

T:1100

365

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A

CONSEJERO PONENTE: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil catorce (2014)

Radicación: 7600123331000199724057-01 (28.709)

Actor: Rafael Muriel Murillo

Demandado: Municipio de La Unión y Sociedad de Acueductos y Alcantarillados del Valle S.A.

Asunto: Reparación directa

Decide la Sala el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia de 21 de noviembre de 2003, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES:

1. El 29 de septiembre de 1997, el señor Rafael Muriel Murillo interpuso demanda en contra del municipio de La Unión y la Sociedad de Acueductos y Alcantarillados del Valle S.A. -ACUAVALLE S.A.-, en la que formuló las siguientes pretensiones (se transcriben tal cual obran en el proceso):

"PRIMERO.- DECLARESE solidariamente responsables al Municipio de la Unión y a la Sociedad de Acueductos y Alcantarillados del Valle S.A. 'ACUAVALLE S.A.' a reconocer y pagar los perjuicios causados a la finca denominada 'El Porvenir' daño emergente y lucro cesante, de propiedad del Señor RAFAEL MURIEL MURILLO.

"SEGUNDO: Condenase al Municipio de la Unión y a la Sociedad de Acueductos y alcantarillados del Valle S.A. 'ACUAVALLE S.A.' a reconocer y pagar las siguientes cantidades por los siguientes conceptos:

Daño Emergente: La cantidad de \$27.187.500
Lucro Cesante: La cantidad de \$80.100.000

"TERCERO: Esta Sentencia se cumplirá dentro del término establecido en el artículo 176 del código Contencioso Administrativo y en caso contrario se dará aplicación al inciso 5º del Artículo 177 del indicado Código" (fl. 75 cdno. 2).

Como fundamento de sus pretensiones, el actor narró que, desde el 3 de agosto de 1994, es propietario de un predio de 7.800 metros cuadrados, denominado El Porvenir, ubicado en la vereda de Martindoza del corregimiento

de Córcega en el municipio de La Unión -Valle-, el cual utilizaba para cultivar frutas.

Adujo que, en el terreno colindante a su predio, el municipio de La Unión - Valle-, en colaboración con la Sociedad de Acueductos y Alcantarillados del Valle S.A. -ACUAVALLE S.A.-, construyó una laguna de oxidación de aguas negras y residuales, la cual, desde el mes de agosto de 1996, por defectos en su construcción y falta de mantenimiento, le ha causado cuantiosos perjuicios.

Manifestó que, según el concepto del 2 de mayo de 1997, rendido por el ingeniero agrícola Alvaro Joaquín Chaparro Rincón, en su finca se sienten fuertes olores de aguas negras en descomposición, los cuales no permiten desarrollar actividad agrícola alguna, pues ninguna persona puede soportarlos, ni trabajar en esas condiciones.

Concluyó que el mencionado predio está totalmente abandonado y hasta la fecha los demandados no han implantado un plan de mitigación y manejo ambiental que se compadezca con los habitantes aledaños a la laguna de oxidación (fls. 75 y 76 cdno. 2).

2. La demanda se admitió el 9 de diciembre de 1997 y se notificó en debida forma a las demandadas, las cuales se pronunciaron sobre la misma, en los siguientes términos:

a. Contestación del municipio de La Unión

Se opuso a las pretensiones, solicitó la práctica de pruebas y señaló que en la acción de tutela que se tramitó ante el Juzgado Promiscuo Municipal de La Unión se determinó que no era responsable de los supuestos daños causados al actor, por cuanto la entidad encargada del mantenimiento y conservación de la laguna de oxidación era la Sociedad de Alcantarillado y Acueducto del Valle S.A.

Manifestó que el actor obtuvo antes de este proceso la protección de sus derechos fundamentales a través de una acción de tutela y que allí se le exoneró de cualquier responsabilidad y por tal razón se debía declarar la excepción de cosa juzgada respecto de ese ente territorial.

3
Expediente No. 28.709
Actor: Rafael Muriel Murilla

Concluyó que, como el actor no indicó la fecha en que ocurrieron los hechos que le casaron el daño antijurídico, era posible que existiera caducidad de la acción (fls. 118 a 125 cdna. 2).

b. Contestación de Sociedad de Acueductos y Alcantarillados del Valle S.A.

Manifestó que, en cumplimiento del fallo de tutela proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de La Unión, resarció los perjuicios que, según el demandante, se le ocasionaron por la falta de mantenimiento de los colectores que conducen las aguas negras y residuales a la laguna de oxidación.

Indicó que el predio, supuestamente deteriorado por la existencia de la laguna de oxidación, le fue entregado al actor en dación en pago por el señor José Rafael Muriel Rodríguez, mediante escritura pública 716 del 3 de agosto de 1994 y que, para esa fecha, el municipio de La Unión ya había adquirido el lote en el que construyó la laguna de oxidación.

Adujo que, si bien en el fallo de tutela se determinó que los problemas de represamiento de la laguna de oxidación eran consecuencia de la falta de mantenimiento de los colectores, lo cierto es que dicho mantenimiento no se realizó porque el demandante impidió que sus empleados ingresaran al predio El Porvenir.

Finalmente, señaló que después del fallo de tutela ha realizado las labores necesarias para solucionar los problemas que causaron el deterioro de una parte del predio del señor Rafael Muriel Murillo y que, si bien estos daños ocurrieron como consecuencia del represamiento de las aguas residuales, por la poca capacidad de los colectores, lo cierto es que ejecutó las obras necesarias para subsanar dichas irregularidades (fls. 133 o 139 cdno.2).

3. Vencido el período probatorio y fracasada la audiencia de conciliación, el 19 de septiembre de 2003 el a quo corrió traslado a las partes, para alegar de conclusión y al Ministerio de Público, para que rindiera concepto (fl. 185 cdna. 2).

La parte actora reiteró los argumentos expuestos en la demanda y señaló que el mal funcionamiento de la laguna de oxidación le causó un grave perjuicio

económico, pues el deterioro ambiental que ésta produce le impide la explotación económica de su predio.

Indicó que el ambiente insalubre y los olores fétidos que se sienten en su finca impiden que se ocupe la casa de habitación y que se realicen actividades agrícolas, pues ninguna persona puede trabajar en esas condiciones.

En consideración a que los dictámenes periciales que obran en el proceso no determinaron con suficiente claridad los perjuicios que se le causaron como consecuencia de la construcción de la laguna de oxidación, solicitó que se ordenara la complementación o ampliación de dicho peritaje, con el fin de que se estableciera una suma que indemnizara de manera justa y real las perjuicios materiales que se le causaron (fis. 186 a 189 cdno. 2).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

En sentencia de 21 de noviembre de 2003, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca negó las pretensiones de la demanda, por cuanto consideró que el daño alegado por el actar no fue causado por la actividad de los demandados y no se demostró el nexo causal entre la falla del servicio que se podía predicar de los olores que produce la laguna de oxidación y el daño que se reclama.

Al respecto, puntualizó (se transcribe tal cual obra en el expediente, incluso los errores):

"En asunto subjudice, con la declaración del ingeniero sanitario Jorge Noe Rizo Palacios (folios 1-7 cuaderna Na 3), Subgerente de proyectos de Acuavalle, se demostró que existió el problema de las alares motivada por el taponamiento del alcantarillado y que la solución a dicho problema se dio 'En el colector de los muertos, se amplió el tramo final que existía en tubería de 8 pulgadas y en una longitud de 145 mts. se cambió de 12 a 15 pulgadas, una vez terminada la obra se hizo una visita con el señor Muriel, donde se verificó el estado de funcionamiento de la misma y se observó que estaba funcionando perfectamente..... Si, los problemas de contaminación que han existido, se han generados por el taponamiento del colector y el desbordamiento de las aguas residuales de las aguas residuales en los predios colindantes' (declaración del Ingeniero Civil Carlos Roberto Pulido Martínez, folios 9 y 10 cuaderno No 3).

"Como quiera que la demanda instaurada por el actar está encaminada a obtener una indemnización por la imposibilidad de ser explotada

367.

5

Expediente No. 28.709
Actor: Rafael Muriel Murillo

económicamente un predio de su propiedad, y al haberse demostrada con la prueba pericial obrante en el proceso (folio 44 cuaderna Na 4), que la laguna de oxidación colindante con dicho inmueble no produce ningún efecto nocivo que incida sobre el normal desarrollo de las plantaciones, se concluye que el daño a que se refiere el demandante no se generó por la actividad de los demandados, concretado en el funcionamiento de la laguna de oxidación, es decir, que no se probó el nexa causal entre la falla en el servicio que se puede predicar de los olores que arroja la laguna de oxidación y el daño que se reclama.

"Corolario de lo anterior es que no habrán de prosperar las pretensiones de la demanda al no haberse demostrado el nexa causal entre la falla en el servicio y el daño" (fls. 192 a 200 cdna. 1).

Recurso de apelación

Frente a la decisión anterior, la parte actora interpuso recurso de apelación, en el cual señaló que el a quo negó las pretensiones de la demanda con el argumento de que "no se configuró el nexa causal entre la gestión o falla del servicio atribuible a la Administración y los daños relatados y comprobados en el libelo, esto es, que la construcción de la laguna de oxidación en cercanías de su finca El Porvenir, ubicada en la vereda La Martindoza del Corregimiento de Cúrcaga, jurisdicción del Municipio de La Unión, obra pública ubicada sin zona de amortiguación en su lindero sur, que provóca nauseabundos olores y contaminación de aguas y suelos, que han obligado al abandono de la casa de habitación y de las labores agrícolas tradicionales, por lo cual se falla que no puede haber indemnización".

Manifestó que, a pesar de que en la sentencia impugnada se mencionó la inspección judicial practicada por el Juzgado Promiscuo de La Unión, el a quo no tuvo en cuenta la constancia que dejaron los peritos, la cual decía que "Los fuertes olores nauseabundos producidos por las lagunas de oxidación son intermitentes, lo cual da en su intensidad olfativa una sensación muy molesta a los seres humanos. Debido a estos malos olores el propietario del lote lo abandonó por completo incidiendo éste (sic) que el cultivo no dé ninguna producción y por lo tanto no genera ingreso" que "No se ha realizado ninguna obra que pueda subsanar el problema del mal olor" y que "el análisis del agua tomada del aljibe que sirve a la casa situado a 35 metros de la laguna de oxidación, no es apta para el consumo humano".

Adujo que, mediante sentencia del 7 de abril de 1997, el Juzgado Promiscuo Municipal de La Unión tuteló sus derechos fundamentales y le ordenó a los demandados adelantar obras de mantenimiento y mitigación de daños, pues los peritos designados en ese proceso concluyeron que la laguna de oxidación no tenía la distancia suficiente con su predio, no existía zona de amortización y que los malos olores se debían a que la mencionada laguna recibía aguas residuales y producía gas metano y ácidos orgánicos que contaminaban las aguas subterráneas.

Señaló que en el proceso se demostró que los malos olores que produce la laguna de oxidación lo obligaron a abandonar la totalidad de sus cultivos, pues sus empleados le manifestaron que no podían trabajar en esas condiciones.

Indicó que la situación de la finca El Porvenir es cada vez peor, pues las condiciones de insalubridad causadas por la laguna de oxidación hacen imposible que cualquier ser humano habite o labore en ese predio.

Concluyó que existe nexo causal entre la construcción de la laguna de oxidación y el daño que padece, toda vez que, si bien el suelo del predio es apto para sembrar, lo cierto es que los malos olores que produce la mencionada laguna hacen imposible desarrollar cualquier actividad agrícola (fls. 201 a 203 cdno. 1).

III. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA:

El recurso de apelación fue concedido por el a quo el 6 de agosto de 2004 y se admitió en esta Corporación el 12 de noviembre siguiente (fls. 208, 209 y 213 cdno. 1). En el traslado para alegar de conclusión las partes y el Ministerio Público guardaron silencio, según lo indica el informe secretarial que obro a folio 216 del cuaderno principal.

IV. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites propios de la segunda instancia, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 21 de noviembre de 2003, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

368

7

Expediente No. 28.709
Actor: Rafael Muriel Murillo

1. Competencia.

Esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto, en consideración a que la cuantía del proceso, determinada por el valor de la mayor pretensión formulada en la demanda, esto es, \$80'100.000, solicitada por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, para el señor Rafael Muriel Murillo, supera la cuantía mínima exigida en la ley vigente al momento de la interposición del recurso (Decreto 597 de 1998)¹, para que el proceso se considere de doble instancia.

2. El ejercicio oportuno de la acción de reparación directa.

Es menester precisar que, de conformidad con el artículo 136 del C.C.A., la acción de reparación directa caduca al cabo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena, por causa de trabajo pública o por cualquier otra causa.

Pues bien, en el presente asunto, se tiene que el daño cuya indemnización se reclama ocurrió desde agosto de 1996², de manera que a partir de esa fecha debe iniciarse el cómputo de la caducidad de la acción; así, teniendo en cuenta que la demanda se presentó el 29 de septiembre de 1997, puede concluirse que ésta se interpuso dentro del término prevista por la ley.

3. El marco constitucional y legal del servicio público domiciliario de alcantarillado.

Respecto del servicio público domiciliario de alcantarillado, el numeral 23 del artículo 14 de la ley 142 de 1994 establece:

"14.23. SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO DE ALCANTARILLADO. Es la recolección municipal de residuos, principalmente líquidos, por medio de tuberías y conductos. También se aplicará esta Ley a las actividades complementarias de transporte, tratamiento **y disposición final de tales residuos**" (resalta la Sala).

¹La cuantía para que un proceso iniciada en ejercicio de la acción de reparación directa en 1997, tuviera vacación de segunda instancia ante el Consejo de Estado era de \$13.460.000.

²El 20 de agosto de 1996, el señor Rafael Muriel Murillo le informó al Alcalde del municipio de La Unión las fallas técnicas que presentaba la laguna de oxidación y los daños que se le comenzaban a ocasionar como consecuencia de esa situación (fl. 127 cdno. 2).

A su vez, el artículo 3 del Decreto 229 de 2002 (por el cual se modifica parcialmente el Decreto 302 del 25 de febrero de 2000³), definió el servicio público domiciliario de alcantarillado como: "la recolección municipal de residuos, principalmente líquidos y/o aguas lluvias, por medio de tuberías y conductos. Forman parte de este servicio las actividades complementarias de transporte, tratamiento y disposición final de tales residuos".

Por su parte, el numeral 7 del Decreto 3050 de 2013 establece que:

"Red matriz a red primaria de alcantarillado: es el conjunto de tuberías, accesorios, estructuras y equipas que reciben el agua procedente de las redes secundarias o locales y **las transporta hasta las plantas de tratamiento de aguas residuales o hasta el sitio de su disposición final.**

"Su diseño, construcción y mantenimiento estará a cargo de la empresa prestadora del servicio, la cual deberá recuperar su inversión a través de tarifas de servicios públicos" (resalta la Sala).

En consideración a que las lagunas de oxidación o de estabilización son un método de tratamiento de aguas residuales que provienen de alcantarillados sanitarios domésticas⁴, es evidente que, de conformidad con las normas transcritas, hacen parte del servicio público domiciliario de alcantarillado.

El artículo 365 de la Constitución Política establece que el Estado tiene el deber de asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos a todos los habitantes del territorio nacional, los cuales estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley y podrán ser prestadas por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas o por particulares, pero, en cualquier caso, la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios sigue correspondiendo al Estado⁵.

³ "Por el cual se reglamenta la Ley 142 de 1994, en materia de prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado".

⁴ Artículo 173 de la Resolución de 17 de noviembre de 2000, "Por la cual se adapta el Reglamento Técnico para el sector de Agua Potable y Saneamiento Básico - RAS.", expedida por el Ministerio de Desarrollo Económico.

⁵ Este aspecto encuentra un mayor desarrollo en los artículos constitucionales 368 (posibilidad de conceder subsidios a personas de menores ingresos, para que puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios que cubren sus necesidades básicas) y 370 (competencia del presidente para señalar las políticas generales de control y eficiencia de los servicios públicos domiciliarios y ejercer, por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el control, la inspección y la vigilancia de las entidades que los presten).

369

9

Expediente No. 28.709
Actor: Rafoel Muriel Murillo

En cumplimiento de lo anterior, el Congreso de la República expidió la Ley 142 de 1994, "por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones". Dicha ley se aplica a los servicios públicos domiciliarios de acueducto, **alcantarillado**, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible, telefonía [fija] pública básica conmutada y telefonía local móvil en el sector rural, a las actividades que realicen los prestadores de servicios públicos, a las actividades complementarias definidas en el capítulo II de esta ley y a los otros servicios previstos en normas especiales (Artículo 1 ídem).

En el artículo 15 de la mencionado ley se establece que pueden prestar los servicios públicos:

- "1. Las empresas de servicios públicos.
- "2. Las personas naturales o jurídicas que produzcan para ellas mismas, a 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.
- "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 17".

No obstante, a pesar de que el Estado no preste directamente los servicios públicos, ello no implica su ausencia de responsabilidad respecto de lo operación y funcionamiento de los mismos, pues, si bien es cierto que bajo el esquema diseñado por el legislador su labor no es la prestación directa del servicio, también es verdad que el artículo 365 de la Constitución Política le impone el deber de garantizar la prestación efectiva y oportuna de los servicios públicos.

Respecto del servicio público de alcantarillado, es menester señalar que la ley 142 de 1994 no sólo lo define como un servicio público domiciliaria⁶, sino que, además, le da el calificativo de esencial⁷, lo cual tiene gran trascendencia en el modelo de Estado social de derecho, comoquiera que reconoce que aún cuando algunas actividades se sometan a un régimen propio de libertad de empresa, libre competencia económica y libertad de concurrencia, su relación con el interés general justifica de forma permanente la intervención de los poderes públicos, toda vez que su interrupción o prestación ineficiente afecta de manera directa derechos fundamentales indispensables para la coexistencia pacífica como la salud o la vida.

Al respecto, para el presente caso, es necesario tener en cuenta que las actividades complementarias de transporte, tratamiento y disposición final de residuos líquidos y/o de aguas lluvias constituyen una fase del servicio de alcantarillado que tiene una importancia innegable, pues su correcta implementación y funcionamiento condiciona la materialización del derecho colectivo a un ambiente sano, al mitigar los efectos negativos que inevitablemente se generan con la producción de dichos residuos.

Así, pues, es evidente que, para el caso de las lagunas de oxidación o de estabilización, por tratarse de un sistema de disposición de residuos líquidos, es claro que su falta o defectuoso funcionamiento puede causar riesgos para el medio ambiente y para la salud de la población, razón por la cual es necesario que su construcción y operación esté sometida, en todo momento, al cumplimiento de los condicionamientos técnicos que las regulan⁸.

Así las cosas, a pesar de que, en este caso, la operación de las lagunas de oxidación del municipio de La Unión está a cargo de la Sociedad de Acueductos y Alcantarillados del Valle -ACUAVALLE S.A.-, ello no significa que el mencionado municipio no tenga responsabilidad alguna respecto de su funcionamiento, pues, como se indicó en párrafos precedentes, aún cuando este servicio público no sea

⁶ Artículo 14.23.

⁷ Artículo 4.

⁸ Resolución 1096 de 17 de noviembre de 2000 "Por la cual se adopta el Reglamento Técnico para el sector de Agua Potable y Saneamiento Básico - RAS.", expedida por el Ministerio de Desarrollo Económico.

370,

11
Expediente No. 28.709
Actor: Rafael Múriel Murillo

prestado directamente por el Estado, ello no significa que las autoridades locales se desentiendan de su gestión, pues éstas son verdaderas garantes de su prestación eficiente y, por tal razón, deben asumir las consecuencias que se deriven de la omisión o del defectuoso ejercicio de las competencias de control, inspección y vigilancia que el ordenamiento jurídico les otorga.

En ese orden de ideas, de la ley 142 de 1994 se puede concluir que el legislador, al permitir la libre concurrencia en la prestación de los servicios públicos, no quisa en ningún momento que el Estado se desentendiera del funcionamiento de los mismos, de allí que el artículo 2 establezca que es obligación de las autoridades administrativas garantizar la calidad de la prestación, el aumento de la cobertura, la atención a las necesidades básicas insatisfechas y la prestación continua, ininterrumpida y eficiente, garantizando en todo momento el libre acceso a los usuarios.

Por otra parte, es menester indicar que la disposición final de residuos líquidos y/o de aguas lluvias no sólo hace parte del servicio público domiciliario de alcantarillado, también es una actividad que se encuentra comprendida en el servicio de saneamiento ambiental⁹, el cual tiene por objeto el mantenimiento de elementos naturales como el aire, el agua y el suelo y de elementos artificiales como las calles, parques o plazas públicas, para que siempre estén en condiciones adecuadas para el correcto desarrollo de los habitantes, tanto desde un punto de vista individual como colectivo. En un plano jurídico, se trata del ejercicio de competencias y el desarrollo de funciones encaminadas a la generación de condiciones de salubridad e higiene para mejorar el entorno en el que el hombre se desenvuelve y prevenir daños ambientales y enfermedades contagiosas. De allí que, en el ordenamiento jurídico colombiano, la regulación de la disposición de residuos líquidos se hiciera antaño en el código sanitario¹⁰. Esta característica es de suma importancia, comoquiera que termina de reforzar el papel de garante que tienen las administraciones locales respecto del correcto manejo de los residuos líquidos y/o de aguas lluvias, así como su responsabilidad por los perjuicios que puedan derivarse de una falla o un mal funcionamiento, consecuencia de una omisión en la utilización de los

⁹ Según el numeral 19 del artículo 14 de la ley 142 de 1994, saneamiento básica "Son las actividades propias del conjunto de los servicios domiciliarios de alcantarillado y aseo".

¹⁰ Ley 9 de 1979.

instrumentos de intervención que la administración posee para asegurar un servicio de alcantarillado en condiciones de calidad y eficiencia.

Lo anterior tiene como fundamento el artículo 49 de la Constitución Política que señala, de manera expresa, que el saneamiento ambiental es un servicio público a cargo del Estado, el cual es responsable de su organización, dirección y reglamentación, asegurando en todo momento la aplicación de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. En consecuencia, al sector público se le encomienda la vigilancia y control, competencias que deben ser descentralizadas y que se confían en gran parte a los municipios y distritos. Dichas competencias son la manera a través de la cual se cumplen los deberes que los artículos 79, 80 y 88 imponen a las autoridades públicas, en especial la protección de la diversidad e integridad del ambiente, la conservación de las áreas de especial importancia ecológica, la planeación y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar el desarrollo sostenible, la prevención y control de los factores de deterioro ambiental y la garantía del derecho colectivo a la salubridad pública.

Sobre el particular es necesario tener en cuenta que, aún cuando el municipio o distrito no tenga la titularidad del servicio público, ello no implica la imposibilidad de que asuma directamente su prestación, en cuyo caso lo hace bajo su propia personalidad jurídica, con sus funcionarios y con su patrimonio¹¹.

Así las cosas, de las normas constitucionales y legales que rigen el servicio público domiciliario de acueducto y el servicio de saneamiento ambiental puede concluirse que el responsable por los daños que puedan sufrir terceros, como consecuencia de la prestación de servicios públicos, es en primera instancia el operador o prestador; sin embargo, dadas las competencias asignadas a los municipios y distritos y la necesidad de que el Estado ejerza en debida forma sus funciones de dirección, control y vigilancia, las omisiones en el ejercicio de estas competencias hacen posible que al Estado le sean imputables los daños antijurídicos que puedan ocasionarse como consecuencia de la falta o deficiente funcionamiento de los servicios públicos.

¹¹ Artículo 14.14 de la Ley 142 de 1994.

371.

13

Expediente No. 28.709
Actor: Rafael Muriel Murillo

4. Pruebas.

1. Copia de la escritura pública 716 de 3 de abril de 1994, otorgada por el Notario Único del municipio de La Unión, en la que se consignó que el señor José Rafael Muriel Rodríguez, a título de dación de pago, le entregó al señor Rafael Muriel Murillo un lote de terreno situado en el municipio de La Unión, corregimiento de Córcega, vereda de Martindoza, cuya extensión es de 7.800 m², (fls. 8 y 9 cdno 2).

2. Copia auténtica del folio de matrícula inmobiliaria 380-0022527, del predio rural El Porvenir, en el cual se indica que pertenece al señor Rafael Muriel Murillo (fls.10 y 11 cdno. 2).

3. Copia del contrato de compraventa 018 de 23 de julio de 1992, suscrito por el señor José Rafael Muriel Rodríguez y el Alcalde del municipio de La Unión, cuyo objeto era "LA COMPRA- VENTA DE UN LOTE DE TERRENO CON DESTINO A LA CONSTRUCCION DE LA LAGUNA DE OXIDACION QUE A (sic) DE CONSTRUIR ACUAVALLE DENTRO DEL PLAN TRIENAL". En la cláusula primera de este contrato, manifestaron:

"El señor JOSE RAFAEL MURIEL RODRIGUEZ, en su condición de propietario, da en venta real y material al municipio de La Unión Valle, un lote de terreno ubicado en la vereda de Martindoza área rural de este Municipio de La Unión (...), predio denominado 'EL PRORVENIR', distinguida en el Catastro Municipal con el No. 00-01-002-0041-000 y determinado por los siguientes linderos: ORIENTE: con predio del vendedor JOSE RAFAEL MURIEL RODRIGUEZ; POR EL OCCIDENTE, con el canal de Drenaje del HIMAT, POR EL NORTE. Con predio de JOSE RAFAEL MURIEL RODRIGUEZ Y POR EL SUR, con predio de HONORATO VINASCO Y JOSE RAFAEL MURIEL RODRIGUEZ (...)"

Así mismo, en la cláusula quinta, estipularon:

"Que desde la presente fecha el vendedor hace entrega real y material del predio que vende al municipio de La Unión Valle, con todas sus servidumbres, usos y costumbres para que se le dé el destino para el cual ha sido adquirido..." (fl.130 cdno. 2).

4. Copia de la escritura 560 de 23 de julio de 1992, otorgada por el Notario Único del municipio de La Unión, mediante la cual el señor José Rafael Muriel Rodríguez transfirió, a título de venta, a favor del municipio de La Unión -Valle-, un lote de terreno ubicado en el corregimiento de Córcega en la vereda de Martindoza, área rural del municipia de La Unión, segregado de una mayor

porción de terreno, distinguido en el Catastro Municipal con el No. 00-01-002-0041-000 (fls. 131 y 132 cdno, 2).

5. Copia auténtica de la licitación pública UEA-01-94-OC, "CONSTRUCCIÓN SISTEMA DE TRATAMIENTO DE AGUIAS RESIDUALES", donde la Sociedad de Acueductos y Alcantarillados del Valle -ACUAVALLE S.A.- invitó presentar propuestas para la construcción de las lagunas de estabilización en los municipios de Roldanillo y de La Unión -Valle del Cauca-(fls 189 a 235 cdno. 5).

6. Antecedentes administrativos y documentos que dieron origen al contrato de obra pública, relacionados con la construcción de la laguna de oxidación en el municipio de La Unión Valle (cdno. 3).

7. Copia de la carta de 20 de agosto de 1996, mediante la cual el señor Rafael Muriel Murillo le solicitó al Alcalde del municipio de La Unión lo siguiente (se transcribe tal cual abra en el proceso):

"...me encuentro muy preocupado por el caso de la laguna de oxidación, la cual se ha convertido en un problema para los moradores de la región, especialmente para mí que soy la persona afectada.

"Anteriormente las aguas negras se encontraban a distancia considerable, ahora debido a su proximidad se hace completamente imposible soportar los olores que salen de allí, hasta el punto de que ningún casero quiere ir a vivir allí y los trabajadores tampoco quieren ir a trabajar a esa finca por que la mayoría se han enfermado y lo que es peor los cultivos se están apesondando.

"(...)

"Nuevamente señor Alcalde le reitero su visita a este lugar con el fin de que se cersiore personalmente de caso y tome las medidas conducente a su solución" (fl. 121 cdno. 2) (resalta lo Sola).

8. En consideración a que el demandante¹² y la Sociedad de Acueductos y Alcantarillados del Valle S.A.¹³, de manera conjunta, solicitaron que se tuviera como prueba los dictámenes periciales que se presentaron ante el Juzgado Promiscuo Municipal de La Unión (Valle) y que se anexaron con la demanda, la Sala valorará dichos documentos, toda vez que su traslado al presente proceso

¹² Folio 78 cdno. 2

¹³ Folio 136 cdno. 2.

372

15
Expediente No. 28.709
Actor: Rafael Muriel Murillo

fue solicitado por ambas partes y su practica se hizo con audiencia de las mismas.

8.1 Comunicación de 31 de marzo de 1997, mediante la cual el perito respondía el cuestionario formulado por el Juzgado Promiscuo Municipal de La Unión Valle, en la diligencia de inspección judicial al predio El Porvenir. En dicha respuesta señaló (se transcribe tal cual abra en el expediente):

"1. Pregunta. UBICACIÓN LAGUNAS DE OXIDACION

"Respuesta.

"Las lagunas de oxidación del Municipio de La Unión valle, se encuentran ubicadas en la vereda Martindaza a unos 200 metros aproximadamente del Canal Interceptor Principal del Proyecto RUT K12+400, margen izquierda, aguas abajo en media de varias lates con tradición agrícola.

"2. Pregunta. DISTANCIA ENTRE LAS LAGUNAS Y EL PREDIO "El Parvenir"

"Respuesta.

"Prácticamente el lindero marcado por el cerco está en medio de los jarillones de protección y los cultivos existentes.

"No hay zona de reserva o amortiguamiento entre las lagunas y el predio. En otras palabras el predio está junta a los jarillones de las lagunas.

"(...)

"La construcción presenta indicios de desajaja a mal mantenimienta...

"4.- Pregunta. EXISTE REPRESAMIENTO O DESBORDAMIENTO DEL AGUA QUE DESEMBOCA A LA LAGUNA

"Respuesta.

"Efectivamente sí existe represamiento de la tubería colectara y en algunos casos se saturan las cámaras de inspección ocasionando desbordamiento por las mismas.

"El colector que viene de San Pedro (La Unión) por el callejón Martindaza, según infarmación del Ingeniero Constructor de las mismas es de 15 pulgadas. Al llegar a la entrada del lote del señor Rafael Muriel se bifurca y el ramal que va a las lagunas es de 8 pulgadas. Desconocienda los diseños elaborados para la construcción de las lagunas, estima que es demasiada pequeña la capacidad de ese colector, canacienda que este recage agua residual de un área de población bastante copnsiderable, incluyendo el matadero municipal.

"Es decir la poca capacidad del colector y el alta grada de material orgánica que debe conducir obstruye la tubería.

"(...)

"El callejón de entrada al lote se vé afectado en una cierta extensión debido al desbordamiento de dos de las cámaras de inspección del colector y al cauce o caña antiguo de las aguas residuales.

"El área que estima se puede afectar es aproximadamente una plaza del terreno cultivada.

"6. Pregunta. CUAL CREO ES LA SOLUCIÓN A ESTE PROBLEMA

"Respuesta.

"Inicialmente debe realizarse un mantenimiento de limpieza muy constante (sondeo y extracción material sólida) al menos una vez al mes.

"La solución definitiva sería realizar una evaluación técnica e hidráulica del colector y analizar la posibilidad del aumento del diámetro de la tubería con las estructuras requeridas para evitar el represamiento.

"Además se debe negociar un área considerable, perimetral a las lagunas. Esta área sería de reserva y amortiguamiento, donde no se lleva a cabo ningún tipo de explotación"

"(...)

"Resalta que el tratamiento de estas aguas es supremamente necesaria para evitar la contaminación de las aguas del Canal y el río Cauca (...)" (fls. 33 a 35 cdno. 36 cdno. 2)(resalta la Sala).

8.2. Dictamen pericial de 31 de marzo de 1997, en el que se estableció (se transcribe tal cual obra en el proceso):

"1. Las dos lagunas de oxidación, se localizan por la vía que de la Unión conduce a la Victoria 3 kms hasta el canal interceptor y de allí 1Km a la izquierda por carretable paralela al canal en mención llegando a la vereda Martindoza, en predia adjunta al basurera municipal.

"2. La distancia entre las lagunas de oxidación y el lindero del predio del Señor Rafael Muriel Murillo es de aproximadamente 30 metros y a la vivienda 35 metros.

"3) En cuanto a la contaminación percibida, **se constató malos olores provenientes principalmente de la primera laguna (anaeróbica), la cual recibe las aguas residuales, generándose gas metano CO₂ y ácidos orgánicos (M₂S), los que originan los malos olores enunciados (...)**

"4) Dada la cercanía de la vivienda del predio del Señor Rafael Muriel Murillo a la infraestructura construida, **puede existir afectación de la salud de los posibles habitantes por presencia de malos olores y manipulación de esto agua residuales las cuales pueden generar problemas respiratorios y de piel**

"(...)

"6) Como se dijo anteriormente en el predio se pudo observar rebosamiento de las aguas negras por las tapas de las cámaras de inspección primera y tercera pasiblemente por obstrucción de la tubería de conducción a capacidad insuficiente de la misma, **cuyas aguas expelen olores ofensivos (...)**" (fls. 37 y 38 cdno. 2) (resalta la Sala).

373.

17
Expediente No. 28.709
Actor: Rafael Muriel Murillo

8.3. Peritaje del 1º de abril de 1997, en el que el Técnico en Saneamiento indicó (se transcribe tal cual obra en el expediente):

"(...) El predio del señor Rafael Muriel Murillo está a una distancia aproximada de 20 Mts o sea tomando como referencia los cuerpos de aguas de las lagunas, porque en relación a las terrenos que paseen las lagunas la distancia es inferior.

"3. Qué clase de contaminación se percibe en el predio inspeccionado y o qué cree ustedes a que se deba su origen.

"R/ como es normal en todas las lagunas de oxidación de este tipo se perciben las olores de gas metano producido por la misma descomposición de las material orgánicos, por acción de las bacterias aerobias, anaerobias y facultativas.

"(...)

"Es de onotar que alrededor de una laguna de oxidación no deben existir viviendas y mucha menos estar habitadas por personas pues en este tipo de lagunas se reproducen insectos, roedores etc los olores son muy fuertes creando un ambiente no muy sano para la salud de las personas.

"(...)

"Dentro del predio del señor Rafael Muriel, se pueda observar que el colector que viene del Barrio San Pedro y Matadero Municipal en dos de sus cinco recámaras presentan derramamiento del efluente causando estancamientos de esta agua, presentanda malas olores y praliferación de insectas.

"(...)

"Las rebasamientos de esta agua si perjudican a las cultivos que existen dentro del predio, por las olores fuertes y el estancamiento causa proliferación de insectos, roedores, etc (...)" (fls. 40 y 41 cdno. 2).

9. Copia de la sentencia de 7 de abril de 1997, mediante la cual el Juzgado Promiscua Municipal de La Unión (Valle) tuteló los derechos fundamentales invocados por el señor Rafael Muriel Murillo y ordenó que la empresa ACUAVALLE S.A., en un plazo de 4 meses, realizara algunas obras de mantenimiento en las lagunas de oxidación y la condenó a pagarle al demandante, a título de indemnización por concepto de daño emergente, la suma de \$2'520.000, de conformidad con la prueba pericial que se practicó en ese asunto (fls. 47 a 54 cdno. 2).

10. Copia auténtica de la sentencia de 15 de mayo de 1997, mediante la cual el Juzgado Primero Penal del Circuito de Roldanillo Valle modificó la

providencia del 7 de abril de 1997, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de La Unión (Valle), en el sentido de conceder un plazo de 6 meses a la entidad demandada para realizar las obras de mantenimiento en las lagunas de oxidación (fls. 63 a 74 cdno. 2).

11. Diligencia de inspección judicial con intervención de peritos, realizada el 28 de julio de 1999, por el Juzgado Promiscuo Municipal de La Unión (Valle), al predio El Porvenir, por orden del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en la que se indicó:

"... El predio tiene 8.000 mts² aproximadamente de área, totalmente abandonadas las cultivos de guanábana, enmalezados, se perciben oleadas de olores fétidos y picantes; carece el predio de explotación económica. - Con relación al efecto que la proximidad de la laguna de oxidación produce sobre las cultivos colindantes se puede observar a simple vista que es ninguno puesto que todos los sembrados que hay alrededor de ella están limpios, en buen estado de mantenimiento y en buena producción. El único predio abandonado es el del señor RAFAEL MURIEL MURILLO, pues parece que en muchos meses nadie ha penetrado ni habitado según información contenida en la demanda, la superficie del predio es de 7.800 Mts².- **De aquí nos dirigimos hacia la laguna que dista aproximadamente 25 metros, es decir si se sale de la casa de habitación y recorrer 25 mts lineales se puede coger agua de la laguna (...)** El área total de la parte donde está construida la laguna es de aproximadamente 15.000 Mts², donde hay dos lagunas, una de 120 Mts de largo por 6 Mts de ancho y la otra de 42 mts de ancho por 44 Mts de largo. -A esta última llegan todos los residuos sólidos, **se perciben olores fétidos y entre 30 y 40 gallinazos** lo bordean. - Esta laguna se comunica con la grande por medio de un canal de cemento, protegido con un angeo o malla que no permite el paso de ningún residuo sólido (...). **Es de anotar que los olores que despiden o mejor que se perciben en toda el área de la laguna son nauseabundos y picantes,** aproximándose al olor del amoníaco. - Con relación a los cultivos que se encuentran alrededor de la laguna, en una simple observación se puede concluir que en el costado norte hay un cultivo de guayaba coronilla de aproximadamente dos años de plantado en plena producción, en cuyas calles hay unas matas de plátano fértiles y por los callejones del cultivo guayaba coronilla están sembrados unos papayas que se notan endeble. - Por el sur hay un cultivo de uva bien cuidado y en plena producción, no se observa plagas, el suelo es totalmente limpio, es un cultivo de aproximadamente cinco años. Por el lado occidental, contiguo al lote de la laguna hay un lote enrastrado y pasando este lote que es pequeño se observa cultivo de guayaba coronilla y uva fértiles en plena producción. El lado oriente como ya se dijo está ocupado por el basurero municipal (...). Desde el área donde se encuentra construida la laguna de oxidación se pueden observar dos casas de habitación, una aproximadamente a 25 metros que es la casa del señor MURIEL MURILLO y la otra como a 300 metros por el costado nariental. - También debe anotarse que cuando se inspeccionó el predio del señor RAFAEL MURIEL MURILLO se improvisó una mesa sobre el tanque del agua para colocar **allí se percibían oleadas de las mismas clases de olores que se perciben dentro de la laguna...**" (fls. 6 a 11 cdno. 4).

374.

19

Expediente No. 28.709
 Actor: Rafael Muriel Murillo

12. En la diligencia de inspección judicial, el señor Hermenegildo Posso declaró (se transcribe tal cual obra en el expediente):

"... a mi me tocó ayudarle a sembrar las plantas, sembramos maracuyá y guanábanas, el promedio del cultivo unos 500 a 600 árboles de guanábanas y maracuyá me tocó ayudar a sembrar allí; el cultivo comenzó muy bien cuando ya se presentó el problema de la contaminación ahí se tuvo que abandonar eso.- En estas momentos eso está completamente abandonado" (fls. 10 y 11 cdno. 4).

13. Testimonio del señor Adalberto Muriel Murillo, quien respecto de los mismos hechos, manifestó:

".. Si RAFAEL MURIEL sí compró ese predio precisamente él es mi hermano y yo trabajé parte de esa tierra allí y nosotras tuvimos un litigio con mi papá y como pago de unas mejoras le concedió un lote de terreno a mi hermano RAFAEL MURIEL (...) él la única profesión que tiene es la de agricultor y de ahí derivaba el sustento de su familia y además tengo conocimiento de eso porque cultivé un lote cercano a la propiedad de él dentro de la misma finca el cual tuve que vender por efecto de la contaminación debida a que el ambiente presentado allí me trajo como consecuencia enfermedades pulmonares y alérgica; además la plantación o cultivos que yo tuve allí eran difícil de administrar porque las aguas contaminadas hacían que el efecto de los fungicidas y demás venenos utilizados para la administración su efecto se hacía casi nulo, inclusive a la persona que ya le vendí también debió vender por esa misma causa (...) de los cultivos que RAFAEL tenía allí, sembraba tomate, maracuyá, sembraba (sic) plátano, guanábana, esos cultivos hasta antes de hacer la laguna de oxidación estaban en muy buen estado porque los efectos de contaminación no eran tan graves y en ese tiempo se podía administrar bien con muy buena producción porque era tierra muy buena (...) PREGUNTADO.- Qué área del predio estaba ocupada con los cultivos citados por usted? CONTESTO.- El tenía toda el área del terreno que le corresponde a él, sembrado en guanábano y en los surcos tenía plátano y maracuyá. (...) hasta antes de que existiera la laguna de oxidación estaba siendo explotado como cultivo, pero cuando ya hicieron la laguna de oxidación debido a su efecto de contaminación, ese cultivo no siguió siendo explotado, los árboles quedaron allí y que hace aproximadamente cinco o seis meses lo talaron y que accidentalmente me dí cuenta y que hay versiones de que fue un señor trabajador de dos hermanos que se llaman ALFONSO y AQUILINO (...) PREGUNTADO: Entonces que pasó con la producción de ese cultivo entre comillas durante estos tres años?- - CONTESTO. Con la producción del 'cultivo' no se puede decir que se hizo porque quedó totalmente abandonada y eso quedó a la deriva de los amigos de lo ajena porque allá entraba cualquiera y llevaba, además ningún árbol allí abandonado va a producir necesita administración..." (fls. 12 a 16 cdno. 4).

14. Copia de la denuncia presentada el 16 de marzo de 1999 por el señor José Rafael Muriel Murillo ante la Fiscalía Octava Local de la Unión (Valle), en la que señaló (se transcribe tal cual obra en el expediente):

"Yo tengo un cultivo de guanábana en la Vereda Martindoza, corregimiento de Corceja, jurisdicción de este Municipio, el 10 de marzo de este año, le

metieron candela a una parte del cultivo, equivalente por ahí a unos 80 palos, cuyo valor del perjuicio asciende a Veintidós Millones (\$22'000.000.00). El día viernes 12 de este mes, en las horas de la mañana, comisioné a un trabajador de nombre LUCIANO(...) para que me fuera a dar una vuelta a la finca, ubicada donde yo le dije la Finca se llama el Porvenir, y lo que encontró fue parte de la finca quemada y a un señor recogiendo un alambre de la finca, cuya persona él no conoce (...). En la finca no permanecen trabajadores porque está abandonada hace unos 3 a 4 años, el cultivo no se está administrando porque, a un lado, por ahí a unos 30 metros de la vivienda hicieron las lagunas de oxidación este Municipio en compañía de Acuavalle, por la fetidez de las lagunas tuve que abandonar la finca, por eso les instauré una demanda a este Municipio y Acuavalle, ante el Tribunal de lo Contencioso (...) PREGUNTADO: Díganos las razones que tiene para avaluar el daño en \$22'000.000.00 CONTESTO: Porque el perito evaluador de la UMATA, de este Municipio, dio un promedio de 250 kilos de fruta por año, a razón de \$400.00 kilo, o sea que cada árbol da un promedio de \$100.000 por año, más el valor del palo que es de \$30.000, hace dos años me hicieron el peritaje, y por lucro cesante cada árbol está valiendo \$280.000 (...)" (fls. 17 y 18 cdno. 4).

15. Dictamen pericial presentado el 28 de septiembre de 1999, por comisión del Tribunal Administrativa del Valle del Cauca, en el que se indicó (se transcribe tal cual aparece en el expediente, incluso los errores):

"En el lote se encuentran sembrados 570 arboles de Guanábano completamente abandonados de labores de mantenimiento y sostenimiento de cultivos (desyerbas, podas, Control de plagas y enfermedades, fertilización, riegos y polinización) sin frutos. Existen otras áreas también abandonadas, con mucho rastrojo pastos en mezcla con otras malezas gramíneas.

"El lote posee una casa construida en ladrillo, hecha en madera y tejas de Zinc, piso en cemento con 9.83 mts de dimensiones, compuesta de un sala dormitorio y cocina y una ramada en la cual se encuentra un aljibe con un diámetro de 1.58 mts, enfalcado en ladrillo y posee una tapa en concreto con una profundidad de la superficie al fondo de 7.10mts de los cuales hay 5.40 mts con agua.

"La edificación cuenta con el servicio de energía pero sin conexión domiciliaria, el estado actual de la cosa es de abandonada total.

"(...)

"De acuerdo al análisis del suelo el lote es apto para cultivar guanábanos, mangos, maracuya tomates y otras sin impedimentos físicos y químicos como lo demuestra el resultado del análisis de suelos efectuado el Corpaica CI Palmira en el programa nacional de manejo integrado de suelos y aguas, según muestra No 1068 analizada y entregado el 03-09-99. **El lote se encuentra en el momento de practicar la experticia completamente abandonado con 570 arboles de Guanábano con edad alrededor de los 11 años sin ninguna técnica de manejo agronómico (desyerbas, podas, fertilización, polinización, control fitosanitario) sin estructuras productivas, flores y frutos, implicando que el predio en el momento no da ningún ingreso económico porque la producción es nula.**

"(...)

375.

21

Expediente No. 28.709
Actor: Rafael Muriel Murillo

"Las lagunas de oxidación no producen ningún efecto nocivo que incida sobre el normal desarrollo de las plantaciones (Guanábana, vid, guayaba, plátanos)

"Los fuertes olores nauseabundos producidos por las lagunas de oxidación son intermitentes, lo cual da en su intensidad olfativa una sensación muy molesta a los seres humanos.

"Debido a estos malos olores el propietario del lote lo abandono por completo incidiendo esto que el cultivo no de ninguna producción y por lo tanto no genera ingreso.

"(...)

"Inspeccionando el funcionamiento de la laguna se observo que el mantenimiento de las áreas cubiertas en grama con su debido mantenimiento al igual que taludes y diques. **No se ha realizado ninguna obra que pueda subsanar el problema del mal olor.**

"La casa se encuentra deteriorado debido al abandono por su no habitación.

"Según análisis de agua cruda en la muestra tomada del aljibe del predio ubicado en la casa y distante 35 mts de las lagunas de oxidación dio como resultado agua no apta para el consumo humano de acuerdo a las normas M S P (Ministerio de Salud Publica), decreto 475 de marzo de 1998.

"En cuanto la que respecta a los metales pesados (Arsénico, Cadmio, y Mercurio), nocivos a los seres humanos, observamos en el análisis que el cadmio presenta una concentración mayor que la permitida según decreto 475 marzo 10/98 del Ministerio de salud Publica.

"En la inspección practicada no se observó que hubiesen ocurrido escorrentías de aguas negras provenientes de los colectores, por lo que concluimos que la tubería de mayor capacidad instalada posee la capacidad suficiente para que las aguas residuales fluyan sin desbordamiento hacia la laguna de oxidación..." (fls. 43 a 46 cdno. 4) (resalta la Sala).

16. Declaración del ingeniero Jorge Noé Rizo Palacias, Subgerente de Proyectos de Acuavalle S.A., quien respecto de las obras que realizó dicha empresa en la laguna de oxidación y los olores que ésta produce, señaló (se transcribe tal cual obra en el expediente):

"... En el año de 1.990-1.991., se hicieron los estudios y diseños del sistema de aguas residuales de la Unión Valle y en el año de 1.992, el Municipio de la Unión Adquiere el Lote para la construcción del sistema y entre el año de 1.993 y 1.994, una vez agotados todos los procedimientos técnicos y con la C.V.C. como Corporación ambiental de la región se procedió a construir el sistema, el cual se inauguró a finales del año 1994, fecha desde la cual está funcionando el sistema (...) la entidad, en finales del año 1.997, principios del año 1.998, hizo una reforma a los diámetros del colector del corregimiento de san Pedro y Matadero, aumentando su capacidad hidráulica y apoyados con la autoridad municipal para que los propietarios

de predias vecinas abandonarían la práctica de taponar el emisor final, esta obra tuvo un costo de casi diez millones de pesas (...) PREGUNTADO: En toda obra de este tipo lo ha dicho usted y lo dice la norma, existe una zona de impacto reglamentaria, cual debe ser ésta y cual es la que soporta la obra del Municipio de la Unión Valle. - CONTESTO.- Los sistemas de laguna deben ser diseñados y construidos de acuerdo al régimen predominante de vientos para evitar posibles olores e impermeabilizados en sus arillas y fondas para evitar la infiltración y contaminación de las aguas subterráneas. En el caso de las olores, si existieren problemas, porque el régimen de vientos predomina hacia las viviendas, se deben construir barreras con árboles o aplicar químicos a la primera laguna para disminuir este impacto, si existen inconvenientes con los predios vecinos, en otras palabras, existen medios para controlar esta situación. - PREGUNTADO. - Usted acaba de contarnos que existen medios para minimizar los olores desagradables que generan el represamiento de esas aguas residuales, informe al despacho, que procedimientos está utilizando su empresa en este mejoramiento. - CONTESTO. -. Quiera precisar que como usted llama, el represamiento se da en las lagunas por volumen por área y por tiempo de retención. ellas están calculadas para no producir olores por su diseño, pero si este se da, inducido por el taponamiento del alcantarillado por los propietarios de predios vecinos a los sanjones se verterán aguas residuales crudas, que afectarán a los predios aguas abajo, porque no están pasando por el sistema de tratamiento, para el efecto la solución con la autoridad municipal es conminar a los propietarios que hagan esto a que no sigan realizando esta práctica, porque tanto el alcantarillado con su ampliación reciente como el sistema de lagunas está en capacidad de evitar estos problemas (...)" (fls. 1 a 7 cdno. 6).

17. Sobre los mismos hechos, el ingeniero Carlos Roberto Pulido Martínez indicó (se transcribe tal cual obra en el expediente, incluso los errores):

"PREGUNTADO. - Sírvase manifestar al despacho que tipo de obras se realizarán para dar cumplimiento al fallo de tutela a que usted hace referencia. - CONTESTO. - En el colector de los muertos, se amplió el tramo final que existía en tubería de 8 pulgadas y en una longitud de 145 mts, se cambió a 12 o 15 pulgadas, una vez terminada la obra se hizo una visita con el señor Muriel, donde se verificó el estado de funcionamiento de la misma y se observó que estaba funcionando perfectamente. - PREGUNTADO. - Significa lo anterior, que el predio del señor Muriel, resultó afectado por el taponamiento del colector y no por el funcionamiento y ubicación de la laguna de oxidación. - CONTESTO. - Si, los problemas de contaminación que han existido, se han generado por el taponamiento del colector y el desbordamiento de las aguas residuales en los predios circundantes (...) PREGUNTADO. - Sírvase expresarle al despacho, si tiene conocimiento, que destinación tiene o tenía el predio del señor Muriel. - CONTESTO. - Dentro de la que se percibe en las visitas que se hicieron dentro de la construcción y la visita respondiendo a la tutela, se observó que era agrícola (...)" (fls. 8 a 11 cdno. 4).

5. Valoración probatoria y conclusiones.

Con las pruebas mencionadas se demostró que, entre 1993 y 1994, la Sociedad de Acueductos y Alcantarillados del Valle -ACUAVALLE S.A.- construyó

376.

23
Expediente No. 28.709
Actor: Rafael Muriel Murillo

dos lagunas de oxidación, para el tratamiento de las aguas residuales del municipio de La Unión, a 25 o 35 metros, aproximadamente, del predio El Porvenir de propiedad del actor.

Asimismo, se demostró que, el 14 de marzo de 1997, el señor Rafael Muriel Murillo, en ejercicio de la acción de tutela, le solicitó al Juzgado Promiscuo Municipal de La Unión el amparo de sus derechos fundamentales a la salud, a la propiedad, a un ambiente sano y a la vida, los cuales consideró vulnerados por los demandadas, debido al represamiento y desbordamiento de aguas negras en su predio y por los malos olores que producían las lagunas de oxidación.

De igual manera, se probó que, si bien en cumplimiento de las fallos de tutela del 7 de abril y del 15 de mayo de 1997, preferidos por el Juzgado Promiscuo Municipal de La Unión y el Juzgado Primero Penal del Circuito de Roldanillo, respectivamente, ACUAVALLE S.A. realizó algunas obras para solucionar los problemas de represamiento y desbordamiento de las aguas negras y de los olores nauseabundos que se presentaban en el inmueble del actor¹⁴, lo cierto es que, según el dictamen pericial del 28 de septiembre de 1999, dichas obras no solucionaron o mitigaron esos malos olores.

Por su parte, en la diligencia de inspección judicial con intervención de peritos que se practicó el 28 de julio de 1999, en el predio El Porvenir, se indicó que las lagunas de oxidación expelían olores nauseabundos y picantes y en el dictamen pericial del 28 de septiembre siguiente se mencionó que éstos producen una sensación muy molesta a los seres humanos, que no se ha realizado obra alguna para solucionarlos y que el agua que está en el aljibe del predio del actor no es apta para el consumo humano, según las normas del Ministerio de la Salud (Decreto 475 de marzo de 1998).

Con los testimonios que obran en el proceso, se acreditó que, como consecuencia de los malos olores que expiden las lagunas de oxidación y de los problemas de contaminación que existen en esta zona, el señor Rafael Muriel Murillo tuvo que abandonar los cultivos que tenía en su predio, lo cual llevó a que dicho terreno y los cultivos quedaran a merced de los delincuentes, quienes

quemaron varios árboles de guanábana, según lo denunció el actor, el 16 de marzo de 1999, ante la Fiscalía Octava Local de La Unión (Valle).

Ahora, si bien en el dictamen pericial del 28 de septiembre de 1999 se indicó que el suelo del predio El Porvenir es apto para el cultivo de frutas, en dicha experticia también se advirtió que los olores fétidos y picantes que se perciben en el área aledaña a las lagunas de oxidación impiden que en el predio del actor se desarrolle alguna actividad económica y que los demandados no han realizado las obras necesarias que solucionen, o por lo menos, mitiguen los problemas de contaminación que éstos producen.

Ahora, si bien para la época en que fueron construidas las lagunas de oxidación (1993 y 1994) no estaba vigente la resolución 1096 de 17 de noviembre de 2000, expedida por el Ministerio de Desarrollo Económico¹⁵, lo cierto es que, en el artículo 174 de dicha normatividad, respecto de la localización de las lagunas de oxidación o estabilización, se estableció:

"LOCALIZACIÓN DE LAS LAGUNAS DE OXIDACIÓN O ESTABILIZACIÓN. La ubicación del sitio para un sistema de lagunas de oxidación debe estar aguas abajo de la cuenca hidrológica, cuando se trate de valles aluviales, en un área extensa y fuera de la influencia de cauces sujetos a inundaciones y avenidas. **En el caso de no ser posible, deben proyectarse obras de protección. El área debe estar lo más alejada posible de urbanizaciones con viviendas ya existentes;** se recomiendan las siguientes distancias: 1) 1000 m como mínima para lagunas anaerobias y reactores descubiertos, 2) 500 m como mínimo para lagunas facultativas y reactores cubiertos, y 3) 100 m como mínima para sistemas con lagunas aireadas".

Así, pues, como quiera que se demostró que las lagunas de oxidación del municipio de La Unión están ubicadas a 25 o 35 metros, aproximadamente, del predio del actor¹⁶, es evidente que no cumplen con la localización establecida en la norma transcrita, la cual señala que entre las lagunas de oxidación y los predios habitados debe existir una distancia mínima de 100 a 1.000 metros.

Sobre el particular, también es importante tener en cuenta el testimonio del ingeniero Jorge Noé Rizo Palacios, subgerente de proyectos de ACUAVALLE

¹⁴ Mejoramiento hidráulica, ampliación del tramo del colector final y aumento de diámetro de la tubería (según lo declararon los ingenieros Jorge Noe Rizo Palacios y Carlos Roberto Pulido Martínez).

¹⁵ "Por medio de la cual se adopta el Reglamento Técnico para el Sector de Agua Potable y Saneamiento Básico RAS".

377.

25
Expediente No. 28.709
Actor: Rafael Muriel Murillo

S.A., quien, respecto de los problemas de contaminación que las lagunas de oxidación pueden causar a los predios vecinos, indicó que éstas deben ser construidas con métodos y especificaciones que no permitan que se contamine el agua subterránea, **debe existir una zona de impacto reglamentaria** y, en caso de que, por el "régimen de vientos", los olores que produce la laguna anaeróbica causen problemas a los vecinos, éstos se deben aislar **con barreras de árboles o aplicar químicos** que disminuyan dichos olores.

En ese orden de ideas, es claro que las lagunas de oxidación o estabilización del municipio de La Unión no cumplen con las especificaciones técnicas referidas, por cuanto no solo no tienen la distancia mínima de localización respecto de los predios vecinos, sino que, además: i) no cuentan con la zona de reserva o de amortiguamiento, ii) los residuos líquidos que se vierten allí infiltran y contaminan las aguas subterráneas y iii) no cuenta con una barrera de árboles ni se vierten sobre ellas sustancias químicas para evitar o, por lo menos, atenuar los malos olores que sus aguas producen.

Así las cosas, es evidente que la ubicación y el mal funcionamiento de las lagunas de oxidación del municipio de La Unión causa un daño ambiental (malas olores y contaminación del agua) que afecta de manera significativa el predio de señor Rafael Muriel Murillo y los terrenos que están en su área de impacto, al punto que aquél tuvo que ser abandonado por su dueño, pues tales olores, además de desagradables, resultan nocivos para la salud.

Ahora bien, respecto de las funciones que tiene a cargo el municipio de La Unión, sobre el control y vigilancia del medio ambiente en su jurisdicción, el artículo 65 de la ley 99 de 1993¹⁷, vigente al momento de los hechos, establecía:

"ARTÍCULO 65. FUNCIONES DE LOS MUNICIPIOS, DE LOS DISTRITOS Y DEL DISTRITO CAPITAL DE SANTA FE 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

¹⁶ Según los linderos establecidos en la diligencia de inspección judicial de 28 de julio de 1999.
¹⁷ Ley 99 de 22 de diciembre de 1993, "Por lo 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" (Diario Oficial 41.146 de 22 de diciembre de 1993).

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 ambientales municipales articulados a 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;

"(...)

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 las 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 naturales renovables o con actividades contaminantes y degradantes de las aguas, el aire o el suelo;

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

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

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

De conformidad con esta norma, es claro que el municipio de La Unión tiene la obligación de controlar y vigilar el medio ambiente y garantizar a sus habitantes el derecho constitucional a un ambiente sano, a través de obras o proyectos necesarios para descontaminar las corrientes de agua y los depósitos de agua afectados por vertimientos del municipio y controlar las emisiones contaminantes del aire.

378.

27
Expediente No. 28.709
Actor: Rafael Muriel Murillo

Así las cosas, como quiera que se demostró que las lagunas de oxidación o estabilización del municipio de La Unión causan graves problemas de contaminación que le impiden al demandante habitar y realizar labores agrícolas en su predio y no se acreditó que el municipio de La Unión o la Sociedad de Acueductos y Alcantarillados del Valle - ACUAVALLE S.A. - hayan realizado las obras o labores necesarias para solucionar dichos problemas ambientales, la Sala considera que se configura con claridad una falla en el servicio, pues es evidente que el daño antijurídico irrogado al demandante deviene de la omisión y del incumplimiento de los deberes y funciones que el ordenamiento jurídico le atribuyó a los particulares que prestan servicios públicos y al Estado.

En este sentido, la Sala, en reiterada jurisprudencia, ha sostenido que:

"1.- En casos como el presente, en los cuales se imputa responsabilidad a la administración por el incumplimiento o el cumplimiento defectuosa de sus obligaciones, la determinación de si el daño causado al particular tiene el carácter de daño antijurídico, depende de acreditar que la conducta de la autoridad fue inadecuada. Si el daño que se imputa a ésta se deriva del incumplimiento de un deber que legalmente le corresponde, o de su cumplimiento inadecuado, la antijuridicidad del daño surgirá entonces aquí de dicha conducta inadecuada, o lo que es lo mismo, de una FALLA EN EL SERVICIO.

(...)

"2.- Para determinar si aquí se presentó o no dicha falla del servicio, debe entnces previamente establecerse cuál es el alcance de la obligación legal incumplida o cumplida inadecuadamente por la administración. Debe precisarse en qué forma debía haber cumplido el Estado con su obligación; qué era lo que a ella podía exigírsele; y, sólo si en las circunstancias concretas del caso que se estudia se establece que no abrió adecuadamente, esta es, que na la hizo coma una administración diligente, su omisión podrá considerarse como causa del daño cuya reparación se pretende.

"La falla de la administración, para que pueda considerarse entonces verdaderamente como causa del perjuicio y comprometa su responsabilidad, na puede ser entonces cualquier tipo de falta. Ella debe ser de tal entidad que, teniendo en cuenta las concretas circunstancias en que debía prestarse el servicio, la conducta de la administración pueda considerarse coma 'anormalmente deficiente'"¹⁸.

Así las cosas, es claro que el daño antijurídico irrogado al acá demandante es imputable tanta a la Sociedad de Acueductos y Alcantarillados del Valle -ACUAVALLE S.A.- como al municipio de La Unión, toda vez que, la

¹⁸ Sección Tercera, marzo 8 de 2007, expediente No. 27.434.

primera tiene a su cargo el funcionamiento y mantenimiento de las lagunas de oxidación y el segundo tiene la obligación constitucional y legal de asegurar que el servicio de alcantarillado se preste en condiciones de calidad y eficiencia, ejerciendo para ello un adecuado control y vigilancia sobre los factores que generen deterioro ambiental y garantizando de manera efectiva y oportuna los derechos colectivos a un ambiente sano y a la salubridad pública.

Por lo anterior, se declarará la responsabilidad patrimonial del municipio de La Unión y de la Sociedad de Acueductos y Alcantarillados del Valle -ACUAVALLE S.A.-, se efectuará la correspondiente liquidación de perjuicios (de conformidad con los extremos trazados en la demanda) y se adoptarán de oficio medidas de justicia restaurativa, en aras de restablecer el núcleo esencial de los derechos constitucionales lesionados.

6. Indemnización de perjuicios

6.1. Daño emergente

En consideración a que el actor no demostró los gastos en que incurrió como consecuencia del mal funcionamiento de la laguna de oxidación del municipio de La Unión, la Sala no le reconocerá indemnización alguna por dicho concepto.

6.2. Lucro cesante

Si bien se demostró que el señor Rafael Muriel Murillo desarrollaba actividades agrícolas en el predio El Porvenir, lo cierto es que la única prueba que obra en el proceso respecto de lo que aquél recibía por dicha labor es el dictamen pericial del 28 de septiembre de 1999, en el cual se indicó (se transcribe tal cual obra en el expediente, incluso los errores):

"Cuanticando el ingreso x árbol x año que dejo de ganar seria:

"Tomando como base la investigación hecha por el instituto Colombiano Agropecuario ICA, y comparando con producciones obtenidas en la región, después del sexto año la producción promedio por hectárea es de 15000kgs x año.

379.

29

Expediente No. 28.709
Actor: Rafael Muriel Murillo

"Para el predio objeto del peritazgo sería de 20.400 kgs x año.
Lo que equivale para cada árbol de guanábana es de 35.79 kilos x año.

"Para producir un kilogramo de guanábana producto fresco se invierten \$312, y se tiene en cuenta que el precio promedio en el mercado como producto fresco es \$600 x kg. se obtiene un ingreso neto o ganancia equivalente a \$288xkg de producto fresco.

"De acuerdo a estas operaciones de costas consideramos que el cultivo de guanábano que nos ocupa en esta experticia arrojaría un ingreso neto de \$5.875.200 x año para el lote. Siempre y cuando se le den todas las labores agronómicas requeridas para este tipo de explotación específica" (fls. 44 y 45 cdno. 4).

No obstante la anterior, la Sala considera que dicha prueba no es suficiente para determinar cuáles eran las ingresos que recibía el señor Rafael Muriel Murillo por las actividades agrícolas que desarrollaba en su predio, pues en el plenario se demostró que el actor, además de sembrar árboles de guanábana, también cultivaba tomate, maracuyá y plátano¹⁹.

Así las cosas, ante la imposibilidad de establecer con certeza cuáles eran los ingresos que recibía el señor Rafael Muriel Murillo por las actividades agrícolas que desarrollaba en el predio El Porvenir, la Sala condenará en abstracta el lucra cesante solicitado por éste, para que, mediante incidente, el a quo la liquide, teniendo en cuenta el dictamen transcrito y las pruebas que se alleguen en el incidente de liquidación de perjuicios.

El referida trámite incidental deberá ser promovido por la parte demandante dentro de los sesenta (60) días siguientes a la notificación del auto del a quo que ordene cumplir lo dispuesto en esta providencia, según la establecido en las artículos 172 del C.C.A. y 135 a 137 del C. P. C.

7. Medidas de justicia restaurativa.

Ahora bien, comoquiera que en el presente asunto se evidencia la vulneración de derechos constitucionalmente protegidos (a la Salud y a gozar de un ambiente sano²⁰), es preciso proteger las órbitas subjetiva y objetiva de las mismas. Al efecto, debe recordarse que la Sala ha señalado en ocasiones anteriores que es posible decretar de oficio medidas de justicia restaurativa, al

¹⁹ Según lo declararon los señores Hermenegildo Posso y Adalberto Muriel Murillo
²⁰ Artículo 79 de la Constitución Política.

margen de los principios de congruencia y de *no reformatio in pejus*, en dos escenarios: i) la grave violación a derechos humanos por parte del Estado –por acción u omisión– o por la actividad de terceros pero imputable al primero y ii) la afectación significativa a un derecho de los reconocidos a nivel constitucional o convencional²¹.

En la segunda hipótesis, la Sección Tercera ha decretado medidas de rehabilitación, satisfacción o garantías de no repetición, en aras de amparar el núcleo esencial del derecho fundamental que fue gravemente lesionado.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha puntualizado²²:

"(...) la Corte puede pronunciarse y es competente para amparar la dimensión objetiva de los derechos conculcados así como para establecer las respectivas medidas de protección.

"(...) 6.- Como se desprende de los hechos relatados en los antecedentes de la presente sentencia, la muerte del niño se presentó cuando se tramitaba la primera instancia, razón por la cual prima facie la Corte tendría que confirmar el fallo revisado por carencia actual de objeto. No obstante, a partir de las pruebas y de las circunstancias que obran en el expediente puede deducirse que en el caso sub iudice se produjo un desconocimiento, patuberante, de derechos constitucionales fundamentales. De una parte, se violaron los derechos del niño a la salud, a la vida, a la dignidad y a la integridad personal. La sentencia de instancia desconoció que en el asunto sub iudice también se infringieron los derechos constitucionales de la madre y más concretamente sus derechos a (i) elegir la IPS que podía prestar un servicio de salud de mayor calidad y eficacia dados los padecimientos sufridos por el niño y la necesidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud; (ii) optar por la maternidad, (iii) conformar una familia; (iv) recibir una protección especial del Estado al ser madre cabeza de familia, (v) a la integridad personal, a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad" (Subrayado adicional).

En consecuencia, cuando el juez de lo contencioso administrativo aprecie la vulneración grave de la dimensión subjetiva u objetiva de un derecho fundamental, puede adoptar medidas de justicia restaurativa a efectos de que sea restablecida el núcleo del derecho o interés constitucionalmente o convencionalmente protegido, al margen de que el trámite procesal sea el del grado jurisdiccional de consulta o la resolución de un recurso de apelación único. Lo anterior, toda vez que el principio de la *no reformatio in pejus*, como expresión

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, exp. 26.251, actor: Ana Rita Alarcón viuda de Guerrero y otros, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

²² Corte Constitucional, sentencia T-576 de 2008, M.P. Humberto Sierra Porto.

de la garantía del derecho al debido proceso, sólo tiene restricción en la órbita indemnizatoria del principio de reparación integral²³.

En efecto, sea oportuno recordar que el contenido y alcance del principio de reparación integral se encuentra delimitado por decisiones que pueden ser de contenido pecuniario o no pecuniario, y comprenden²⁴:

- a) La restitución o *restitutio in integrum*, que es el restablecimiento de las cosas a su estado normal o anterior a la producción del daño.
- b) La indemnización por los perjuicios materiales sufridos por las víctimas de un caso en particular, que comprende el daño material (daño emergente, lucro cesante) y el daño inmaterial.
- c) La rehabilitación, que comprende la financiación de la atención médica y psicológica o psiquiátrica o de los servicios sociales, jurídicos o de otra índole.
- d) La satisfacción, que es una medida de carácter simbólico y colectivo, que comprende los perjuicios no materiales, como por ejemplo, el reconocimiento público de responsabilidad por parte del Estado, responsabilidad, actos conmemorativos, bautizos de vías públicas, monumentos, etc.
- e) Las garantías de no repetición, que son aquellas medidas idóneas, de carácter administrativo, legislativo o judicial, tendientes a que las víctimas no vuelvan a ser objeto de violaciones a su dignidad, entre las cuales cabe mencionar aquellas encaminadas a disolver los grupos armados al margen de la ley y la derogación de leyes, entre otras.

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 25 de abril de 2012, exp. 21861, M.P. Enrique Gil Botero.

²⁴ Al respecto, se pueden consultar las sentencias proferidas por el Consejo de Estado, Sección Tercera, el 19 de octubre de 2007, exp. 29273, el 20 de febrero de 2008, exp. 16996, el 26 de marzo de 2009, exp. 17994, y el 19 de agosto de 2009, exp. 18364, M.P. Enrique Gil Botero. De igual forma, la sentencia reciente –y la primera que contiene medidas de justicia restaurativa adoptadas por la nueva Sala Plena de la Sección Tercera– de unificación de jurisprudencia, del 4 de mayo de 2011, exp. 19355, M.P. Enrique Gil Botero.

La jurisprudencia de la Corporación ha precisado que, si existe una colisión entre el principio de reparación integral con los principios de congruencia procesal y de jurisdicción rogada, estos últimos deben ceder frente al primero, en cuanto concierne a las medidas de satisfacción, rehabilitación, y garantías de no repetición, toda vez que el parámetro indemnizatorio, esto es, el reconocimiento de los perjuicios materiales e inmateriales es el único contenido del principio de reparación integral que se encuentra amparado por los citados principios del proceso que tienden a garantizar el derecho de defensa del demandado²⁵, esto es, la garantía de la congruencia y de la no *reformatio in pejus*, siempre que, se insiste, se trate de un escenario de grave vulneración a derechos humanos o medie la afectación significativa de un derecho constitucional o convencionalmente protegido. En cualquier otro caso a los dos mencionados, las medidas de justicia restaurativa sólo serán procedentes si están solicitadas expresamente en la demanda.

Definido lo anterior, la Sala reitera la jurisprudencia que sobre el particular ha delineado, para precisar que, en aquellos eventos en los que sea evidente la alteración grave de un derecho de la persona, es posible que se adopten medidas distintas a la indemnización de perjuicios, todas ellas encaminadas a operar como factores de justicia restaurativa, como instrumentos que propenden por el restablecimiento objetivo del derecho conculcado²⁶, resarcimiento que no sólo se circunscribe a la dimensión objetiva del derecho (general y abstracta), sino que puede estar vinculada con la persona (derecho subjetivo) en aras de garantizar la indemnidad del daño irrogado.

En consecuencia, al margen de que la persona sea la titular del derecho subjetivo –en estos escenarios del derecho fundamental gravemente conculcado– y, por lo tanto, sea ella quien depreque la respectiva forma de reparación del daño en la demanda (v.gr. indemnización, es decir, el pago de los perjuicios morales o materiales, o cualquier otra forma de reparación integral), es posible que el juez, en estos supuestos y en aras de la garantía y amparo del núcleo del derecho afectado, decrete de oficio medidas de justicia restaurativa

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 20 de febrero de 2008, exp. 16996, M.P. Enrique Gil Botero.

²⁶ Al respecto, se puede consultar la sentencia del 19 de agosto de 2009, exp. 18364, M.P. Enrique Gil Botero.

que garanticen la idónea y correcta aplicación del principio de reparación integral contenido en el artículo 16 de la ley 446 de 1998 (v.gr. presentar excusas por el daño causado, ordenar tratamientos psicológicos o psiquiátricos a favor de las víctimas, decretar obligaciones de dar, de hacer o de no hacer, ordenar la apertura de investigaciones para esclarecer la verdad de los hechos, entre muchas otras órdenes)²⁷.

Al respecto, en reciente pronunciamiento de la Sección se precisó²⁸:

"i) En toda proceso en el que se juzgue la responsabilidad patrimonial del Estado, será posible deprecior medidas de reparación integral, con miras a que se restablezca el statu quo preexistente a la producción del daño.

"En consecuencia, siempre será posible que en las demandas de reparación directa los demandantes formulen pretensiones dirigidas o encaminadas a la reparación in integrum del perjuicio, incluso reparaciones in natura. No obstante, en estos supuestos, el juez estará siempre vinculada por el principio de congruencia procesal y de la no reformatio in pejus.

"ii) Cuando se trate de graves violaciones a derechos humanas, el juez cuenta con la facultad de decretar toda tipa de medidas de justicia restaurativa (correctiva), encaminadas a la satisfacción y el restablecimiento del derecho o derechos lesionados. Así las cosas, en estas eventos, el juez de lo contencioso administrativa no puede estar limitado, en modo alguna, por las principios procesales antes mencionadas, puesto que constituye un imperativo categórica que prevalece sobre las citadas garantías, el hecho de garantizar una reparación integral del perjuicio.

"Este importante avance de la jurisprudencia nacional, ha (sic) sido reconocido expresamente en un reciente pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al puntualizar:

"(...) El Tribunal reconoce tales esfuerzos efectuadas por Colombia en cuanto a su deber de reparar y los valora positivamente. Asimismo, el Tribunal valora lo señalada por el perita Aller Hernández en la audiencia pública, en el sentido de que el Consejo de Estado ha señalado desde el 2007 que "el resarcimiento económico no es suficiente, [la cual] abre la posibilidad para las víctimas en sus demandas [en procesos contencioso administrativos] formulen unas peticiones de reparación distintas del simple resarcimiento económico. La Corte considera que de darse dicha desarrollo jurisprudencial en la jurisdicción de lo contencioso administrativo colombiana, podría llegar a complementar las otras formas de reparación disponibles en distintas vías jurisdiccionales a de otra índole a nivel interno con el propósito de obtener, en su conjunto, la reparación integral de violaciones de derechos humanos. Al respecto, el Tribunal reitera que una reparación integral y adecuada, en el marco de la

²⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de mayo de 2011, exp. 36912, M.P. Enrique Gil Botero.

²⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2009, exp. 17994, M.P. Enrique Gil Botero.

Convención, exige medidas de rehabilitación, satisfacción, y garantías de no repetición...

"203. Asimismo, la Corte Observa (sic), tal y como lo ha hecho en otros casos contra el Estado colombiana, que si bien la reparación integral de una violación a un derecho protegido por la Convención no puede ser reducida al pago de una compensación, las indemnizaciones dispuestas en los procesos contencioso administrativos pueden ser consideradas al momento de fijar las reparaciones pertinentes, "a condición de que lo resuelto en esos proceso (sic) haya hecho tránsito a cosa juzgada y que sea razonable en las circunstancias del caso (...)"²⁹³⁰

En el caso concreto, es evidente que los problemas de contaminación (malos olores e infiltración de aguas subterráneas) que producen las lagunas de oxidación del municipio de La Unión afectan los derechos fundamentales a la salud y a un ambiente sano³¹. No es plausible en modo alguno que una situación como ésta se vuelva a repetir, pues se trata de una vulneración grave a bienes jurídicos constitucionales, de allí que el juez de lo contencioso administrativo debe procurar –en sede del escenario de la reparación y del derecho de daños– adaptar todas las medidas tendientes a la protección efectiva de los derechos fundamentales significativamente lesionados.

En ese orden, en la parte resolutoria de la falla se dispondrá la adopción de las siguientes medidas de justicia restaurativa, como garantía de no repetición:

i) se ordenará al municipio de La Unión (Valle del Cauca) y a la Sociedad de Acueductos y Alcantarillados –ACUAVALLE S.A.– adoptar un reglamento técnico que garantice un manejo eficiente y seguro de los residuos líquidos que se vierten en las lagunas de oxidación de ese municipio, aplicando para ello los avances que la ciencia ofrezca en la actualidad.

ii) Se ordenará al municipio de La Unión (Valle del Cauca) y a la Sociedad de Acueductos y Alcantarillados –ACUAVALLE S.A.– que realicen las obras y labores necesarias para solucionar los problemas de contaminación que

²⁹ CIDH, caso de la "Masacre de Mapiripán", supra nota 21, párr. 214. En igual sentido, Caso de la Masacre de La Rochela, supra nota 21, párr. 219 a 222...

³⁰ CIDH, caso Valle Joramilla y otros vs Colombia, sentencia del 27 de noviembre de 2008, párr. 202 y 203.

³¹ Según el criterio de conexidad aplicado por la Corte Constitucional, los derechos colectivos o de tercera generación tienen una relación directa con los derechos de carácter fundamental (sentencia T – 595 de 1 de diciembre de 1995. M. P. Fabio Morón Díaz).

35
Expediente No. 28.709
Actor: Rafael Muriel Murillo

producen las lagunas de oxidación de ese municipio en el predio del actor y en los terrenos adyacentes a éstas o que hagan parte de su área de impacto.

iii) Se ordenará al municipio de La Unión (Valle del Cauca) y a la Sociedad de Acueductos y Alcantarillados –ACUAVALLE S.A.- que realice las obras y labores respectivas, a más tardar, dentro de los ocho (8) meses siguientes a la ejecutoria de esta sentencia y se terminen en un plazo razonable.

8. Condena en costas.

En consideración a que no se evidenció temeridad, ni mala fe en la actuación procesal de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con la prevista en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998.

En mérito de la expuesta, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

REVÓCASE la sentencia del 21 de noviembre de 2003, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, la cual quedará así:

PRIMERO: DECLÁRASE patrimonialmente responsables al municipio de La Unión (Valle) y a la Sociedad de Acueductos y Alcantarillados del Valle –ACUAVALLE S.A.- por los perjuicios causados al señor Rafael Muriel Murillo, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: CONDÉNASE en abstracto al municipio de La Unión (Valle) y a la Sociedad de Acueductos y Alcantarillados del Valle –ACUAVALLE S.A.- a pagar al señor Rafael Muriel Murillo, por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, la suma que se liquide dentro del respectivo incidente, teniendo en cuenta para el efecto lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

TERCERO: ORDÉNASE al municipio de La Unión (Valle) y a la Sociedad de Acueductos y Alcantarillados del Valle –ACUAVALLE S.A.- el cumplimiento de las siguientes medidas de justicia restaurativa:

i) Adoptar un reglamento técnico que garantice un manejo eficiente y seguro de los residuos líquidos que se vierten en las lagunas de oxidación de ese municipio, aplicando para ello los avances que la ciencia ofrezca en la actualidad.

ii) Realizar las obras y labores necesarias para solucionar los problemas de contaminación que producen las lagunas de oxidación de ese municipio en el predio del actor y en los terrenos aledaños a éstas o que hagan parte de su área de impacto.

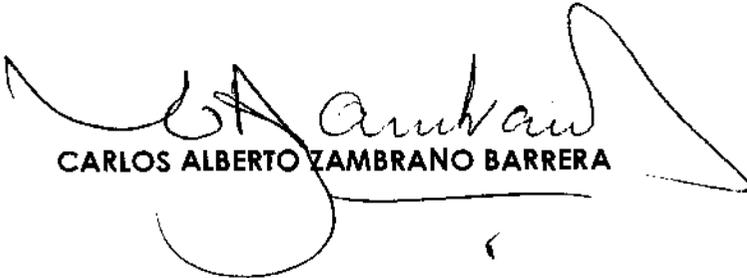
iii) Las mencionadas obras y labores deberán realizarse, a más tardar, dentro de las ocho (8) meses siguientes a la ejecutoria de esta sentencia y se deberán terminar en un plazo razonable.

CUARTO: NIEGÁNSE las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen, para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


HERNÁN ANDRADE RINCÓN


CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA