unificación del 6 de agosto de 2019, CP. Rocío Araújo Oñate, radicación número: 15001-33-33-007-2017-00036-01.



Número único de radicación: 68001-23-33-000-2019-00411-01
Actora: Defensoría del Pueblo – Regional Magdalena

de las funciones de la entidad pública beneficiada se encuentre la de incoar acciones populares.

En consecuencia, la condena en costas procede en los términos previstos en los artículos 365 y 366 del CGP, sin que se distinga la calidad de su destinatario; no obstante, en el caso *sub lite* se advierte que no se demostró su causación⁴⁸, **en la modalidad de expensas**, conforme lo ordena el numeral 8 del citado artículo 365 del CGP, por lo que es del caso confirmar en ese sentido la decisión del Tribunal de no condenar en costas en primera instancia, cuya determinación también aplica para esta instancia, pero por las razones aquí expuestas.

Ahora bien, en lo referente a **las agencias en derecho**, en el asunto *sub examine* la Sala advierte que se acreditaron los supuestos contenidos en la sentencia de unificación que dan origen a la condena al pago de agencias en derecho, como se explica a continuación:

-. La actora resultó vencedora frente a las entidades accionadas, por prosperar su pretensión tendiente a buscar la protección de los

⁴⁸ Pues dentro del expediente no obra prueba alguna de la cual se pueda establecer los gastos en que haya podido incurrir la parte actora con ocasión del proceso y necesarios para su desarrollo.



Número único de radicación: 68001-23-33-000-2019-00411-01
Actora: Defensoría del Pueblo – Regional Magdalena

derechos colectivos al goce del espacio público, a la prevención de desastres previsibles técnicamente, al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, al goce de un ambiente sano y a la existencia del equilibrio ecológico, aunado a que el recurso de apelación interpuesto por el **MUNICIPIO** fue resuelto desfavorablemente⁴⁹.

-. La acción popular fue instaurada por el Defensor del Pueblo y con posterioridad designó a diversos apoderados⁵⁰. Sobre el particular, vale la pena resaltar que las agencias en derecho también se causan cuando los demandantes actúan en nombre propio; y se les reconocen las mismas en atención al tiempo y esfuerzo que le han dedicado al proceso conforme lo ordena el numeral 4 del artículo 366 del CGP, situación que se configura en el presente caso, pues la actuación de la Defensoría fue diligente en pro de la defensa de los derechos colectivos.

⁴⁹ Numeral 1º del artículo 365 del CGP.

⁵⁰ El defensor del pueblo designó como apoderados a lo largo del proceso a los doctores Jairo Dueñas Prieto (actuó en el proceso desde la presentación de la demanda hasta la etapa probatoria), Jorge Enrique González (actuó en el proceso después de la etapa probatoria hasta antes de la etapa de alegatos), Henry Jair Lozano González (actuó desde la etapa de alegatos hasta antes de la etapa de alegatos de conclusión en segunda instancia), Ignacio Andrés Bohórquez Borda (actuó desde la etapa de alegatos en segunda instancia hasta la fecha).



Número único de radicación: 68001-23-33-000-2019-00411-01
Actora: Defensoría del Pueblo – Regional Magdalena

Lo expuesto en precedencia, permite concluir que en relación con la condena en costas se debe revocar parcialmente la sentencia apelada, en cuanto a que no reconoció las agencias en derecho a favor de la demandante. En su lugar, se condenará al **MUNICIPIO, AGUAS DE BARRANCABERMEJA S.A. E.S.P.** y a la **CAS** al pago de las mismas en primera y segunda instancia.

Para el efecto y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso, -según el cual la condena en costas y las agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior-, corresponderá liquidar la condena en costas al Tribunal Administrativo de Santander, por lo que esta Sala se abstendrá de emitir cualquier juicio respecto de dicho aspecto⁵¹.

En virtud de lo anterior, se revocará parcialmente el numeral séptimo de la parte resolutive de la sentencia apelada, el cual quedará así: SIN

⁵¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, consejero ponente Roberto Augusto Serrato Valdés, sentencia de 1º de junio de 2020, expediente núm. 15001-23-33-000-2013-00354-02.



Número único de radicación: 68001-23-33-000-2019-00411-01
Actora: Defensoría del Pueblo – Regional Magdalena

CONDENA, en costas en la modalidad de expensas, en la primera y segunda instancia. CONDENAR EN COSTAS, en la modalidad de AGENCIAS EN DERECHO, en primera y segunda instancia, al **MUNICIPIO, AGUAS DE BARRANCABERMEJA S.A. E.S.P.** y a la **CAS** en favor de la actora.

Para el efecto, las agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada por el Tribunal Administrativo de Santander, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Finalmente, la Sala reconocerá personería jurídica al profesional del derecho, **IGNACIO ANDRÉS BOHÓRQUEZ BORDA**, como apoderado de la Defensoría del Pueblo, de conformidad con el poder obrante en el expediente digital.

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,



Número único de radicación: 68001-23-33-000-2019-00411-01
Actora: Defensoría del Pueblo – Regional Magdalena

FALLA:

PRIMERO: ACEPTAR el impedimento manifestado por el señor Consejero **ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS** para intervenir en el proceso de la referencia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia y, en consecuencia, **SEPARARLO** del conocimiento del mismo.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia de 20 de mayo de 2020 proferida por el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER**, el cual quedará en los siguientes términos:

“Segundo. Ordenar al MUNICIPIO DE BARRANCABERMEJA que, en el marco de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias:

2.1. Adelante, en el término de seis (6) meses, contado a partir de la ejecutoria de esta providencia, las gestiones administrativas, presupuestales y financieras para la reubicación definitiva de las familias del Barrio Pueblo Nuevo que se encuentran ocupando la ronda hídrica de la Ciénaga Miramar.

2.2. Vencido el término anterior, el Municipio de Barrancabermeja deberá reubicar de forma definitiva en un lugar que permita el acceso a los servicios públicos, por medio de un plan de vivienda subsidiada, a las familias del Barrio Pueblo Nuevo que se encuentran ocupando la ronda hídrica de la Ciénaga Miramar, siempre y cuando no hubiesen sido beneficiarias de un subsidio de vivienda. Lo anterior, en el término máximo de doce (12) meses, contado a partir de la ejecutoria de la presente providencia.



Número único de radicación: 68001-23-33-000-2019-00411-01
Actora: Defensoría del Pueblo – Regional Magdalena

2.3. En el término máximo de quince (15) días, contado a partir de la ejecutoria de la presente providencia, realice un censo con el objeto de determinar las características de la población beneficiaria de la medida de reubicación indicada en el inciso anterior. El censo deberá contener la siguiente información:

- El número de familias que ocupan la ronda hídrica de la Ciénaga Miramar, cuyas viviendas fueron construidas en el marco de la normativa que regula el asunto y autorizadas por las autoridades competentes.
- El número de familias que ocupan la ronda hídrica de la Ciénaga Miramar, cuyas viviendas fueron construidas sin la autorización de las autoridades competentes y desconociendo la normativa que regula el asunto.
- El número de familias que ocupan la ronda hídrica de la Ciénaga Miramar que no han sido beneficiarias de ningún proyecto de vivienda subsidiada.

2.4.- Para la reubicación de las familias que habitan viviendas que ocupan la ronda hídrica de la Ciénaga Miramar y que fueron construidas atendiendo la normativa vigente y con la autorización expresa de las autoridades competentes, siguiendo el procedimiento previsto para el efecto, el MUNICIPIO DE BARRANCABERMEJA deberá aplicar el inciso segundo del artículo 56 de la Ley 9.º de 1989.

2.5.- En caso de que los habitantes de los inmuebles ubicados en la ronda hídrica de la Ciénaga Miramar se rehúsen a abandonar el sitio, el Alcalde Municipal de Barrancabermeja debe ordenar la desocupación con el apoyo de las autoridades de Policía, en marco de la Ley 1801 de 29 de julio de 2016, por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana.

2.6.- Que en el término quince (15) días, contado a partir de la ejecutoria de esta providencia, adopte un mecanismo dirigido a evitar que personas o familias que no habiten en la ronda hídrica de la Ciénaga Miramar, desde la fecha de presentación de la demanda y de la sentencia proferida, en primera instancia, reciban los subsidios y beneficios a los que se hizo referencia de forma previa. Para tal efecto, deberá fijar criterios administrativos y probatorios que le permitan verificar



Número único de radicación: 68001-23-33-000-2019-00411-01
Actora: Defensoría del Pueblo – Regional Magdalena

que las familias beneficiarias hubiesen habitado permanentemente en ese territorio durante el periodo objeto de amparo aquí definido.

2.7. Hasta tanto no se complete la reubicación ordenada en precedencia, El **MUNICIPIO DE BARRANCABERMEJA** debe instalar y hacer el mantenimiento de pozos sépticos en el Barrio Pueblo Nuevo para el debido tratamiento de las aguas residuales que se vienen vertiendo a la Ciénaga Miramar.

2.8. El **MUNICIPIO DE BARRANCABERMEJA** debe ejercer un efectivo control urbano para evitar reasentamientos de la ronda hídrica adyacente al Barrio Pueblo Nuevo.

Parágrafo. En el evento que durante la ejecución de la sentencia se observe que razonablemente es necesario otorgar un plazo adicional, el Tribunal Administrativo de Santander, en el marco del Comité de Verificación, puede adoptar las decisiones que considere necesarias para garantizar su cumplimiento, lo que incluye todas las órdenes de la sentencia”.

TERCERO: MODIFICAR el numeral sexto de la parte resolutive de la sentencia de 20 de mayo de 2020 proferida por el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER**, el cual quedará en los siguientes términos:

“SEXTO: INTEGRAR EL COMITÉ DE VERIFICACIÓN, de que trata el inciso final del artículo 34 de la Ley 472 de 1998, de la siguiente manera: El Tribunal Administrativo de Santander, quien lo presidirá, la Defensoría del Pueblo, dos representantes de la comunidad del Barrio Pueblo Nuevo —uno por los habitantes que serán reubicados y otros por quienes serán conectados a la red pública de alcantarillado—, el Municipio de Barrancabermeja, Aguas de Barrancabermeja SA-ESP, la Corporación Autónoma Regional de Santander y el



Número único de radicación: 68001-23-33-000-2019-00411-01
Actora: Defensoría del Pueblo – Regional Magdalena

agente del Ministerio Público ante el Despacho Ponente de esta providencia. Parágrafo. El Actor Popular debe garantizar la difusión de esta providencia entre la comunidad interesada, sin perjuicio de efectuar su publicación en la página web del Tribunal”.

CUARTO: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral séptimo de la parte resolutive de la sentencia de 20 de mayo de 2020 proferida por el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER**, el cual quedará en los siguientes términos:

“SÉPTIMO: SIN CONDENA en costas, en la modalidad de expensas, en la primera y segunda instancia. **CONDENAR EN COSTAS**, en la modalidad de **AGENCIAS EN DERECHO**, en primera y segunda instancia, al **MUNICIPIO DE BARRANCABERMEJA**, a la **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE SANTANDER – CAS** y a la empresa **AGUAS DE BARRANCABERMEJA S.A. E.S.P.** en favor de la actora.

Para el efecto, las agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada por el Tribunal Administrativo de Santander, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.”

QUINTO: ADICIONAR la sentencia apelada en el sentido de **EXHORTAR** a la comunidad del barrio Pueblo Nuevo para que se abstengan de continuar afectando el espacio público y el medio ambiente y que coadyuven a las autoridades aquí accionadas en los trámites y gestiones que se requieran con miras a dar cumplimiento al presente fallo, sin perjuicio de las acciones administrativas y policivas a que haya lugar.



Número único de radicación: 68001-23-33-000-2019-00411-01
Actora: Defensoría del Pueblo – Regional Magdalena

SEXTO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

SÉPTIMO: TENER al doctor **IGNACIO ANDRÉS BOHÓRQUEZ BORDA** como apoderado de la Defensoría del Pueblo, de conformidad con el poder obrante en el expediente digital.

OCTAVO: REMITIR copia del presente fallo a la Defensoría del Pueblo para los efectos del artículo 80 de la Ley 472.

NOVENO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala, en la sesión del día 27 de mayo de 2021.

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Presidente

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN