CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

CONSEJERO PONENTE: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

Bogotá D.C., veintisiete (27) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: Medio de Control de Protección de los Derechos e Intereses Colectivos
Núm. único de radicación: 47001233300020170031 3-01

Actor: Procuraduría 13 Judicial II Ambiental y Agraria del Magdalena

Demandados: Nación – Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio; Ministerio de Hacienda y Crédito Público; Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta[1]; Empresa de Servicios Públicos del Distrito de Santa Marta[2]; y Departamento Administrativo Distrital de Sostenibilidad Ambiental[3]

Vinculadas: Corporación Autónoma Regional del Magdalena[4]; Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios[5]; Departamento Nacional

[1] El artículo 328 de la Constitución Política modificado por los Actos Legislativos 2.º de 2007 y 2.º de 2018 dispuso que el Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta conservará su régimen y carácter.
[2] El Decreto núm. 282 de 18 de noviembre de 2016, expedido por el Alcalde Distrital de Santa Marta, *"Por el cual se modifica el Decreto 986 del 24 de noviembre de 1992, se amplía el objeto de la Empresa de Servicios Públicos de Aseo del Distrito de Santa Marta `ESPA E.S.P.´ y se cambia su denominación por la Empresa de Servicios Públicos del Distrito de Santa Marta `ESSMAR E.S.P.",* dispuso en el artículo 2.º que *"[…] La Empresa de Servicios Públicos del Distrito de Santa Marta ESSMAR E.S.P., es una empresa industrial y comercial del Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta, de carácter oficial, prestadora de servicios públicos domiciliarios dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, vinculada a la Alcaldía Mayor del Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta […]".*
[3] Mediante el Acuerdo Distrital núm. 016 de 27 de noviembre de 2002 se creó el Departamento Administrativo Distrital de Medio Ambiente –DADMA, cuya denominación cambió a partir del Acuerdo del Consejo Directivo núm. 002 de 31 de octubre de 2017, a Departamento Administrativo Distrital de Sostenibilidad Ambiental DADSA, organizado como establecimiento Público del orden Distrital, dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente.
[4] El artículo 33 de la Ley 99 de 22 de diciembre de 1993 *"Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones",* previó que la jurisdicción de la Corporación Autónoma Regional del Magdalena, CORPAMAG, comprendía el Departamento del Magdalena con excepción de las áreas incluidas en la jurisdicción de la Corporación para el Desarrollo Sostenible de la Sierra Nevada de Santa Marta. En el mismo sentido, el artículo 23 de la Ley 99 estableció que las Corporaciones Autónomas Regionales son entes corporativos, de carácter público, creados por la ley, dotados de autonomía administrativa y financiera, patrimonio propio y personería jurídica.
[5] Mediante el artículo 76 de la Ley 142 de 11 de julio de 1994 *"Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones",* se creó la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, *"como un organismo de carácter técnico, adscrito al Ministerio de Desarrollo Económico, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonial".*

de Planeación[6]; Financiera de Desarrollo Territorial S.A.[7]; Departamento del

Magdalena y empresa VEOLIA[8]

Asunto: Resuelve los recursos de apelación interpuestos contra un auto que decretó una medida cautelar

AUTO INTERLOCUTORIO

La Sala procede a resolver los recursos de apelación interpuestos por la Empresa de Servicios Públicos del Distrito de Santa Marta E.S.P. - ESSMAR E.S.P.-; el Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta; y la Corporación Autónoma Regional del Magdalena -CORPAMAG-, contra el auto de 25 de octubre de 2018 proferido por el Tribunal Administrativo del Magdalena, por medio del cual se decretó una medida cautelar de urgencia.

La presente providencia tiene las siguientes partes: i) Antecedentes; ii) Consideraciones de la Sala; y iii) Resuelve; las cuales se desarrollarán a continuación.

I. ANTECEDENTES

La demanda

1. El Procurador 13 Judicial II Ambiental y Agrario del Magdalena presentó demanda, en ejercicio del respectivo medio de control contra la Nación – Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio; Ministerio de Hacienda y Crédito Público; Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta; Empresa de Servicios Públicos del Distrito de Santa Marta; y el Departamento Administrativo Distrital de Sostenibilidad Ambiental, con el objeto de que se protejan los derechos e intereses colectivos: i) a la moralidad administrativa; ii) a la

[6] Por medio del Decreto núm. 2189 del 23 de diciembre de 2017, expedido por el Presidente de la República, se modificó la estructura del Departamento Nacional de Planeación. Se precisa que su naturaleza jurídica es de Departamento Administrativo.
[7] El Decreto núm. 4167 de 3 de noviembre de 2011 *"Por el cual se cambia la naturaleza jurídica de la Financiera de Desarrollo Territorial S.A. (Findeter) y se dictan otras disposiciones",* previó en el artículo 1.º la transformación de Findeter en una sociedad de economía mixta del orden nacional, del tipo de las anónimas, organizada como un establecimiento de crédito, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y sometida a la vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia.
[8] A través de providencia de 3 de octubre de 2018 el Tribunal Administrativo del Magdalena resolvió vincular a la Corporación Autónoma Regional del Magdalena –CORPAMAG-; Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios; Departamento Nacional de Planeación; Financiera de Desarrollo Territorial S.A. (FINDETER); Departamento del Magdalena y empresa VEOLIA. Cfr. Folios 858 y 859 del cuaderno principal.

existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de

la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente; iii) al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; iv) a la defensa del patrimonio público; v) al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública; vi) al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna; vii) a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; y, viii) a los derechos de los consumidores y usuarios, presuntamente vulnerados por las entidades accionadas[9].

Pretensiones

2. La parte actora formuló las siguientes pretensiones[10]:

> *"[…] 1. Se ordene al Distrito de Santa Marta, Alcaldía Distrital y a la ESSMAR E.S.P., a que prioricen efectivamente la ejecución de proyectos tendientes a satisfacer las NBI referidas al agua potable y saneamiento ambiental básico con respecto a las demás obras de libre inversión que actualmente se desarrollan con cargo al presupuesto público y remita de forma periódica (trimestral) relación de los mismos al Honorable Despacho. Así mismo y en tal sentido se ordene al Distrito de Santa Marta articular al POT los Planes de Desarrollo Distritales para efectos de dar cumplimiento al literal e) del artículo 1 de la Ley 152 de 1994 así como al artículo 21 de la Ley 388 de 1997.*
>
> *2. Se ordene al Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta- Alcaldía Distrital, a que en un plazo perentorio no superior a un (1) mes, realice las modificaciones presupuestales necesarias para efectos de dar inicio al proyecto de diseño y construcción efectiva de la Planta de Tratamiento de Agua Potable del Río Toribio con capacidad para aprovechar hasta 1600 lps provenientes de los Ríos Toribio y Córdoba; la cual deberá estar en funcionamiento en un término no superior a un (1) año.*
>
> *3. Se ordene al Distrito de Santa Marta, Alcaldía Distrital y a la ESSMAR E.S.P. a que en un plazo perentorio no superior a un (1) mes, realice las modificaciones presupuestales necesarias para efectos de dar inicio al proyecto de diseño e instalación de las redes necesarias para la distribución del recurso hídrico proveniente de la PTAP Río Toribio; la cual deberá estar en funcionamiento en un término no superior a un (1) año.*

[9] Cfr. Folio 164 cuaderno principal núm. 3.
[10] Cfr. Folios 169 a 172 del cuaderno principal. Las pretensiones transcritas corresponden a las incluidas en el documento denominado "reforma integral de la demanda" obrante a folios 156 a 180 del cuaderno principal.

> *4. Se ordene al Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta – Alcaldía Distrital y a la ESSMAR E.S.P., a que en un plazo perentorio no superior a un (1) mes, realice las modificaciones presupuestales necesarias para efectos de dar inicio al proyecto de diseño y construcción efectiva de la Planta de Tratamiento de Agua Potable Curval del Río Piedras con capacidad mínima para aprovechar 800 lps provenientes de dicha fuente; la cual deberá estar en funcionamiento en un término no superior a un (1) año.*
>
> *5. Se ordene al Distrito de Santa Marta, Alcaldía Distrital y a la ESSMAR E.S.P. a que en un plazo perentorio no superior a un (1) mes, realice las modificaciones presupuestales necesarias para efectos de dar inicio al proyecto de diseño e instalación de las redes necesarias para la distribución del recurso hídrico proveniente de la PTAP Curval; la cual deberá estar en funcionamiento en un término no superior a un (1) año.*
>
> *6. Se ordene al Distrito de Santa Marta, Alcaldía Distrital y a la ESSMAR E.S.P. a que en un plazo perentorio no superior a un (1) mes, realice las modificaciones*

presupuestales necesarias para efectos de ejecutar las obras relacionadas en el POT vigente, para optimizar el sistema acueducto distrital, según fueron indicadas en los hechos de la presente demanda.

7. Se ordene al Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta- Alcaldía Distrital y a la ESSMAR E.S.P. a que en un plazo perentorio no superior a un (1) mes, realice las modificaciones presupuestales necesarias para efectos de recuperar las rondas hídricas de los Ríos Manzanares, Gaira y Piedras, en convenio con CORPAMAG y DADSA con el objeto de proteger las fuentes hídricas que actualmente abastecen el sistema de acueducto distrital, evitar vertimientos de aguas servidas a dichas rondas, así como también evitar la ocurrencia de desastres por la ocupación de las mismas. Para lo anterior se establezca un plazo no superior a un (1) año respecto a los vertimientos y de dos (2) respecto a las ocupaciones de las rondas.

8. Se ordene al Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta- Alcaldía Distrital y a la ESSMAR E.S.P. a que en un plazo perentorio no superior a un (1) mes, realice las modificaciones presupuestales necesarias para efectos de evaluar la adquisición de predios aguas arriba de la captación de los Ríos Manzanares, Gaira y Piedras, en convenio con CORPAMAG para efectos de recuperar el caudal de las fuentes hídricas que actualmente abastecen el sistema de acueducto distrital y solicitar así su aprovechamiento de conformidad con lo dispuesto en el literal a) del artículo 41 y artículo 67 del Decreto 1541/78 y la ley 99 de 1993 artículo 1, numeral 5.

9. Se ordene al Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta, Alcaldía Distrital, a la ESSMAR E.S.P. y al DADSA, a que en un plazo perentorio no superior a un (1) mes, realicen las modificaciones presupuestales necesarias para efectos de recuperar las rondas hídricas de las quebradas Tamacá y Bureche con el objeto de evitar vertimientos de aguas servidas y la ocurrencia de desastres por la ocupación de las mismas. Lo anterior en un plazo no superior a un (1) año respecto de los vertimientos y de dos (2) respecto a las ocupaciones de las rondas.

10. Se ordene al Distrito de Santa Marta y a la ESSMAR E.S.P., así como a la Nación-órganos ministeriales demandados, a que a más tardar en un (1) mes den inicio al procedimiento administrativo y contractual tendiente a revaluar el estudio `Agua para Santa Marta´ respecto a la recomendación referida a captar aguas del Río Magdalena y en armonía con las normas del POT de Santa Marta y las autoridades tradicionales indígenas del territorio Sierra Nevada de Santa

Marta, socialicen y consulten las alternativas tendientes a captar aguas de los Ríos Buritaca y Don Diego.

11. Se ordene al Distrito de Santa Marta, Alcaldía Distrital y a la ESSMAR E.S.P. así como a la Nación- órganos ministeriales demandados, para efectos de que socialicen y consulten con las autoridades tradicionales indígenas del territorio de la Sierra Nevada de Santa Marta la construcción de embalses en los Ríos Piedras, Manzanares, Gaira, Toribio y Córdoba previo estudio de viabilidad de los mismos, con el objeto de almacenar y contar con recurso en épocas de estiajes de los referidos cuerpos hídricos.

12. Se ordene al Distrito de Santa Marta, Alcaldía Distrital y a la ESSMAR E.S.P. a que en un plazo perentorio no superior a un (1) año ordene la implementación de un plan de uso racional del recurso hídrico en actividades recreacionales, turísticas o industriales tendientes a aliviar la presión por agua dulce o potable, bien sea mediante la internalización de costos a los establecimientos comerciales dedicados a dichas actividades.

13. Se ordene al Distrito de Santa Marta, Alcaldía Distrital y a la ESSMAR E.S.P. a que en un plazo perentorio no superior a un (1) mes, de inicio a la ampliación de la cobertura del sistema de alcantarillado, a la ampliación y/o construcción de los colectores necesarios y a la optimización de los sistemas de bombeo existentes, con el objeto de evitar los frecuentes efluentes del sistema que se presentan en amplios sectores de la ciudad, así como en su zona costera y se de tratamiento previo a los mismos en su (s) punto (s) autorizado (s) de vertimiento (s).

14. Se ordene al Distrito de Santa Marta, Alcaldía Distrital y a la ESSMAR E.S.P. a que en un término no superior a un (1) mes realice la contratación tendiente a la construcción del colector de aguas servidas vía alterna carrera 16 de que trata el acta de reunión o visita en sitio suscrita el 2 de febrero de 2017 y reiterada el 27 de septiembre de 2017.

15. Se ordene al Distrito de Santa Marta, Alcaldía Distrital y ESSMAR E.S.P. a que en un término no superior a un (1) mes realice la adquisición de la bomba de impulsión adicional necesaria en la estación de bombeo de aguas residuales EBAR norte, de que trata el acta de reunión o visita en sitio suscrita el 2 de febrero de 2017 y reiterada el 27 de septiembre de 2017.

16. Se ordene al Distrito de Santa Marta, Alcaldía Distrital y a la ESSMAR E.S.P. a que en un término no superior a un (1) mes realice los estudios tendientes a la ampliación de la EBAR norte de que trata el acta de reunión o visita en sitio suscrita el 2 de febrero de 2017 y reiterada el 27 de septiembre de 2017.

17. Se ordene al Distrito de Santa Marta, Alcaldía Distrital y a la ESSMAR E.S.P. a que en un término no superior a un (1) mes realice la contratación tendiente a la construcción o ampliación de los colectores de aguas servidas y a la optimización del sistema de bombeo en el sector de El Rodadero y la Playa Salguero, con el objeto de evitar los efluentes que frecuentemente se presentan en dichos sectores de la ciudad.

18. Se ordene al Distrito de Santa Marta, Alcaldía Distrital, a la ESSMAR E.S.P. y al DADSA establecer un sistema de monitoreo continuo respecto a la calidad del agua que se surte a través del sistema de acueducto, con el objeto de advertir diariamente a los usuarios si es o no apta para el consumo humano; Asimismo, respecto al sistema de alcantarillado y el grado de contaminación costera, con el ánimo de informar de forma permanente a los bañistas de las

playas del Distrito, si las aguas costeras son aptas para el contacto primario y secundario. En ambos casos, deben implementarse alertas de amplia difusión y fácil reconocimiento tanto para los usuarios de los servicios públicos y los bañistas de la zona costera.

19. Se ordene a la Nación a través de los órganos ministeriales demandados realizar seguimiento continuo a la ejecución presupuestal que el Distrito de Santa Marta realiza para efectos de dar cumplimiento a sus obligaciones respecto al saneamiento ambiental básico y al suministro continuo y universal del agua potable.

20. Las que determine el Honorable Despacho de conformidad con sus facultades legales […]".

Presupuestos fácticos

3. La parte actora manifestó que los derechos e intereses colectivos indicados *supra* fueron vulnerados, en síntesis, porque la prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado en la ciudad de Santa Marta son ineficientes y no cumplen los requisitos mínimos de optimización y salubridad que fueron establecidos en el Plan de Ordenamiento Territorial, aprobado a través del Acuerdo Distrital núm. 005 de 30 de mayo de 2000[11].

4. Afirmó que de acuerdo con la información suministrada por la Alcaldía Distrital de Santa Marta mediante oficio núm. 36000-PJIIAAM-027 de 2017, hay un déficit de caudal de agua disponible de 730 lps[12] en época de lluvias y de 1268 lps en época de sequía, por lo que la cobertura real del sistema en

términos de continuidad del servicio no supera el 47% de la población en época de sequía y el 68% en época de lluvias.

5. Informó que los resultados del estudio de abastecimiento de agua para Santa Marta indican que es necesario construir y operar una PTAP[13] en el Río Toribio, que también tendría como fuente el Río Córdoba, cada uno de estos afluentes con un aporte medio estimado de 400 lps para un total de 800 lps. De igual manera, afirmó que el estudio sugiere que para el año 2018 debía estar operando la PTAP Curval, en el Corregimiento de Bonda, con capacidad para tratar 800 lps del Río Piedras, lo cual mejoraría la cabeza dinámica del sistema y serviría de control de pérdidas[14].

[11] *"Por el cual se expide el Plan de Ordenamiento Territorial de Santa Marta "Jate Matuna" 2000-2009".*
[12] Litros por segundo.
[13] Planta de tratamiento de agua potable.
[14] Cfr. Folio 2 del cuaderno principal.

6. Adujo que en el precitado estudio se recomienda, a mediano y largo plazo, captar aguas del Río Magdalena, sin tener en cuenta la calidad de esa fuente, su alto grado de contaminación, ni el impacto ambiental de realizar una obra en la Vía Parque Isla de Salamanca.

7. Afirmó que el estudio no consideró la interacción de los ríos Buritaca y Don Diego con los afluentes actuales del sistema, además de los ríos Toribio y Córdoba, que garantizan la disponibilidad del recurso a largo plazo. Asimismo, desestimó alternativas posibles con base en los derechos culturales de los pueblos originarios, sin tener certeza de la existencia de sitios sagrados para las comunidades, negando la posibilidad de realizar una consulta previa.

8. Advirtió que el estudio no se refirió a la posibilidad de construir embalses escalonados ni a la necesidad de ordenar el recurso en los afluentes actuales del Sistema Piedras, Manzanares y Gaira.

9. Manifestó que el Distrito no ha priorizado inversiones para superar el desabastecimiento de agua potable, a pesar de que es un hecho notorio el padecimiento de los habitantes de la ciudad por la carencia del suministro de agua potable.

10. Informó que el Distrito no ha adquirido predios con la finalidad de conservación, ni se han adelantado planes de compensación y de relocalización de actividades económicas aguas arriba de las captaciones de los cuerpos fluviales Piedras, Manzanares y Gaira.

11. Indicó que de acuerdo con el IDEAM y CORPAMAG existen múltiples concesiones de agua, en su mayoría con fines agrícolas o pecuarios, que podrían aprovecharse para el sistema de acueducto, siempre que se optimizaran y ampliaran los sistemas de captación y las plantas de tratamiento de El Roble y Mamatoco.

12. Manifestó que existen pérdidas del recurso hídrico calculadas en un 30% en fuentes superficiales y plantas de tratamiento, así como del 48% en redes de distribución.

13. Sostuvo que no se ha priorizado el suministro del recurso para consumo humano y uso doméstico respecto a otros usos como el industrial, portuario, recreacional y turístico.

14. Afirmó que han sido sobreexplotados los acuíferos de los Ríos Manzanares y Gaira con el objeto de cubrir el déficit del sistema sin que se potabilice de manera completa (físico - químicamente) previa a su inyección el recurso que se aprovecha.

15. Adujo que se han realizado obras, respecto de las cuales el DADSA ha concedido licencias, tales como el Parque del Agua (humedal San Francisco), que impermeabilizan los suelos de recarga y vulneran lo establecido en el Plan de Manejo Ambiental de los Humedales del Distrito de Santa Marta.

16. Manifestó que la Nación no ha realizado el seguimiento adecuado tendiente a la ejecución inmediata de las obras para satisfacer las necesidades básicas insatisfechas de la población de Santa Marta.

17. En materia de alcantarillado, señaló que la red no tiene la capacidad para transportar aguas residuales, industriales y pluviales y, por tal razón, las mismas emergen en las calles vehiculares de diferentes puntos de la ciudad, siendo notoria la carencia de un sistema de depuración que permita esterilizar los efluentes o las aguas negras que se vierten en aquel, al no hacerse tratamiento previo se produce contaminación bacteriológica en la zona costera.

18. Manifestó que de acuerdo con lo informado por el Distrito en el Oficio núm. 0062 de 10 de febrero de 2017 hay una cobertura del 73% en el sistema de alcantarillado en la ciudad, lo que difiere de la cifra suministrada por el operador del servicio, Proactiva Santa Marta S.A. E.S.P., que afirmó que la cobertura no era superior al 71.57% y agregó que sectores como *“Pleno Mar”* no están conectados al servicio.

19. Señaló que no se han cumplido los compromisos adquiridos en el "*Acta de Reunión y Visita al Sitio*" de 2 de febrero de 2017 en la que se establecieron compromisos tendientes a la optimización del sistema de alcantarillado, como la adquisición de una bomba adicional en la EBAR Norte y la construcción del colector vía alterna carrera 16.

20. Manifestó que era un hecho notorio que en el Centro Histórico de Santa Marta, comprendido entre la Avenida del Ferrocarril y la calle 22 con carrera 1, discurren de forma frecuente efluentes de alcantarillado que se vierten al mar sin ningún tratamiento, situación que se agudiza en épocas de lluvia. También señaló que los cuerpos hídricos superficiales de la ciudad son puntos de vertimiento continuo de aguas servidas, en especial, las rondas hídricas de los Ríos Manzanares y Gaira, así como las Quebradas Bureche y Tamacá.

21. Adujo que, de acuerdo a la información suministrada por Proactiva Santa Marta S.A. E.S.P., solo 700 lps de aguas servidas se disponen a través del emisario submarino, por lo que se estima que se vierten al mar sin tratamiento previo cerca de 250 lps, en tiempos de sequia y 600 lps en temporada de lluvia.

22. Destacó que hay sectores de la ciudad que no están conectados a la red de alcantarillado o al sistema del emisario submarino, por lo que deben utilizar pozos sépticos que a su vez infiltran los mantos acuíferos.

23. Afirmó que el grado de contaminación de los ríos, quebradas y aguas costeras del Distrito está documentado por el INVEMAR en el "*Informe Técnico REDCAM 2015 y 2016"*, en el que se evidencian valores superiores a los máximos permitidos por las normas para contacto primario y secundario, lo que constituye un peligro para la salud pública de la población.

La solicitud de medida cautelar

24. La parte actora solicitó que se decretara la siguiente medida cautelar de urgencia[15]:

> *"[…] 1. Se ordene al Distrito de Santa Marta, Alcaldía Distrital y a la ESSMAR E.S.P., que prioricen efectivamente la ejecución de proyectos tendientes a satisfacer las necesidades básicas no satisfechas –NBI- en lo que concierne al agua potable y saneamiento ambiental básico frente a las demás obras de libre inversión que actualmente se desarrollan con cargo al presupuesto público, y remita de forma periódica (trimestral) relación de los mismos al Despacho. Asimismo, se ordene al Distrito de Santa Marta articular al POT, los Planes de Desarrollo Distritales para dar cumplimiento al literal e) del artículo 1 de la Ley 152 de 1994, así como al artículo 21 de la Ley 388 de 1997.*

[15] Cfr. Folios 172 a 174 del cuaderno principal.

2. Se ordene al Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta – Alcaldía Distrital y a la ESSMAR E.S.P., a que en un plazo perentorio no superior a un (1) mes, realice las modificaciones presupuestales necesarias para efectos de dar inicio al proyecto de diseño y construcción efectiva de la Planta de Tratamiento de Agua Potable del Río Toribio con capacidad para aprovechar hasta 1600 lps provenientes de los Ríos Toribio y Córdoba.

3. Se ordene al Distrito de Santa Marta, Alcaldía Distrital y a la ESSMAR E.S.P., a que en un plazo perentorio no superior a un (1) mes, realice las modificaciones presupuestales necesarias para efectos de dar inicio al proyecto de diseño e instalación de las redes necesarias para la distribución del recurso hídrico proveniente de la PTAP Río Toribio.

4. Se ordene al Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta – Alcaldía Distrital y a la ESSMAR E.S.P., a que en un plazo perentorio no superior a un (1) mes, realice las modificaciones presupuestales necesarias para efectos de dar inicio al proyecto de diseño y construcción efectiva de la Planta de Tratamiento de Agua Potable Curval del Río Piedras con capacidad mínima para aprovechar 800 lps provenientes del Río Piedras.

5. Se ordene al Distrito de Santa Marta, Alcaldía Distrital y a la ESSMAR E.S.P., a que en un plazo perentorio no superior a un (1) mes, realice las modificaciones presupuestales necesarias para efectos de dar inicio al proyecto de diseño e instalación de las redes necesarias para la distribución del recurso hídrico proveniente de la PTAP Curval.

6. Se ordene al Distrito Turístico de Santa Marta, Alcaldía Distrital y a la ESSMAR E.S.P., a que en un plazo perentorio no superior a un (1) mes, realice las modificaciones presupuestales necesarias para efectos de ejecutar las obras relacionadas con el P.O.T. vigente, necesarias para optimizar tanto el sistema de acueducto como el de alcantarillado distrital.

7. Se ordene al Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta – Alcaldía Distrital, a que en un plazo perentorio no superior a un (1) mes, realice las modificaciones presupuestales necesarias para efectos de recuperar las rondas hídricas de las Ríos Manzanares, Gaira y Piedras, en convenio con CORPAMAG y DADSA con el objeto de proteger las fuentes hídricas que actualmente abastecen el sistema de acueducto distrital y así también evitar desastres por la ocupación de las mismas.

8. Se ordene al Distrito de Santa Marta -Alcaldía, a la ESSMAR E.S.P., y al DADSA, así como a la Nación – órganos ministeriales demandados, a que a más tardar en (1) mes den inicio al procedimiento administrativo y contractual tendiente a revaluar el estudio agua para Santa Marta respecto a la recomendación referida a captar aguas del Río Magdalena y en armonía con las normas del P.O.T. de Santa Marta y las autoridades tradicionales indígenas del territorio Sierra Nevada de Santa Marta, socialicen y consulten las alternativas tendientes a captar aguas de los Ríos Buritaca y Don Diego.

9. Se ordene al Distrito de Santa Marta, Alcaldía, a la ESSMAR E.S.P., así como a la Nación – órganos ministeriales demandados, para efectos de que socialicen y consulten con las autoridades tradicionales indígenas del territorio de la Sierra Nevada de Santa Marta la construcción de embalses en los Ríos Piedras, Manzanares, Gaira, Toribio y Córdoba previo estudio de viabilidad de los mismos, con el objeto de almacenar y contar con recurso en épocas de estiajes de los referidos cuerpos hídricos.

10. Se ordene al Distrito de Santa Marta, Alcaldía Distrital, a ESSMAR E.S.P., a que en un término no superior a un (1) mes realice la contratación para la construcción del colector de aguas servidas vía alterna carrera 16, de que trata el formato de acta de reunión o visita en sitio suscrita el 2 de febrero de 2017 y reiterada el 27 de septiembre de 2017.

11. Se ordene al Distrito de Santa Marta, Alcaldía Distrital y a la ESSMAR E.S.P., a que en un término no superior a un (1) mes realice la adquisición de la bomba de impulsión adicional y necesaria en la Estación de Bombeo de

Aguas Residuales –EBAR norte, de que trata el formato de acta de reunión o visita en sitio suscrita el 2 de febrero de 2017 y reiterada el 27 de septiembre de 2017.

12. Se ordene al Distrito de Santa Marta, Alcaldía Distrital, a la ESSMAR E.S.P., a que en un término no superior a un (1) mes realice los estudios tendientes a la ampliación de la EBAR norte, de que trata el formato de acta de reunión o visita en sitio suscrita el 2 de febrero de 2017 y reiterada el 27 de septiembre de 2017.

13. Se ordene al Distrito de Santa Marta, Alcaldía Distrital, a la ESSMAR E.S.P., a que en un término no superior a un (1) mes realice la contratación para la construcción o ampliación de los colectores de aguas servidas y la optimización del sistema de bombeo en el sector de El Rodadero y Playa Salguero, con el objeto de evitar los efluentes que frecuentemente se presentan en dichos sectores de la ciudad.

14. Se ordene al Distrito de Santa Marta, Alcaldía Distrital, a la ESSMAR E.S.P. y al DADSA, establecer un sistema de monitoreo continuo respecto a la calidad del agua que se surte a través del sistema de acueducto, con el objeto de advertir diariamente a los usuarios si es o no apta para el consumo humano, asimismo respecto al sistema de alcantarillado y el grado de contaminación costera, con el ánimo de informar de forma permanente a los bañistas de las playas del Distrito si las aguas costeras son aptas para el contacto primario o secundario. En ambos casos, deben implementarse alertas de amplia difusión y fácil reconocimiento tanto para los usuarios de los servicios públicos como para los bañistas de la zona costera.

15. Las que determine el Honorable Despacho de conformidad con sus facultades legales […]".

Actuaciones en primera instancia

25. El Tribunal Administrativo del Magdalena, mediante auto de 7 de febrero de 2018, admitió la demanda y negó la medida cautelar de urgencia al considerar, entre otras cosas, que no se evidenciaba un riesgo inminente que justificara la declaratoria[16].

[16] Cfr. Folio 29 cuaderno de medidas cautelares.

26. La parte actora mediante memorial de 22 de febrero de 2018[17] presentó recurso de reposición contra la anterior decisión argumentando que las pruebas documentales allegadas al expediente daban cuenta de la vulneración de los derechos colectivos invocados.

Auto de 25 de octubre de 2018

27. El Tribunal Administrativo del Magdalena, mediante auto de 25 de octubre de 2018, resolvió lo siguiente:

*"[…] **PRIMERO: REPONER** el auto de fecha del 07 de febrero de 2018, revocando el numeral primero de su parte resolutiva, y en su lugar **DECRÉTASE** las siguientes medidas cautelares de urgencia:*

1.1.- *Se ordena al Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta y a la Empresa de Servicios Públicos del Distrito de Santa Marta E.S.P. `ESSMAR ESP´, priorizar las obras relacionadas con el Plan de Ordenamiento Territorial del Distrito de Santa Marta vigente, necesarias para optimizar tanto el sistema de acueducto como el de alcantarillado distrital.*

1.2.- *Se ordena al Distrito de Santa Marta y a ESSMAR E.S.P. y demás organismos nacionales vinculados o* (sic) *se llegaren a vincular a que a más tardar en un (1) mes den inicio al procedimiento administrativo y contractual tendiente a Revaluar el denominado `Resultados de los estudios de abastecimiento de AGUA PARA SANTA MARTA´ de la Universidad de los Andes respecto a la recomendación referida a captar aguas del Río Magdalena y en armonía con las normas del POT del Distrito de Santa Marta. En consecuencia, se debe revaluar técnicamente la alternativa 7 planteada en dicho estudio en lo relacionado con captar agua del Río Magdalena; se analicen técnicamente las fuentes hídricas provenientes de la Sierra Nevada de Santa Marta y demás fuentes aledañas al Distrito de Santa Marta contenidas en el mismo estudio, incluyendo los Ríos Buritaca, Don Diego y Guachaca, Toribio y Córdoba con el fin de establecer la viabilidad técnica, económica y social y previas consultas, si son del caso, con la comunidad a fin de utilizar sus caudales para solucionar el problema de abastecimiento de agua para el Distrito de Santa Marta.*

Igualmente, estudiar la viabilidad técnica de aumentar la captación y aducción en el Río Piedras.

1.3.- *Ordenar al Distrito de Santa Marta y a ESSMAR E.S.P., estudiar la viabilidad y la ejecución de las obras que se requieran en el colector de aguas servidas vía alterna carrera 16, conforme los compromisos adquiridos en el formato de acta de reunión o visita suscrita el 2 de febrero de 2017 (fls. 85 al 90) y reiterada el 27 de septiembre de 2017 (fls. 134 al 137), suscrita por la Procuraduría 13 Judicial II Ambiental y Agraria del Magdalena y los funcionarios de la Empresa Metroagua S.A. ESP hoy ESSMAR ESP, Salud Distrital, CORPAMAG, DADMA hoy DADSA y la Gerencia de Proyectos de Infraestructura del Distrito de Santa Marta, conforme los compromisos acordados en dicha acta, si a la fecha no se han cumplido.*

[17] Cfr. Folios 136 a 141 del cuaderno de medidas cautelares.

1.4.- *Ordenar a la ESSMAR E.S.P., realizar la adquisición de la bomba de impulsión adicional y necesaria en la Estación de Bombeo de Aguas Residuales – EBAR Norte, de que trata el formato de acta de reunión o visita suscrita el 2 de febrero de 2017 (fls. 134 al 137)* (sic) *y reiterada el 27 de septiembre de 2017 (fls. 134 al 137), suscrita ante la Procuraduría 13 Judicial II Ambiental y Agraria del Magdalena donde adquirieron compromisos funcionarios de la Empresa Metroagua S.A. ESP hoy ESSMAR ESP, Salud Distrital, CORPAMAG, DADMA hoy DADSA, la Gerencia de Proyectos de Infraestructura del Distrito de Santa Marta y VEOLIA, conforme lo acordado con los mencionados compromisos, si a la fecha no se han cumplido.*

1.5.- *Ordenar al Distrito de Santa Marta y a la ESSMAR E.S.P., realizar los estudios tendientes a la ampliación de la EBAR Norte, de que trata el formato de acta de reunión o visita suscrita el 2 de febrero de 2017 (fls. 85 al 90) y reiterada el 27 de septiembre de 2017 (fls. 134 al 137), suscrita ante la Procuraduría 13 Judicial II Ambiental y Agraria del Magdalena donde adquirieron compromisos funcionarios de la Empresa Metroagua S.A. ESP, Salud Distrital, CORPAMAG, DADMA hoy DADSA, la Gerencia de Proyectos de Infraestructura del Distrito de Santa Marta y VEOLIA, conforme lo acordado con los mencionados compromisos, si a la fecha no se han cumplido.*

1.6.- *Ordenar al Distrito de Santa Marta, realizar un sistema de monitoreo continuo respecto a la calidad del agua que se surte a través del sistema de acueducto, con el objeto de advertir diariamente a los usuarios si es o no apta para el consumo humano.*

Asimismo, ordenar al Distrito de Santa Marta, al DADSA antes DADMA, CORPAMAG con el apoyo del INVEMAR en lo referente al sistema de alcantarillado y el grado de contaminación costera en inmediaciones de la Bahía y zonas receptoras de los vertimientos de los efluentes de alcantarillado, con la finalidad de informar de forma permanente a los bañistas de las playas del Distrito si las aguas costeras son aptas para el contacto primario y secundario. Igualmente, realizar el monitoreo en los sectores que no cumplen con el criterio de calidad en algunos periodos (Buritaca, Cabotaje, Emisario, Batallón, Puente calle 22), como también en las playas turísticas como P. Salguero, P. Rodadero, Playa Blanca, Playa de Taganga y Playa Grande principalmente en época de lluvias.

En ambos casos, deben implementarse alertas de amplia difusión y fácil reconocimiento tanto para los usuarios de los servicios públicos como para los bañistas de la zona costera.

***1.7.-** Ordenar al Distrito de Santa Marta en su calidad de garante de la prestación efectiva de los servicios públicos y a la Empresa de Servicios Públicos del Distrito de Santa Marta E.S.P. `ESSMAR SEP´, dentro de seis (6) meses contados desde la notificación de esta providencia, realice y ejecute un estudio técnico del sistema de alcantarillado pluvial para solucionar la problemática de rebosamiento de las aguas residuales especialmente en épocas de lluvias, que a su vez afecta los intereses colectivos de la salud pública y de un ambiente sano de la población Samaria.*

***SEGUNDO**: Negar las medidas cautelares de los numerales 1, 2, 3, 4, 5, 9 y 13 del escrito de medidas cautelares de urgencia de la parte actora, conforme lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia.*

***TERCERO:** Confirmar las demás partes de la providencia recurrida. […]"*[18].

28. El Tribunal consideró que el recurso hídrico suministrado no era apto para el consumo humano por cuanto el Índice de Riesgo de Calidad del Agua para Consumo Humano (IRCA) fue mayor al 5% durante los años 2012, 2013 y 2014. Asimismo, en los meses de abril y octubre del año 2016 se presentó un riesgo bajo con porcentajes de 11,4% y 6%, respectivamente, lo que en el mencionado índice equivale a *"[…] agua no apta para consumo humano, susceptible de mejoramiento […]",* de acuerdo con lo previsto en el artículo 15 de la Resolución núm. 2115 de 22 de junio de 2007[19]. Adicionalmente, evidenció que el agua que proviene de los pozos no recibe tratamientos fisicoquímicos y, en algunos casos tampoco bacteriológicos.

29. Consideró que no se estaba utilizando toda la capacidad de los ríos, caso del Río Piedras, ni todos los ríos disponibles, caso de los ríos Buritaca, Guachaca, Don Diego, Toribio y Córdoba. Igualmente, observó que se presentaba pérdida de agua por falta de mantenimiento de las redes del acueducto y la existencia de conexiones ilegales.

30. Sostuvo que el Distrito de Santa Marta no estaba destinando los recursos presupuestales suficientes para enfrentar el problema de falta de agua en la ciudad, en razón a que, durante los años 2015, 2016 y 2017, se destinó respectivamente para el rubro agua potable y saneamiento básico el equivalente al 2,72%, 2,62% y 3,18%, mientras que el rubro presupuestal de

libre inversión tuvo un equivalente al 11,10%, 10,52% y 9,63%, para los mismos años.

31. Consideró que ya existía un estudio realizado por la Universidad de los Andes en el que se precisó la necesidad de participación de los pueblos indígenas en los proyectos de aprovechamiento del recurso hídrico de los ríos que nacen en la Sierra Nevada de Santa Marta, así como la inviabilidad de la construcción de embalses por la existencia de sitios sagrados en el área[20].

[18] Cfr. Folios 142 a 159 del cuaderno de medidas cautelares.
[19] "*Por medio de la cual se señalan características, instrumentos básicos y frecuencias del sistema de control y vigilancia para la calidad del agua para consumo humano",* expedida por los Ministerios de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible) y de Protección Social (hoy Ministerio de Salud y Protección Social).

Adicionalmente, el mencionado estudio resaltó la necesidad de construir dos nuevas plantas de tratamiento de agua potable, la del Curval y la de Toribio.

32. El Tribunal evidenció que la falta de alcantarillado pluvial trae como consecuencia que en época de lluvia colapse el sistema de alcantarillado de aguas residuales domésticas. En este punto, indicó que, de acuerdo con lo informado por la empresa VEOLIA, se presentan rebosamientos en las cámaras de inspección instaladas en varios puntos de la ciudad[21].

33. En el mismo sentido, consideró que, de acuerdo con la información reportada por el INVEMAR en el oficio núm. DGEI-SCI-CAM-001553 de 4 de octubre de 2017, se evidencia que existe contaminación en la zona costera de la bahía. Igualmente, indicó que no se cumple con el criterio de calidad microbiológica en referencia al promedio histórico de coliformes termotolerables en algunos periodos. Asimismo, destacó que algunas playas turísticas, como Playa Salguero, Playa Rodadero, Playa Blanca, Playa Municipal, Playa Taganga y Playa Grande, tampoco cumplen el criterio de calidad, principalmente, en época de lluvias.

34. Afirmó que hay arreglos puntuales en materia de acueducto y alcantarillado que pueden irse adelantando por el Distrito de Santa Marta, concretamente, frente al rebosamiento de las redes de alcantarillado y los efluentes presentados en los Manholes ubicados en el Barrio Pescadito y la zona del Centro Histórico de Santa Marta que se vierten sin tratamiento previo a la Bahía. Lo anterior, de conformidad con los compromisos adquiridos en las reuniones de 2 de febrero y de 27 de septiembre de 2017, convocadas por la parte actora[22].

35. El Tribunal concluyó que se evidenciaba un grave peligro de amenaza a la salud pública y al ambiente sano de los habitantes de la ciudad de Santa Marta, bajo el entendido que las autoridades distritales y departamentales accionadas no han cumplido las políticas públicas tendientes a salvaguardar los recursos naturales y a garantizar el derecho al agua potable y saneamiento

[21] Cfr. Folio 154 del cuaderno de medidas cautelares.

básico de la población samaria[23], encontrando vulnerado el principio de precaución en materia ambiental[24].

Recursos de apelación y sus fundamentos

Recurso de apelación presentado por la Empresa de Servicios Públicos del Distrito de Santa Marta – ESSMAR E.S.P.

36. La Empresa de Servicios Públicos del Distrito de Santa Marta, ESSMAR E.S.P. presentó recurso de reposición y en subsidio apelación contra el auto de 25 de octubre de 2018, en el que manifestó que el Tribunal negó el derecho de defensa del Departamento Nacional de Planeación, de FINDETER, de CORPAMAG, del Departamento del Magdalena y de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, por cuanto las referidas entidades fueron vinculadas al proceso con posterioridad al decreto de la medida cautelar de urgencia. Adicionalmente, porque la Ley 1437 de 18 de enero de 2011[25] estableció que para decretar la medida cautelar se requiere que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla[26].

36.1. Frente a la orden de priorizar las obras relacionadas en el POT de Santa Marta necesarias para optimizar los sistemas de acueducto y alcantarillado, sostuvo que se aportaron con la contestación de la demanda los estudios realizados por la Universidad de los Andes y el Grupo Interdisciplinario que contienen 7 opciones viables para la disponibilidad constante de agua potable en la ciudad de Santa Marta.

36.2. Indicó que se ha trazado una hoja de ruta con el Gobierno Nacional, a través de FINDETER y el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, que incluye tiempos para la contratación de actividades para garantizar el abastecimiento de agua. Por otra parte, destacó que para cumplir lo previsto en

el POT se está realizando un proceso técnico para solucionar a largo plazo el

[23] Cfr. Folios 155 y 156 del cuaderno de medidas cautelares.
[24] Cfr. Folio 156 del cuaderno de medidas cautelares.
[25] *"Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo".*

problema de abastecimiento y que el proyecto de estructuración reforzará la disponibilidad del recurso hídrico y prevé la construcción de un nuevo sistema de acueducto y alcantarillado con un carácter social.

36.3. Respecto a la orden de dar inicio al procedimiento administrativo y contractual tendiente a revaluar el denominado "*Resultados de los estudios de abastecimiento de agua para Santa Marta*" de la Universidad de los Andes, manifestó que era necesario esperar a que se agotara el periodo probatorio con el fin de garantizar el debido proceso. De esta manera, afirmó que las actuaciones que se sugieren en el estudio están acordes con las políticas para el desarrollo territorial de Santa Marta. Destacó que el estudio arrojó lo necesario para mantener la estrategia de manejo territorial tal como lo establece el POT y que para revaluar el estudio de la Universidad de los Andes debía hacerse frente a otro informe contrario que no fue allegado por la parte actora[27].

36.4. Frente a la orden de estudiar la viabilidad y la ejecución de las obras que requieran en el colector de aguas servidas vía alterna carrera 16, sostuvo que la Oficina de Gerencia de Infraestructura del Distrito celebró el Contrato núm. 001 de 14 de febrero de 2017 cuyo objeto fue *"[…] la construcción a precios unitarios fijos de la Fase 1 del Colector de Aguas Residuales ubicado en la vía alterna al Puerto de Santa Marta, según lo contemplado en el proyecto denominado Construcción del Colector de AGUAS Residuales Vía Alterna en Santa Marta D.T.C.H. Etapa 1 […][28],* el cual se encuentra terminado. Asimismo, mencionó que *"[…] para la carrera 16 en el sector de la vía alterna al puerto, se inicia una primera fase desde el puerto, lo que significa que, durante el trámite de las obras a ejecutar, se mantendrán* (sic) *inmersa todos los proyectos de aguas residuales y su recolección a las vías alternas a la ciudad de Santa Marta, incluyendo la carretera ordenada, tal como se manifiesta en el proceso del P.S.M.V. Plan de Saneamiento y Manejo de Vertimientos […]"[29].*

36.5. En referencia a la orden de adquirir la bomba de impulsión adicional y necesaria para la Estación de Bombeo de Aguas Residuales, informó que ha atendido los requerimientos en materia de rebosamiento de agua y ha puesto en marcha el Plan de Obras e Inversión (POI) para apoyar las problemáticas de

[27] Cfr. Folios 172 y 173 del cuaderno de medidas cautelares.
[28] Cfr. Folio 173 del cuaderno de medidas cautelares.
[29] Cfr. Folio 173 de cuaderno de medidas cautelares.

alcantarillado. Igualmente, afirmó que la empresa ya había adquirido la *"[…]*

bomba de impulsión, sistemas de monitoreo, equipos digitales, sistemas operativos […][30]", con el fin de contrarrestar el rebosamiento, incrementando la capacidad inmediata de bombeo y mejorando el funcionamiento hidráulico de redes y colectores que reciben aguas residuales.

36.6. Respecto a la orden referida a la realización de estudios tendientes a la ampliación de la EBAR Norte, sostuvo que dentro del Plan de Saneamiento y Manejo de Vertimientos (PSMV) se prevé la posibilidad de construir una nueva planta de tratamiento de aguas residuales, teniendo en consideración que el área de la EBAR Norte, actualmente, no cuenta con los metrajes mínimos requeridos para su ampliación.

36.7. Frente a la orden de realizar un sistema de monitoreo continuo respecto a la calidad de agua que se surte a través del sistema de acueducto, manifestó que la ESSMAR E.S.P. solicitó al operador transitorio y aliado estratégico PROACTIVA SANTA MARTA S.A. E.S.P. las herramientas que permiten obtener en tiempo real *"[…] el estado químico, biológico y físico del estado del agua. Por ello se involucra datos actuales de parámetros físicos tales como PH, conductividad, coliformes, hierro, magnesio, color, turbiedad, entre otros. Esto es un monitoreo constante de las condiciones de agua tal como se establece en el Decreto 2115 del 2007 […][31]".* Adicionalmente, indicó que la competencia para informar el grado de contaminación en el sistema de alcantarillado recae sobre el INVEMAR y la DIMAR, por cuanto se trata de establecer el estado del mar, zonas costeras y marinas, las cuales determinan el área permitida de realizaciones de actividades tipo 1 y 2. En cuanto a la ESSMAR E.S.P. su competencia correspondería al sector donde está ubicado el emisario submarino que cuenta con monitoreo permanente.

36.8. Respecto a la orden de realizar y ejecutar un estudio técnico del sistema de alcantarillado pluvial para solucionar la problemática de rebosamiento de las aguas residuales especialmente en épocas de lluvias, informó que el Plan de Saneamiento y Manejo de Vertimientos del Distrito de Santa Marta, que al momento de la presentación del recurso no había sido aprobado por

CORPAMAG, incluye un programa de alcantarillado de aguas lluvias, del cual forman parte 3 proyectos:

> *"[…]*
>
> *1. Proyecto Plan Maestro de Drenaje Urbano Sostenible: que incluye elaboración del catastro de redes alcantarillado de aguas lluvias, el diseño del Plan Maestro de Alcantarillado Pluvial y la construcción del colector occidental y las estructuras de recarga del acuífero.*

2. Proyecto Rectificación Hidráulica y Geométrica de los Ríos Manzanares, Gaira y otros menores: que busca rectificar geométrica e hidráulicamente dichos cuerpos de agua con el fin de que recuperen su capacidad de transporte lo que mejorará las condiciones de operación del alcantarillado pluvial existente y futuro a construir.

3. Proyecto Construcción de Sistema de Drenajes: en el cual se propone el diseño y construcción de 38,6 km de colectores pluviales con el fin de atender las problemáticas prioritarias en cuanto al sistema pluvial, dentro de este se incluyen 25 obras las cuales a nivel de pre factibilidad tienen un costo total estimado de $37.844.167.605 millones […]"[32].

Recurso de apelación presentado por la Corporación Autónoma Regional del Magdalena – CORPAMAG-

37. La Corporación Autónoma Regional del Magdalena presentó recurso de apelación el cual fundamentó en que los derechos colectivos invocados en la demanda tenían que ver con los servicios públicos de acueducto y alcantarillado, cuya prestación corresponde a los municipios de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 de la Constitución Política y el artículo 5.º de la Ley 142 de 11 de julio de 1994[33], responsabilidad que es compartida con las empresas prestadoras de servicios públicos[34].

37.1. Adujo que no correspondía a CORPAMAG adelantar procesos administrativos y contractuales para la revaluación del estudio denominado Agua para Santa Marta[35].

37.2. Manifestó que frente a CORPAMAG no se cumplieron los requisitos previstos en el numeral 3.º del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, dado que la

[32] Cfr. Ver folio 177 del cuaderno de medidas cautelares.
[33] "*Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones".*

Corporación no ha incurrido en omisiones ni es responsable de la vulneración de ningún derecho colectivo[36].

Recurso de apelación presentado por el Distrito de Santa Marta

38. El Distrito de Santa Marta presentó recurso de apelación contra el auto de 28 de octubre de 2018 en el que argumentó lo siguiente:

38.1. Manifestó que el Tribunal no integró el contradictorio en razón a que mediante auto de 3 de octubre de 2018 vinculó al Departamento Nacional de Planeación, a FINDETER, a CORPAMAG, a la empresa VEOLIA, al Departamento del Magdalena y a la Superintendencia de Servicios Públicos

Domiciliarios, entidades frente a las cuales estaba corriendo el término de traslado para contestar la demanda al momento en que el Tribunal decretó las medidas cautelares de urgencia, por lo que a juicio del Distrito, la decisión recurrida cercenó la posibilidad de que las mencionadas autoridades se opusieran al decreto de la medida cautelar, máxime cuando una de las órdenes judiciales se impuso *"a las demás entidades vinculadas o que se llegaren a vincular al proceso"*[37].

38.2. Indicó que FINDETER contrató con la Universidad de los Andes la elaboración del documento denominado *"Resultado de los estudios de abastecimiento de agua para Santa Marta",* por lo que era necesario que esa entidad se pronunciara sobre la medida cautelar.

38.3. Asimismo, indicó que era necesario garantizarle al Departamento Nacional de Planeación la posibilidad de oponerse al decreto de la medida cautelar, toda vez que, dicha entidad contrató en el mes de octubre de 2015 la consultoría que tuvo por objeto la estructuración técnica, legal y financiera del Proyecto de Asociación Público Privada –APP referido al diseño, construcción y operación de los sistemas de acueducto y alcantarillado de la ciudad de Santa Marta.

38.4. Adujo que es imposible cumplir la orden en el término otorgado por lo que resaltó la necesidad de haber esperado a que se integrara el contradictorio antes de proferir la providencia apelada.

38.5. Manifestó que la solicitud de medida cautelar carecía de soporte científico que permitiera desestimar el valor de las conclusiones contenidas en el estudio elaborado por el Centro de Investigaciones en Acueductos y Alcantarillados – CIACUA del Departamento de Ingeniería Civil y Ambiental de la Universidad de los Andes.

38.6. Afirmó que corresonde a la parte actora asumir el valor del nuevo estudio para revaluar el realizado por la Universidad de los Andes y que en esta etapa procesal no existen criterios definidos para realizar esa revaluación[38].

38.7. Manifestó que el auto recurrido desconoció que el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio mediante documento calendado el 6 de agosto de 2016 identificado con número de radicación 218EE0062371, indicó que el Comité Técnico de Proyectos del Viceministerio de Agua y Saneamiento Básico del precitado Ministerio recomendó la viabilidad técnica del Proyecto presentado por el Distrito de Santa Marta bajo la modalidad de APP para ejecutar el diseño,

construcción, operación y mantenimiento de los sistemas de acueducto y alcantarillado de la ciudad. En este punto, adujo que con el citado proyecto se cumplía el fin de protección de los derechos colectivos que se invocaron para decretar la medida cautelar.

38.8. Indicó que se violó el debido proceso en razón a que se desconoció el derecho de defensa y contradicción de las partes vinculadas al proceso. En este punto, adujo que era necesario escuchar a los funcionarios de la Universidad de los Andes que elaboraron el estudio para otorgar plenas garantías a las partes, situación que requería que el juicio de valor efectuado por el Tribunal solo se hiciera en el trámite del periodo probatorio con garantía del debido proceso[39].

38.9. Frente a la orden de priorizar las obras relacionadas en el POT de Santa Marta necesarias para optimizar tanto el sistema de acueducto como el de alcantarillado, manifestó que la parte actora no determinó ni especificó las obras

a las que se refería, lo cual era una carga procesal mínima para poder decretar la medida. Adujo que la orden resulta etérea y por lo mismo imposible de rebatir. Recordó que en el POT hay actuaciones que son competencia del Concejo Distrital y otras del Distrito, pero por la falta de especificidad en la solicitud es imposible determinar cuáles son las acciones que pretende la parte actora.

38.10. Adicionalmente, insistió en que el Proyecto aprobado técnicamente por el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio persigue los mismos fines de la demanda y de la medida cautelar[40]. Señaló que el Distrito ha presentado múltiples proyectos, de lo cual se evidencia en la contestación de la demanda del referido Ministerio, lo que demuestra que el ente territorial sí ha adoptado las medidas requeridas para optimizar los servicios de acueducto y alcantarillado; sin embargo, dichas acciones no pueden ejecutarse en cuestión de días o semanas.

38.11. Respecto a la orden referida a dar inicio al procedimiento administrativo y contractual tendiente a revaluar el estudio elaborado por la Universidad de los Andes, era necesario que se surtiera la etapa probatoria para que el Tribunal dispusiera de elementos de juicio. Igualmente, insistió en la necesidad de revisar los términos para el cumplimiento de la orden, los cuales a su juicio resultan insuficientes, por lo que solicitó que para la fijación de los términos se revise el tiempo que tomaron los profesionales de la Universidad de los Andes para elaborar el estudio[41].

38.12. Respecto a la orden de estudiar la viabilidad y ejecución de las obras que

se requieran en el Colector de Aguas Servidas vía alterna carrera 16, sostuvo que dicha orden se encuentra cumplida de acuerdo con el objeto del Contrato núm. 001 de 14 de febrero de 2017[42].

38.13. Frente a la orden de adquisición de la bomba de impulsión adicional y necesaria en la EBAR Norte, afirmó que el cumplimiento a esta orden

[40] Cfr. Folio 203 del cuaderno de medidas cautelares.
[41] Cfr. Folios 204 y 205 del cuaderno de medidas cautelares.

correspondía a la ESSMAR E.S.P.; sin embargo, precisó que el Distrito conoció que dicha bomba fue adquirida e instalada desde el mes de junio de 2018[43].

38.14. Respecto a la orden de realizar los estudios tendientes a la ampliación de la EBAR Norte, adujo que el Distrito ha realizado acciones tendientes a atender los puntos críticos de rebosamiento y reiteró que mediante el segundo Plan de Obras e Inversiones (POI) se prevé el mejoramiento del rendimiento operativo de la EBAR Norte. Manifestó que a través de la Asociación Público Privada referida *supra* se prevé el diseño, construcción y operación de los sistemas de acueducto y alcantarillado de Santa Marta y obras complementarias necesarias. Al respecto, destaco que dicho proyecto:

> *"[…] determinará la solución definitiva de los servicios de acueducto y alcantarillado de la ciudad, se incluyen las inversiones y obras necesarias para contar con una fuente de abastecimiento y sistemas de tratamiento de agua potable para los próximos cincuenta años, redes de acueducto y alcantarillado con cobertura del 100% para la ciudad, mediante la expansión y rehabilitación de redes de acueducto y alcantarillado sanitario, así como el mejoramiento y aumento de capacidad instalada de los sistemas de bombeo de agua potable y residual y del tratamiento y disposición final de las aguas residuales de la ciudad […]"*[44].

38.15. Respecto a la orden de realizar un sistema de monitoreo continuo de la calidad de agua que se surte a través del sistema de acueducto, indicó que ya existe un sistema de monitoreo continuo de calidad de agua, el cual se realiza de conformidad con lo establecido en la licencia ambiental del Emisario Submarino[45].

38.16. En cuanto a la realización de un estudio técnico del sistema de alcantarillado pluvial para solucionar la problemática de rebosamiento de aguas residuales, especialmente, en épocas de lluvia, manifestó que el Programa de Alcantarillado de Aguas Lluvias contenido en el Plan de Saneamiento y Manejo de Vertimientos del Distrito *"[…] comprende el diseño e implementación del Plan Maestro de Drenaje Urbano Sostenible, Rectificación Hidráulica y*

Geométrica de los Ríos Manzanares, Gaira y otros menores y la construcción

[43] Cfr. Folios 206 y 207 del cuaderno de medidas cautelares.
[44] Cfr. Folio 209 del cuaderno de medidas cautelares.

de la red de drenaje de aguas lluvias"[46]. Adicionalmente, reiteró los tres proyectos referidos *supra.*

Traslado de los recursos de reposición y en subsidio apelación

39. El Tribunal Administrativo del Magdalena, mediante fijación en lista realizada el 12 de diciembre de 2018, corrió traslado de los recursos de reposición y en subsidio apelación[47].

40. El Departamento Nacional de Planeación manifestó que el auto recurrido es violatorio del debido proceso de la entidad por cuanto al momento de su notificación, se encontraba dentro del término para contestar la demanda, por lo que de conformidad con lo previsto en el artículo 318 del CGP, no era procedente que la entidad interpusiera recursos contra esa providencia.

40.1. Adujo que el término para el cumplimiento de la orden 1.2. del auto apelado resulta desproporcionado. Adicionalmente, expuso que la medida cautelar de urgencia resultaba improcedente, en el entendido que el Tribunal había fundamentado su decisión en el trámite previsto en los artículos 229 a 241 de la Ley 1437, cuando debió hacerse de conformidad con lo reglado en la Ley 472[48].

40.2. Sostuvo que, de conformidad con lo establecido en los artículos 365 de la Constitución Política y 5.º de la Ley 142, es competencia de los Municipios asegurar que se presten los servicios públicos de acueducto y alcantarillado, responsabilidad que es compartida con las empresas prestadoras de servicios públicos, sin que esa función corresponda al Departamento Nacional de Planeación según lo previsto en el artículo 2.º del Decreto 2189 de 23 de diciembre de 2017[49], norma que establece los objetivos de la Entidad[50].

40.3. Informó que en atención a la solicitud presentada por el Distrito de Santa Marta en el año 2014, en la que requirió apoyo técnico y financiero para adelantar estudios de estructuración bajo el esquema de Asociación Público

[46] Cfr. Folio 211 del cuaderno de medidas cautelares.
[47] Cfr. Folio 245 del cuaderno de medidas cautelares.
[48] Cfr. Folio 269 del cuaderno de medidas cautelares.
[49] "*Por el cual se modifica la estructura del Departamento Nacional de Planeación".* Norma derogada por el artículo 82 del Decreto 1893 de 2

Privada (APP) del sistema de acueducto y alcantarillado de Santa Marta, el Departamento Nacional de Planeación contrató una consultoría a través del Contrato DNP-OR-049-2015 que tuvo por objeto *"[…] estructurar técnica, legal y financieramente un proyecto de Asociación Público Privada que contemple el diseño, estructuración, operación y mantenimiento de los sistemas de acueducto y alcantarillado de la ciudad de Santa Marta, y las obras complementarias que se determine sean necesarias […]",* cuyo plazo de ejecución finalizó en noviembre de 2016[51].

40.4. Manifestó que el apoyo para la estructuración del proyecto comenzó en octubre de 2015 y finalizó en septiembre de 2016, y que consideró como insumo el estudio elaborado por la Universidad de los Andes, el cual fue contratado entre FINDETER y METROAGUA S.A. E.S.P. Igualmente, indicó que de acuerdo a lo previsto en el artículo 250 de la Ley 1450, corresponde al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio evaluar y viabilizar los proyectos del sector de agua potable y saneamiento básico que soliciten apoyo financiero de la Nación y sus entidades públicas descentralizadas.

40.5. Afirmó que carece de competencia para dar inicio al procedimiento administrativo y contractual para revaluar el mencionado estudio, toda vez que, dentro de las funciones establecidas en los Decretos 1832 de 31 de agosto de 2012[52] y 2189 de 23 de diciembre 2017[53], no se encuentran las de realizar o ejecutar ninguna clase de obra de infraestructura para el suministro de agua potable.

41. La parte actora solicitó confirmar las medidas cautelares decretadas y manifestó que en referencia al estudio realizado por la Universidad de los Andes era necesario observar los caudales mínimos en metros cúbicos de los Ríos Don Diego (4,9 m^3), Buritaca (5.1 m^3) y Guachaca (2 m^3), que arrojan un total de 12 m^3 biodisponibles, aún en estiaje. Adicionalmente, informó que era necesario tener en cuenta que la alternativa seleccionada no desconozca la existencia de áreas protegidas ni zonas productoras del recurso hídrico[54].

[51] Cfr. Folio 270 del cuaderno de medidas cautelares.
[52] *"Por el cual se modifica la estructura del Departamento Nacional de Planeación."*
[53] "*Por el cual se modifica la estructura del Departamento Nacional de Planeación".*

41.1. En el mismo sentido, manifestó que en las páginas 81 y 82 se mencionan las alternativas que fueron combinadas en el estudio, observándose que la alternativa 1 Ríos Guachaca, Buritaca y Don Diego obtuvo un puntaje de 62,29/100 y se destaca que la modelación muestra que en el año 2057 podría

surtirse el Distrito de Santa Marta con *"siete trenes de tratamiento en el año 2057, con capacidad de 1000 l/s".*

41.2. Sostuvo que de no descontar los 12 puntos de la alternativa 1 de los ríos del norte, sería la más favorable, además en costos financieros y de operación, por cuanto podría conducir las aguas por gravedad desde la PTAP Curval al Distrito.

41.3. Afirmó que *"[…] resulta imperioso en la actualidad REVALUAR el estudio, por cuanto los criterios de evaluación establecidos en su momento fueron determinados por la necesidad de atender la urgencia que sabemos no fue atendida oportunamente por cuanto está probado que el Distrito no dio los pasos asertivos indicados en la hoja de ruta visible a página 87 de dicho documento (PTAP Toribio a 800 lps año 2016, 1600 lps año 2017, PTAP Curval 1000 lps AÑO 2018) y por el contrario, pretendió una solución que sería necesaria solo hasta el año 2036, lo que evidencia su indiferencia a la situación actual de pobreza multidimensional que afronta 1 de cada 3 habitantes de su territorio (Oficio 36000PJIIAAM-156 de 23 de mayo de 2018) y al hecho de que solo se requieren 1268 lps adicionales para abastecer a la población actual"*[55].

41.4. Posteriormente, mencionó un informe elaborado por el INVEMAR en el año 2017 sobre *"Monitoreo de las condiciones ambientales y los cambios estructurales y funcionales de las comunidades vegetales y de los recursos pesqueros durante la rehabilitación de la Ciénaga Grande de Santa Marta",* en el que destaca la concentración de metales pesados y específicamente de mercurio en el mencionado cuerpo de agua[56].

41.5. Respecto a las demás órdenes sostuvo que el Distrito de Santa Marta no ha priorizado la inversión pública para cubrir las necesidades básicas insatisfechas; no ha dado cumplimiento al principio de planeación; y, ha

[55] Cfr. Folio 304 del cuaderno de medidas cautelares.

pretendido comprometer vigencias futuras para construir la PTAP Toribio Córdoba (Fase 3-año 2036) de modo que dependa su abastecimiento de agua proveniente del Río Magdalena, por lo que informó que la Procuraduría abrió una actuación preventiva[57].

41.6. Con fundamento en lo anterior, solicitó lo siguiente: i) confirmar las medidas cautelares; ii) ordenar, a juicio del Consejo de Estado, las medidas que considere pertinentes para garantizar los derechos colectivos y; iii) ordenar que por medio de la Secretaría del Tribunal Administrativo del Magdalena se

publique el traslado de los recursos en el sistema TYBA para garantizar el derecho de contradicción.

42. El Tribunal Administrativo del Magdalena, mediante auto de 29 de abril de 2019, rechazó por improcedentes los recursos de reposición presentados por la Empresa de Servicios Públicos del Distrito de Santa Marta ESSMAR E.S.P. y por el Distrito de Santa Marta. Adicionalmente, concedió en el efecto devolutivo, los recursos de apelación presentados por la ESSMAR E.S.P.; el Distrito de Santa Marta y CORPAMAG interpuestos contra el auto de 25 de octubre de 2018[58].

II. CONSIDERACIONES DE SALA

43. La Sala abordará el estudio de las consideraciones en las siguientes partes: i) la competencia; ii) los problemas jurídicos; iii) el marco normativo y desarrollo jurisprudencial de las medidas cautelares en el medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos; iv) el marco normativo y desarrollo jurisprudencial del derecho humano al agua desde la perspectiva internacional – Bloque de internacionalidad; v) el marco normativo y desarrollo jurisprudencial de los principios de prevención y precaución en materia ambiental; vi) el marco normativo y desarrollo jurisprudencial de la prestación de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado; y vii) el análisis del caso concreto.

[57] Cfr. Folio 305 del cuaderno de medidas cautelares.
[58] Cfr. Folios 316 a 319 del cuaderno de medidas cautelares.

Competencia

44. Vistos los artículos 125[59], 150[60], 243[61], en especial el numeral 2.º y 244[62] de la Ley 1437, en concordancia con el artículo 26[63] de la Ley 472, esta Sección es competente para resolver los recursos de apelación interpuestos por la Empresa de Servicios Públicos de Santa Marta ESSMAR E.S.P., CORPAMAG y el Distrito de Santa Marta contra el auto de 25 de octubre de 2018 proferido por el Tribunal Administrativo del Magdalena, que decretó una medida cautelar de urgencia.

45. Vistos los artículos 320 y 328 de la Ley 1564 de 12 de julio de 2012[64], la Sala se pronunciará únicamente en relación con los reparos o argumentos planteados por las entidades apelantes.

Problemas jurídicos

46. La Sala deberá determinar, con fundamento en los recursos de apelación interpuestos por la Empresa de Servicios Públicos de Santa Marta ESSMAR E.S.P., la Corporación Autónoma Regional del Magdalena -CORPAMAG- y el Distrito de Santa Marta:

46.1. Si se vulneró el debido proceso de las entidades cuya vinculación se ordenó en auto de 3 de octubre de 2018, proferido por el Tribunal Administrativo del Magdalena, por el hecho de que al momento en que se decretó la medida cautelar de urgencia dichas entidades no habían contestado la demanda.

46.2. Si las órdenes establecidas en el auto de 25 de octubre de 2018, proferido por el Tribunal Administrativo del Magdalena, son necesarias y cumplen los requisitos legales para decretar las medidas cautelares de urgencia.

47. En este orden de ideas, la Sala establecerá si hay lugar a confirmar, modificar o revocar el auto proferido el 25 de octubre de 2018.

Marco normativo y desarrollo jurisprudencial sobre las medidas cautelares en el medio de control de protección de los derechos e

[59] "*[…]* ***Artículo 125. De la expedición de providencias.*** *Será competencia del juez o Magistrado Ponente dictar los autos interlocutorios y de trámite; sin embargo, en el caso de los jueces colegiados, las decisiones a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 de este Código serán de la sala, excepto en los procesos de única instancia […]".*

[60] "*[…]* ***Artículo 150. Competencia del Consejo de Estado en segunda instancia y cambio de radicación.*** *El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia [*…]".

[61] *"[…]* ***Artículo 243. Apelación.*** *Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:*
2. El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite […]".

[62] *"[…]* ***Artículo 244. Trámite del Recurso de Apelación contra Autos.*** *La interposición y decisión del recurso de apelación contra autos se sujetará a las siguientes reglas:*
1. Si el auto se profiere en audiencia, la apelación deberá interponerse y sustentarse oralmente en el transcurso de la misma. De inmediato el juez dará traslado del recurso a los demás sujetos procesales con el fin de que se pronuncien y a continuación procederá a resolver si lo concede o lo niega, de todo lo cual quedará constancia en el acta.
2. Si el auto se notifica por estado, el recurso deberá interponerse y sustentarse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes ante el juez que lo profirió. De la sustentación se dará traslado por Secretaría a los demás sujetos procesales por igual término, sin necesidad de auto que así lo ordene. Si ambas partes apelaron los términos serán comunes. El juez concederá el recurso en caso de que sea procedente y haya sido sustentado.
3. Una vez concedido el recurso, se remitirá el expediente al superior para que lo decida de plano.
4. Contra el auto que decide la apelación no procede ningún recurso. […]".

[63] "*[…]* ***Artículo 26. Oposición a las Medidas Cautelares****. El auto que decrete las medidas previas será notificado simultáneamente con la admisión de la demanda y podrá ser objeto de los recursos de reposición y de apelación; los recursos se concederán en el efecto devolutivo y deberán ser resueltos en el término de cinco días […]".*

[64] "*Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones*".

intereses colectivos

48. Vistos: i) los artículos 25 y 26 de la Ley 472, sobre las medidas cautelares en las acciones populares; y el parágrafo del artículo 229 de la Ley 1437, sobre procedencia de medidas cautelares.

49. Antes de ser notificada la demanda y en cualquier estado del proceso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, decretar, debidamente motivadas, las medidas previas que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado, respecto de las cuales no opera el principio de taxatividad. En particular, de manera enunciativa, la norma indica que se podrán decretar las siguientes:

49.1. Ordenar la cesación inmediata de las actividades que puedan originar el daño, que lo hayan causado o lo sigan ocasionando.

49.2. Ordenar que se ejecuten los actos necesarios cuando la conducta potencialmente perjudicial o dañina sea consecuencia de la omisión del demandado.

49.3. Obligar al demandado a prestar caución para garantizar el cumplimiento de cualquiera de las anteriores medidas previas.

49.4. Ordenar con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos los estudios necesarios para establecer la naturaleza del daño y las medias urgentes a tomar para mitigarlo.

50. El decreto y práctica de las medidas previas no suspenderá el curso del proceso y el juez deberá ordenar el cumplimiento inmediato de la acción que fuere necesaria cuando se trate de una amenaza por razón de una omisión atribuida a una autoridad o persona particular, para lo cual otorgará un término perentorio. Si el peligro es inminente podrá ordenar que el acto, la obra o la acción la ejecute el actor o la comunidad amenazada, a costa de la parte demandada.

51. El artículo 26 de la Ley 472 establece que el auto que decrete las medidas previas será notificado simultáneamente a la parte demandada con la admisión de la demanda y podrá ser objeto de los recursos de reposición y de apelación, los cuales se deben conceder en efecto devolutivo. La oposición a las medidas previas sólo podrá fundamentarse en los siguientes casos: i) evitar mayores perjuicios al derecho o interés colectivo que se pretende proteger; ii) evitar

perjuicios ciertos e inminentes al interés público; y evitar al demandado perjuicios cuya gravedad sea tal que le haga prácticamente imposible cumplir una eventual sentencia desfavorable.

52. La parte que invoque las causales citadas *supra* tiene la carga de demostrarlas.

53. El artículo 229 de la Ley 1437 establece que las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en esa normativa.

54. Teniendo en cuenta la existencia de dos normativas que regulan lo relacionado con las medidas cautelares en el medio de control de protección de

los derechos e intereses colectivos, la Sección Primera del Consejo de Estado[65] se pronunció acerca de la armonización e interpretación de estas, así:

> *"[…] Para el efecto, en auto de 26 de abril de 2013[66], la Sala consideró que de la lectura del artículo 229 del CPACA podría pensarse que éste deroga tácitamente lo dispuesto por la Ley 472 sobre la materia, pero lo cierto es que ambas disposiciones deben ser interpretadas de manera armónica. Tal es el caso del tipo de medidas a las que estaría autorizado adoptar el juez popular para prevenir un daño inminente o hacer cesar el peligro que se hubiese causado. Al respecto, manifestó que la Ley 472 resulta ser más garantista que lo dispuesto en el Capítulo XI del CPACA, pues en esta última disposición las opciones del juez se restringen a las medidas cautelares enlistadas en el artículo 230, a diferencia de la Ley 472 que otorga amplias facultades para ello […]".*

55. Atendiendo lo anterior, se entiende que, en materia de medidas cautelares, la Ley 1437 no derogó la Ley 472; por el contrario, ambas leyes deben interpretarse y aplicarse de manera armónica, de tal forma que se garantice la protección de los derechos e intereses colectivos en el marco de los principios que rigen a la acción popular.

56. Ahora bien, en relación con los requisitos para decretar medidas cautelares, el artículo 25 de la Ley 472 establece que las medidas cautelares deben decretarse de forma motivada, con el objeto de prevenir un daño inminente o hacer cesar el que se hubiese causado.

57. A su turno, el artículo 230 de la Ley 1437, sobre el contenido y alcance de las medidas cautelares, dispone que estas podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

57.1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.

[65] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; auto proferido el 2 de agosto de 2017, C.P. María Elizabeth García González; número único de radicación 13001233300020150005 2-01. Asimismo, se pueden consultar las siguientes providencias: Auto proferido el 11 de abril de 2018; C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés; núm. único de radicación 25000234100020150197 7-01(AP) A; Autos proferidos el 18 de mayo de 2018; C.P. María Elizabeth García González, núms. únicos de radicación 25000234100020160131 4-02 (AP) A y 2500023410002016-01314-02 (AP).
[66] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; auto proferido el 26 de abril de 2013; C.P. María Elizabeth García González; número único de radicación 05001233300020120061 4-01.

57.2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible, el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.

57.3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.

57.4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.

57.5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.

58. Adicionalmente, es importante resaltar que el parágrafo del artículo 230 de la Ley 1437, establece que, en aquellos eventos en que la medida cautelar implique el ejercicio de una facultad que comporte elementos de índole discrecional, el Juez o Magistrado Ponente no podrá sustituir a la autoridad competente en la adopción de la decisión correspondiente, sino que deberá limitarse a ordenar su adopción dentro del plazo que fije para el efecto, en atención a la urgencia o necesidad de la medida y siempre con arreglo a los límites y criterios establecidos para ello en el ordenamiento vigente.

59. Lo anterior, sin perjuicio de lo indicado en esta providencia sobre la ausencia del principio de taxatividad en las medidas cautelares que se pueden decretar en el medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos.

60. El artículo 231 de la Ley 1437, sobre requisitos para decretar las medidas cautelares, establece que estas serán procedentes cuando concurran los siguientes supuestos: i) que la demanda esté fundada razonablemente en derecho; ii) que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados; y iii) que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones

que permitan concluir mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.

61. Además, deben cumplirse una de las siguientes condiciones: i) que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable; o ii) que existan motivos serios para considerar que, de no otorgarse la medida, los efectos de la sentencia serían nugatorios.

62. El artículo 234 de la Ley 1437 regula las medidas cautelares de urgencia, las cuales pueden ser decretadas por el Juez o Magistrado Ponente, desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la contraparte, cuando se evidencie la urgencia que haga imposible efectuar el traslado de la solicitud de la medida cautelar a la parte demandada.

63. Frente a los requisitos y el procedimiento para decretar la medida cautelar de urgencia esta Sección ha sostenido lo siguiente[67]:

> *"[…] 7. Esta Corporación ha establecido que el procedimiento para resolver medidas cautelares que está descrito en el artículo 234 ibidem es excepcional y "[…]* ***sólo resultará procedente cuando se logre demostrar la urgencia alegada*** *[…]", en los siguientes términos[68]:*
>
> *"[…] El artículo 234 del C.P.A.C.A. consagra las medidas cautelares de urgencia, las cuales tienen como finalidad la adopción de decisiones que dada la naturaleza de los efectos que está produciendo el acto administrativo, no resulta posible agotar el trámite previsto en el artículo 233 del C.P.A.C.A. Así,* ***es claro que se trata de una situación excepcional que sólo resultará procedente cuando se logre demostrar la urgencia alegada.***
>
> *De lo mencionado anteriormente se puede concluir que para que una medida cautelar de urgencia proceda* ***se requiere que esta situación se encuentre demostrada, es decir, que resulte claro para el operador judicial que no es posible agotar el traslado de la medida cautelar.***
>
> *En ese orden de ideas, es claro que a la mencionada parte* ***le es exigible un mínimo de carga argumentativa que permita deducir la imperiosa necesidad de resolver inmediatamente tal solicitud*** *[…]".*
>
> *8. De conformidad con lo anterior, el Despacho considera que la Ley 1437 establece dos procedimientos para resolver las solicitudes de medida cautelar, a*

[67] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; auto del 29 de noviembre de 2019; C.P. Hernando Sánchez Sánchez; número único de radicación 11001-03-27-000-2018-00038-00.
[68] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto del 31 de octubre de

> *saber: i) el artículo 233 ibidem prevé un procedimiento para resolver las solicitudes de medida cautelar, en el cual, es obligatorio surtir el traslado a la parte contraria para garantizarle su derecho de defensa; y ii)* ***el artículo 234 ibidem establece un procedimiento especial y excepcional en el que es viable resolver la solicitud de medida cautelar sin surtir el traslado, cuando "[…] se evidencie que por su urgencia, no es posible agotar el trámite previsto en el artículo anterior*** *[…]".*
>
> *9. Frente al procedimiento especial previsto para resolver las solicitudes de medida cautelar de urgencia, es preciso indicar que: i) constituye una garantía para la protección judicial efectiva; ii) tiene un carácter excepcional, por lo tanto, para aplicar este procedimiento es necesario que la parte demandante sustente y demuestre que existe una situación apremiante que implique que, si se surte el procedimiento ordinario con el respectivo traslado a la contraparte, por el trascurso del tiempo se puede configurar un perjuicio irremediable; iii) tiene por objeto asegurar que los efectos de la eventual medida cautelar que se decretase, no fuesen nugatorios.*
>
> *10. En ese orden de ideas, la parte interesada en que se resuelva con urgencia la solicitud de medida cautelar, debe acreditar el requisito del periculum in mora, que para este caso, consiste en demostrar que al no resolverse la solicitud de manera inmediata, dando lugar al trámite ordinario establecido en el artículo 233 ibidem, podría configurar un perjuicio irremediable y, consecuencialmente, tornar ineficaz la eventual medida cautelar que se decretase o, incluso, la sentencia.*
>
> ***11. El riesgo que se configure un perjuicio irremediable, como requisito para aplicar el procedimiento especial de urgencia, debe ser: i) cierto****, en el sentido de que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos; ii)* ***grave****, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; y iii)* ***urgente de atención****, en la medida en que está próximo a suceder y requiere de medidas rápidas de prevención o mitigación para evitar que se consuma un daño irreparable.*
>
> *12. Es relevante advertir que el carácter urgente de la solicitud de medida cautelar permite que se adelante un procedimiento especial y expedito para resolverla sin previo traslado a la contraparte; en todo caso, para adoptar o conceder la medida cautelar, se deben analizar los requisitos señalados en el artículo 231 ibidem […]".* (Destacado de la Sala).

64. En este orden de ideas, la medida cautelar de urgencia establece un procedimiento excepcional que faculta al Juez o Magistrado para decretar la medida desde el momento en que se presente la solicitud y sin necesidad de correr traslado a la contraparte, excepción que se justifica por la urgencia del asunto y la necesidad de proteger los derechos e intereses colectivos invocados, para evitar que se concrete un perjuicio irremediable y que los efectos de la sentencia resulten nugatorios.

Marco normativo y desarrollo jurisprudencial del derecho humano al agua desde la perspectiva internacional – Bloque de internacionalidad

65. Visto el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos[69] sobre el derecho a un nivel de vida adecuado para sí y su familia.

66. Visto el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[70]

sobre el derecho a la vida.

67. Visto el párrafo 1.º del artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales[71] sobre el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia.

68. Atendiendo a la Observación General num. 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas – DESC;[72] que reconoció que el derecho humano al agua es indispensable para vivir dignamente y es condición previa para la realización de otros derechos humanos.

> *"[…] El agua es necesaria para diversas finalidades, aparte de los usos personales y domésticos, y para el ejercicio de muchos de los derechos reconocidos en el Pacto. Por ejemplo, el agua es necesaria para producir alimentos (el derecho a una alimentación adecuada) y para asegurar la higiene ambiental (el derecho a la salud). El agua es fundamental para procurarse un medio de subsistencia (el derecho a ganarse la vida mediante un trabajo) y para disfrutar de determinadas prácticas culturales (el derecho a participar en la vida cultural). Sin embargo, en la asignación del agua debe concederse prioridad al derecho de utilizarla para fines personales y domésticos. También debería darse prioridad a los recursos hídricos necesarios para evitar el hambre y las enfermedades, así como para cumplir las obligaciones fundamentales que entraña cada uno de los derechos del Pacto […]".*

[69] Naciones Unidas, Asamblea General, *Declaración Universal de Derechos Humanos*, 10 de diciembre de 1948, 217 A (III).
[70] Naciones Unidas, Asamblea General, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.
[71] Naciones Unidas, Asamblea General, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Aprobada mediante la Ley 74 de 26 de diciembre de 1968 "*por la cual se aprueban los "Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo de este último, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en votación unánime, en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966"*.
[72] Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Ginebra, 11 a 29 de noviembre de 2002, El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

69. En ese sentido el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas – DESC estableció una serie de factores que debe contener la prestación del servicio del agua, con el fin de garantizar a toda persona, un adecuado ejercicio de este derecho y que deben ser aplicados en cualquier circunstancia:

> *"[…] a) Disponibilidad. Es decir, que la cantidad de agua suministrada a cada persona debe ser continua y suficiente para los usos personales y domésticos. Así mismo, dispone que la cantidad de agua debe ser proporcionada de acuerdo con las directrices de la Organización Mundial de la Salud (OMS) y atendiendo la situación fáctica de cada persona, esto en razón a que algunos individuos y grupos necesiten recursos de agua adicionales por motivos de salud, clima y condiciones de trabajo.*
>
> *b) Calidad. Esto es, que el agua suministrada no debe contener*

microorganismos o sustancias químicas o radiactivas que afecten o amenacen la salud de las personas. Así, el agua debe tener un color, un olor y un sabor aptos y aceptables para cada uso personal o doméstico.

c) Accesibilidad. Hace referencia a la posibilidad de toda persona de acceder a este recurso natural, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte. La accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas:

i) Accesibilidad física. Consiste en el derecho que tienen todos los sectores de la población, sin excepción alguna, a tener a su alcance físico el servicio del agua y las instalaciones, con el fin de acceder a un suministro de agua suficiente, salubre y aceptable, de acuerdo a las necesidades relativas al género, el ciclo vital y la intimidad.

ii) Accesibilidad económica. Indica que los costos y cargos directos e indirectos asociados con el abastecimiento de agua deben ser asequibles y no deben comprometer ni poner en peligro el ejercicio de otros derechos reconocidos en el Pacto.

iii) No discriminación. El agua y los servicios e instalaciones de agua deben estar al alcance de todos, esto es, desde los sectores más favorecidos hasta los más vulnerables y marginados de la población.

iv) Acceso a la información. Esta característica hace referencia al derecho que tienen las personas de solicitar, recibir y difundir información sobre asuntos relacionados al suministro del agua. […]"[73].

70. Visto el artículo 14 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer [74], sobre la obligación de los Estados Partes de adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en las zonas rurales a fin de asegurar en condiciones de

[73] Ídem.
[74] Naciones Unidas, Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDAW), Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer: Respuestas a la lista de cuestiones y preguntas relativas al examen del informe inicial y los informes periódicos segundo y tercero combinados: Pakistán, 1 de marzo de 2007, CEDAW/C/PAK/Q/3/Add.1.

igualdad entre hombres y mujeres, su participación en el desarrollo rural y en sus beneficios, y en particular sobre el deber de asegurar el derecho a gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de la vivienda, los servicios sanitarios, la electricidad y el abastecimiento de agua, el transporte y las comunicaciones.

71. Visto el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño[75], sobre la obligación de los Estados Partes de asegurar la plena aplicación del derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud.

72. Visto el artículo 26 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos[76], acerca del compromiso de los Estados Partes de adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales

y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.

73. Vistos los artículos 365 y 366 de la Constitución Política, sobre el deber del Estado de regular, controlar y vigilar la prestación de los servicios públicos, de forma que le corresponde garantizar a todas las personas el acceso al servicio de acueducto en condiciones de cantidad y calidad suficiente, de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

74. Atendiendo a que la Corte Constitucional ha reconocido el derecho al agua como un derecho fundamental y ha señalado que *"[…] el agua se erige como una necesidad básica, al ser un elemento indisoluble para la existencia del ser humano. Esta necesidad es universal, por cuanto todos y cada uno de los hombre y mujeres, independientemente de la raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, del lugar que se encuentre o la posición social que tenga, requiere de este recurso para su subsistencia; es*

[75] Naciones Unidas, Asamblea General, Convención sobre los Derechos del Niño, 20 de noviembre de 1989.
[76] Organización de los Estados Americanos (OEA), *Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica"*, 22 de noviembre de 1969. Aprobada mediante la Ley 16 de 30 de diciembre de 1972 *"Por medio de la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", firmado en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969".*

inalterable, pues nunca se logrará hacerla desaparecer, ni tampoco reducirla mas allá de los topes biológicos y es objetiva, ya que no tiene que ver con la percepción subjetiva del mundo o está ligado a un concepto indeterminado preestablecido, sino que se instituye como condición ineludible para cada una de las personas que integran el conglomerado social, lo cual la erige como una necesidad normativa y por tanto se constituye el fundamento del derecho fundamental al agua […]".[77]

75. Atendiendo a que en el ámbito internacional no hay jerarquía entre los derechos, en tanto que, todos los derechos humanos son interdependientes e interrelacionan entre sí, el derecho fundamental al agua se encuentra en conexidad con la salud y, por ende, con el derecho a la vida y como tal, gozan de la misma protección.

76. Toda vez que *"[…] el agua constituye fuente de vida y la falta del servicio atenta directamente con el derecho fundamental a la vida de las personas. […]",* [78] lo que implica una especial protección por parte de las autoridades judiciales y un deber de garantía por parte del Estado. Así lo recordó el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas – DESC[79]:

"[…] 15. Por lo que se refiere al derecho al agua, los Estados Partes tienen la obligación especial de facilitar agua y garantizar el suministro necesario de agua a quienes no disponen de medios suficientes, así como de impedir toda discriminación basada en motivos sobre los que internacionalmente pesen prohibiciones en lo referente al suministro de agua y a los servicios de abastecimiento de agua.

16. Aunque el derecho al agua potable es aplicable a todos, los Estados Partes deben prestar especial atención a las personas y grupos de personas que tradicionalmente han tenido dificultades para ejercer este derecho, en particular las mujeres, los niños, los grupos minoritarios, los pueblos indígenas, los refugiados, los solicitantes de asilo, los desplazados internos, los trabajadores migrantes, los presos y los detenidos. ***En particular, los Estados Partes deben adoptar medidas para velar por que:***

[77] Corte Constitucional, sentencia T-740 de 3 de octubre de 2011, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.
[78] Corte Constitucional, sentencia T-758 de 3 de noviembre de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero.
[79] Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *"Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales".* Observación General Núm. 15. Año 2002. El Derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

a) No se excluya a las mujeres de los procesos de adopción de decisiones sobre los recursos y los derechos en materia de agua. Es preciso aliviar la carga desproporcionada que recae sobre las mujeres en la obtención de agua.

b) No se impida a los niños ejercer sus derechos humanos por falta de agua potable en las instituciones de enseñanza y los hogares o a causa de la carga que supone la obtención de agua. Es preciso abordar con carácter urgente la cuestión del suministro de agua potable a las instituciones de enseñanza que actualmente carecen de ella.

c) Las zonas rurales y las zonas urbanas desfavorecidas tengan acceso a servicios de suministro de agua en buen estado de conservación. Debe protegerse el acceso a las fuentes tradicionales de agua en las zonas rurales de toda injerencia ilícita y contaminación. Las zonas urbanas desfavorecidas, incluso los asentamientos humanos espontáneos y las personas sin hogar, deben tener acceso a servicios de suministro de agua en buen estado de conservación. No debe denegarse a ningún hogar el derecho al agua por razón de la clasificación de su vivienda o de la tierra en que ésta se encuentra.

d) El acceso de los pueblos indígenas a los recursos de agua en sus tierras ancestrales sea protegido de toda transgresión y contaminación ilícitas. Los Estados deben facilitar recursos para que los pueblos indígenas planifiquen, ejerzan y controlen su acceso al agua.

e) Las comunidades nómadas y errantes tengan acceso al agua potable en sus lugares de acampada tradicionales y designados.

f) Los refugiados, los solicitantes de asilo, los desplazados internos y los repatriados tengan acceso al agua potable tanto si permanecen en campamentos o en las zonas urbanas y rurales. Es preciso otorgar a los refugiados y los solicitantes de asilo el derecho al agua en las mismas condiciones que a los nacionales.

g) Los presos y detenidos tengan agua suficiente y salubre para atender a sus necesidades individuales cotidianas, teniendo en cuenta las prescripciones del derecho internacional humanitario y las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos

h) Se suministre agua salubre suficiente a los grupos que tienen dificultades físicas para acceder al agua, como las personas de edad, los discapacitados, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas

propensas a desastres y las que viven en zonas áridas y semiáridas o en pequeñas islas. […]".

77. Estos instrumentos, como parte de un Bloque de Internacionalidad contienen principios y normas de obligatorio cumplimiento para el Estado Colombiano, que constituyen parámetros para la aplicación e interpretación del derecho humano al agua.

Marco normativo y desarrollo jurisprudencial de los principios de prevención y precaución en materia ambiental

78. El marco legal en materia ambiental encuentra sus inmediatos orígenes en la Ley 23 de 19 de diciembre de 1973[80] y en el Decreto 2811 de 18 de diciembre de 1974[81], cuyos artículos 1.° y 2.°, establecen respectivamente que i) el medio ambiente es un patrimonio común cuya preservación y manejo es una obligación exigible al Estado y a los particulares y ii) que el Código de Recursos Naturales y Protección al Medio Ambiente tiene por objeto, entre otros aspectos, la preservación y restauración del ambiente y la conservación, mejoramiento y utilización racional de los recursos naturales renovables, previniendo y controlando los efectos nocivos de la explotación de los recursos naturales no renovables sobre los demás recursos y regular la conducta humana en sus dimensiones individual o colectiva así como la actividad de la Administración en lo que se refiere a las relaciones que emanan del aprovechamiento y conservaciones del medio ambiente.

79. Más recientemente, la Ley 99 de 22 de diciembre de 1993, "*Por medio del cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Publico 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*", prevé los principios que la política ambiental debe seguir, haciendo remisión específica a los postulados universales y de desarrollo sostenible contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo. Adicionalmente, procura la protección de la biodiversidad en Colombia como patrimonio nacional y de interés de la humanidad, el derecho de los seres humanos a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza, resaltando que la formulación de políticas ambientales debe tener en cuenta el resultado del proceso de investigación científica, sin perjuicio de la aplicación del principio de precaución cuyo análisis se abordará a continuación.

[80] "*Por la cual se conceden facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir el Código de Recursos Naturales y Protección al Medio Ambiente y se dictan otras disposiciones".*
[81] *"Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente".*

80. El Estado tiene la función constitucional y legal de prevenir y controlar aquellos factores que provoquen deterioro ambiental, para ello dispone de la facultad sancionatoria y la prerrogativa de exigir la reparación a los daños causados.

81. El principio de prevención en materia ambiental tiene sustento en el Principio 17 de la Declaración de Río sobre el Medio ambiente y el Desarrollo según el cual *"[…] deberá emprenderse una evaluación del impacto ambiental, en calidad de instrumento nacional, respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente haya de producir impacto negativo considerable en el medio, y que esté sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente […]".*

82. Es menester recordar que el artículo 80 de la Constitución Política le impone al Estado la obligación de prevenir los factores de deterioro ambiental; así las cosas, al igual que el principio de precaución, el principio de prevención está señalado en la Ley 99, principalmente por la remisión que efectúa el numeral 1 del artículo 1.º, norma según la cual "[…] *el proceso de desarrollo económico y social del país se orientará según los principios universales y del desarrollo sostenible contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo* […]", postulado que también se manifiesta en el numeral 7 *ibidem* cuando se refiere al principio de "quien contamina paga" al prever que *"[…] el Estado fomentará la incorporación de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos para la prevención, corrección y restauración del deterioro ambiental y para la conservación de los recursos naturales renovables […]".*

83. La Corte Constitucional en sentencia C-499 de 2015[82] se refirió al principio de prevención definiéndolo en los siguientes términos:

> *"[…] aquel que busca 'que las acciones de los Estados se encarrilen a evitar o minimizar los daños ambientales, como un objetivo apreciable en sí mismo, con independencia de las repercusiones que puedan ocasionarse en los territorios de otras naciones. Requiere por ello de acciones y medidas -regulatorias,*

[82] Corte Constitucional. Sentencia C-449/15. Referencia: Expediente D-3748. Asunto: Demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 1, numeral 6 (parcial); y, 85, numeral 2º y parágrafo 3 (parcial), de la Ley 99 de 1993, "Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se reorganiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones." Demandante: Ricardo Vanegas Sierra. Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra, 23 de abril de 2002.

> *administrativas o de otro tipo- que se emprendan en una fase temprana, antes que el daño se produzca o se agrave'. La doctrina ha expresado que 'se ha*

producido, en nuestros días, una toma de consciencia de que no basta con reparar (modelo curativo) sino que se impone prevenir (modelo preventivo), y ello convierte al principio de prevención en uno de los grandes principios estructurales de este sector del derecho internacional público. La finalidad o el objeto último del principio de prevención es, por tanto, evitar que el daño pueda llegar a producirse, para lo cual se deben adoptar medidas preventivas'.

Ello encuentra fundamento en la Declaración de Estocolmo de 1972, la Carta Mundial de la Naturaleza de 1982 y la Declaración de Río de 1992]. La eficacia práctica de la acción preventiva requiere de una armonización con el principio de precaución, al flexibilizar este último el rigor científico que se exige para que el Estado adopte una determinación. El principio de prevención se aplica en los casos en que es posible conocer las consecuencias sobre el medio ambiente que tiene la puesta en marcha de determinado proyecto o actividad, de modo que la autoridad competente pueda adoptar decisiones antes de que el riesgo o el daño se produzca, ***mientras que el principio de precaución opera en ausencia de certeza científica absoluta*** […]". (Destacado de la Sala).

84. Así las cosas, el principio de prevención abarca los supuestos en los cuales el estado del conocimiento revela con algún grado de precisión los efectos que sobre el medio ambiente son provocados por determinada actividad, por lo que es necesario el despliegue de las facultades de la Administración para evitar que se concrete el riesgo o el daño previo a que ocurran.

Diferencia entre los principios de prevención y precaución

85. Una vez examinado el marco normativo y jurisprudencial de los principios de prevención y precaución y las medidas previstas en el ordenamiento jurídico para proteger el medio ambiente, la Sala analizará las diferencias de ambos postulados superiores, aspectos que han sido abordados por la Corte Constitucional y esta Corporación previamente.

86. En ese sentido, la Corte Constitucional en sentencia C-703 de 2010[83], haciendo alusión a la sentencia C-293 de 2002, expuso los elementos que deben concurrir para invocar el principio de precaución y las diferencias entre este y el principio de prevención, indicando inicialmente que *"[…] Tratándose de daños o de riesgos se afirma que en algunos casos es posible conocer las*

[83] Corte Constitucional, Sentencia C-703/10. Referencia: Expediente D-8019. Asunto: Demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 32 (parcial), 36 (parcial), 38, 39, 40 (parcial), 43, 44, 45, 46, 47, 48, y 49 de la Ley 1333 de 2009, "Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones". Demandante: Luís Eduardo Montealegre Lynett. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, 6 de septiembre de 2010.

consecuencias que tendrá sobre el ambiente el desarrollo de determinado proyecto, obra o actividad, de modo que la autoridad competente puede adoptar decisiones antes de que el riesgo o el daño se produzcan, con la finalidad de reducir sus repercusiones o de evitarlas y cuando tal hipótesis se presenta opera el principio de prevención que se materializa en mecanismos jurídicos

tales como la evaluación del impacto ambiental o el trámite y expedición de autorizaciones previas, cuyo presupuesto es la posibilidad de conocer con antelación el daño ambiental y de obrar, de conformidad con ese conocimiento anticipado, a favor del medio ambiente […]".

87. A continuación, la Corte Constitucional destaca que *"[…] El previo conocimiento que caracteriza al principio de prevención no está presente en el caso del principio de precaución o de cautela, pues tratándose de éste el riesgo o la magnitud del daño producido o que puede sobrevenir no son conocidos con anticipación, porque no hay manera de establecer, a mediano o largo plazo, los efectos de una acción, lo cual por ejemplo, tiene su causa en los límites del conocimiento científico que no permiten adquirir la certeza acerca de las precisas consecuencias de alguna situación o actividad, aunque se sepa que los efectos son nocivos […]".*

88. Esta diferencia sustancial entre ambos principios ha sido reiterada por la Corte Constitucional en sentencia sentencias C-595 de 2010, T-080 de 2015, T-1077 de 2012, y C-166 de 2015.

89. Por su parte, la Sección Primera del Consejo de Estado[84], precisó:

> *"[…] A diferencia del* ***principio de prevención****,* ***llamado a operar en ámbitos en los cuales se tiene claridad y certeza respecto de los impactos o implicaciones ambientales de una determinada actividad, producto o proceso, de manera que resulta imperioso anticipar, evitar o mitigar sus efectos nocivos sobre los ecosistemas****, el* ***principio de precaución tiene como característica habilitar la toma de decisiones en escenario de incertidumbre ocasionada por la complejidad propia de la acción que se desarrolla en ámbitos técnicos o científicos. Es, entonces, un mecanismo que busca impedir la parálisis de las autoridades frente a la ausencia de certezas respecto de las eventuales consecuencias negativas de una actividad, producto o proceso prima facie legítimo, así como la falta de resultados efectivos en la evitación de daños de la aplicación convencional de los instrumentos de policía administrativa***

[84] Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 15 de diciembre de 2016, C.P. Guillermo Vargas Ayala, radicación número 88001-23-31-000-2011-00011- 01(AP).

> ***contemplados para la generalidad de las situaciones reguladas por el Estado****. En últimas, como establece el numeral 6 del artículo 1 de la ley 99 de 1993, de conformidad con este principio, "cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente". En esta misma línea, el Preámbulo de la CDB hace referencia a este principio, señalando que "cuando exista una amenaza de reducción o pérdida sustancial de la diversidad biológica no debe alegarse la falta de pruebas científicas inequívocas como razón para aplazar las medidas encaminadas a evitar o reducir al mínimo esa amenaza". También apuntan en esta dirección el principio 15 de la Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo[153] [85], el artículo 3.3 de la Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático[86] y el artículo 6 del Acuerdo sobre la aplicación de las disposiciones de la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar de 1982 relativas a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las*

poblaciones de peces migratorios, adoptado el 14 de agosto de 1995. […]" (Destacado de la Sala).

90. De acuerdo a lo expuesto hasta el momento, se puede señalar que el principio de precaución se aplica en los casos en los que no existe certeza científica absoluta acerca de que una determinada actividad conlleve consecuencias negativas para el medio ambiente -incertidumbre científica-, habilitando a la autoridad correspondiente para adoptar medidas tendientes a evitar que se concrete un eventual daño y para verificar si estamos en presencia de la aplicación de este principio se deben reunir tres (3) requisitos, a saber: i) la existencia de peligro de daño que sea grave e irreversible; ii) la existencia de un principio de certeza científica así esta no sea absoluta y iii) las medidas que se adopten deben atender a los criterios de eficacia y proporcionalidad en función de impedir la degradación del medio ambiente.

[85] Corresponde a la cita núm. 153 del texto original que señala: "[…] ***PRINCIPIO 15.*** *Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente* […]".

[86] Corresponde a la cita núm. 154 del texto original que señala: "[…] ***Artículo 3. Principios****: Las Partes, en las medidas que adopten para lograr el objetivo de la Convención y aplicar sus disposiciones, se guiarán, entre otras cosas, por lo siguiente:*

(…)

3. Las Partes deberán tomar medidas de precaución para prever, prevenir o reducir al mínimo las causas del cambio climático y mitigar sus efectos adversos. Cuando haya amenaza de daño grave o irreversible, no deberá utilizarse la falta de total certidumbre científica como razón para posponer tales medidas, tomando en cuenta que las políticas y medidas para hacer frente al cambio climático deberán ser eficaces en función de los costos a fin de asegurar beneficios mundiales al menor costo posible. A tal fin, esas políticas y medidas deberán tener en cuenta los distintos contextos socioeconómicos, ser integrales, incluir todas las fuentes, sumideros y depósitos pertinentes de gases de efecto invernadero y abarcar todos los sectores económicos. Los esfuerzos para hacer frente al cambio climático pueden llevarse a cabo en cooperación entre las Partes interesadas […].

91. En ese orden de ideas, el principio de precaución no opera ante cualquier categoría de daño, sino de aquel detrimento de gran impacto y relevancia, cuyos efectos nocivos impidan que el bien jurídico protegido retorne a su condición anterior, es por ello que es calificado como grave e irreversible.

92. De igual manera, la aplicación de este principio implica que no exista el desarrollo suficiente de la ciencia para conocer sin asomo de duda la existencia o no de un daño potencial al medio ambiente; no obstante, la Sala aclara que la falta de certeza científica absoluta se torna relativa, en la medida que está sometida al desarrollo científico, es decir, pueden presentarse dos supuestos: por un lado, que el avance de la ciencia desvirtúe la existencia del riesgo o la ocurrencia del daño que en un estado previo del conocimiento se tenían como consecuencias ciertas de la ejecución de una actividad específica o, por otro, la evolución científica revele la amenaza o los perjuicios de una actividad o

situación particular que antes se consideraba inofensiva, lo que implica que los límites entre los principios de precaución y prevención no siempre son precisos.

93. La gravedad del daño determinará las medidas que deben implementarse para mitigarlo las cuales están sujetas a los criterios de proporcionalidad y eficacia, esto es, deben tener la virtualidad de producir el efecto deseado y su implementación responder al impacto negativo sobre el medio ambiente.

94. A su turno, el principio de prevención se manifiesta en el supuesto según el cual sí es posible conocer con certeza científica el daño grave e irreversible que alguna actividad en particular provoque al medio ambiente de tal manera que la autoridad respectiva pueda adelantar las medidas necesarias antes de que el riesgo o el daño ciertos se materialicen, ello para evitar o mitigar esos efectos nocivos.

95. Así las cosas, en el evento en que el desarrollo científico descubra los efectos nocivos de una actividad frente a la cual no existía certeza científica previa de ellos, se realiza una metamorfosis jurídica del principio de precaución al principio de prevención.

96. En ese sentido, el principio de precaución es un principio de acción en la medida que está orientado a obligar la actuación inmediata para limitar los riesgos hipotéticos o potenciales, a través de la adopción de medidas severas de protección al medio ambiente mientras que el principio de prevención se enfoca en controlar los riesgos probados.

Marco normativo y desarrollo jurisprudencial de la prestación de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado por parte de los municipios y distritos

97. Vistos: i) los artículos 365, 366 y 367 de la Constitución Política, sobre el deber del Estado de asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos, la solución de las necesidades básicas insatisfechas, entre otras, de saneamiento ambiental y agua potable, y la prestación de los servicios públicos domiciliarios; ii) los artículos 2.º y 5.º de la Ley 142 de 1994, en especial los numerales 2.1 a 2.5 y 2.8; iii) el artículo 3 de la Ley 136 de 2 de junio de 1994[87], en especial, los numerales 3, 7 y 19; iv) los numerales 2 y 8 del artículo 8 de la Ley 388 de 18 de julio de 1997[88]; y v) el artículo 76 de la Ley 715 de 21 de diciembre de 2001[89].

98. De conformidad con la normativa precitada, 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 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.

99. Según lo establecido en el artículo 366 de la Constitución Política, 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

[87] "*Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios*".
[88] "*Por la cual se modifica la Ley 9ª de 1989, y la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones*". El artículo 8 de la Ley 388 de 1997 fue modificado por el artículo 27 de la Ley 2079 de 14 de enero de 2021 *"Por medio de la cual se dictan disposiciones en materia de vivienda y hábitat";* sin embargo, se mantuvieron las normas establecidas en ambos numerales.
[89]*"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".*

solución de las necesidades básicas 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.

100. El artículo 367 *ibidem,* dispone que la ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos.

101. De conformidad con los numerales 2.1. a 2.5. y 2.8 del artículo 2.º de la Ley 142, el Estado intervendrá en los servicios públicos con el objeto de 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; ampliar, de forma permanente, la cobertura mediante sistemas que compensen la insuficiencia de la capacidad de pago de los usuarios; atender prioritariamente las necesidades básicas en materia de agua potable y saneamiento básico; prestar, continua e ininterrumpidamente, sin excepción, los servicios públicos, salvo cuando existan razones de fuerza mayor o caso fortuito o de orden técnico o económico que así lo exijan; prestar eficientemente los servicios públicos; y establecer mecanismos que garanticen a los usuarios el acceso a los servicios públicos y su participación en la gestión y fiscalización de su prestación.

102. Constituyen instrumentos para la intervención estatal en los servicios

públicos todas las atribuciones y funciones asignadas a las entidades, autoridades y organismos de que trata la Ley 142, especialmente las relativas a la promoción y apoyo a personas que presten servicios públicos; la gestión y obtención de recursos para la prestación de servicios públicos; la regulación de la prestación de los servicios públicos teniendo en cuenta las características de cada región, la fijación de metas de eficiencia, cobertura y calidad, evaluación de las mismas y definición del régimen tarifario; el control y vigilancia de la observancia de las normas y planes y programas sobre la materia; organización de sistemas de información, capacitación y asistencia técnica; protección de los

recursos naturales; y otorgamiento de subsidios a las personas de menores ingresos[90].

103. Ahora bien, el artículo 311 de la Constitución Política establece que al municipio, como entidad fundamental de la división político – administrativa del Estado, le corresponde prestar los servicios públicos de forma directa o indirecta.

104. En los casos de prestación indirecta, los municipios o distritos tienen la obligación de ejercer la función de control de la prestación de los servicios públicos a cargo de las empresas de servicios públicos domiciliarios, con el objeto de garantizar que los habitantes del territorio tengan acceso a estos de forma adecuada y eficiente, en los términos que ordena la Constitución y la Ley.

105. La Corte Constitucional ha considerado que la prestación eficiente y oportuna de los servicios públicos garantiza otros derechos y principios como la vida, la dignidad y la igualdad. Al respecto, en la sentencia C-172 de 2014, precisó lo siguiente:

> *"[…] lo primero que hay que destacar es la consagración expresa de los servicios públicos como "inherentes a la finalidad social del Estado", a quien le asignó la tarea de "asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional" (art. 365). Se caracterizan además* ***porque efectivizan otros derechos como la dignidad, la igualdad y el libre desarrollo de la personalidad; tienen vocación de universalidad;*** *pueden ser prestados por el Estado, de manera directa o indirecta, por intermedio de comunidades organizadas o por particulares; se consideran un asunto de Estado por cuanto se encuentran en la esfera de lo público ante la obligación que recae en él de asegurar su prestación eficiente; se sujetan a un régimen jurídico especial, donde el Estado tiene un deber de regulación, control y vigilancia permanente; su régimen tarifario exige tener en cuenta los criterios de costos, solidaridad y redistribución del ingreso; pueden ser estatizados por razones de soberanía o de interés social una vez se indemnice a los particulares afectados con tal medida; su prestación será descentralizada, en tanto corresponde su ejecución a las entidades territoriales; el pago de subsidios a estratos pobres involucra recursos de la Nación y de las entidades territoriales*[91] *[…]"*[92] *(*Destacado de la Sala*).*

106. En el mismo sentido, la Ley 136 de 1994 prescribe en los numerales 3.º,

7.º y 19 del artículo 3.º que a los municipios o distritos les compete promover el desarrollo de su territorio y construir las obras que demande el progreso

[90] Artículo 3.º de la Ley 142, sobre instrumentos de la intervención estatal.
[91] Corte Constitucional, Sentencia C-263 de 2013.
[92] Corte Constitucional, sentencia C-172 de 13 de marzo de 2014, M.P. Jorge Iván Palacio.

municipal, teniendo en cuenta, entre otros, los planes de vida de los pueblos y de desarrollo comunal; procurar la solución de las necesidades básicas insatisfechas de los habitantes del ente territorial, en lo que sea de su competencia, con énfasis en las niñas, niños, los adolescentes, mujeres cabeza de familia y los demás sujetos de especial protección constitucional; y garantizar la prestación del servicio de agua potable y saneamiento básico a los habitantes de la jurisdicción, de acuerdo con las normas que regulan los servicios públicos domiciliarios.

107. Los numerales 1.º, 3.º y 6.º del artículo 5.° de la Ley 142, prevén que es competencia de los municipios y distritos, en relación con los servicios públicos, asegurar que se presten a sus habitantes, de manera eficiente, los servicios domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo y energía eléctrica, por empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto, o directamente por la administración del ente territorial; disponer el otorgamiento de subsidios a los usuarios de menores ingresos, con cargo al presupuesto del municipio; y apoyar con inversiones y otros instrumentos a las empresas de servicios públicos promovidas por los departamentos y la Nación para realizar actividades de su competencia.

108. Los numerales 2.º y 8.º del artículo 8.º de la Ley 388 de 18 de julio de 1997[93], sobre la acción urbanística, la función pública del ordenamiento territorial 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, entre las cuales se encuentran localizar y señalar las características de la infraestructura para los servicios públicos domiciliarios, la disposición y tratamiento de los residuos sólidos, líquidos, tóxicos y peligrosos, así como los equipamientos de servicios de interés público y social como centros docentes y hospitalarios; y dirigir y realizar la ejecución de obras de infraestructura para los servicios públicos domiciliarios, directamente por la entidad pública o por entidades mixtas o privadas, de conformidad con la ley.

[93] *"Por la cual se modifica la Ley 9ª de 1989, y la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones"*

109. Además, el artículo 76 de la Ley 715 de 21 de diciembre de 2001[94], ordena que los municipios y distritos, directa o indirectamente, con recursos propios, del Sistema General de Participaciones u otros recursos, deben promover, financiar o cofinanciar proyectos de interés municipal y en especial realizar directamente o a través de terceros en materia de servicios públicos, además de las competencias establecidas en otras normas vigentes, la construcción, ampliación, rehabilitación y mejoramiento de la infraestructura de servicios públicos.

110. El anterior recuento normativo permite concluir que la prestación directa o indirecta de los servicios públicos domiciliarios constituye una función a cargo de los municipios y distritos. De igual manera, la construcción, ampliación, rehabilitación y mejoramiento de su infraestructura, en orden a garantizar su eficiente y oportuna prestación.

111. Los citados entes territoriales, en virtud de su autonomía, podrán realizar la anterior labor acudiendo a la estructura, la forma y la organización interna que consideren más conveniente en el marco de las posibilidades que otorga la Constitución y la ley.

112. La Sala precisa que los municipios, en los casos de prestación indirecta, tienen la obligación de ejercer la función de control de la prestación de los servicios públicos a cargo de las empresas de servicios públicos domiciliarios, con el objeto de garantizar que los habitantes del territorio tengan acceso a estos de forma adecuada y eficiente, en los términos que ordena la Constitución y la ley.

113. La Sección Primera del Consejo de Estado, con fundamento en la Constitución Política y en el régimen de los servicios públicos domiciliarios, destacó que los municipios tienen la responsabilidad de vigilar y controlar a las empresas que prestan los servicios públicos domiciliarios para garantizar que estas cumplan sus funciones de forma adecuada:

> *"[…] De la normativa antes citada se tiene que al Municipio de Tunja le cabe la responsabilidad en los hechos afirmados en la demanda, acreditados en el expediente, pues si bien no tiene a su cargo la prestación directa del servicio público de alcantarillado y está obligado a hacerlo de manera eficiente y oportuna,* ***conserva competencias de vigilancia y control para su cabal prestación por parte de quien lo hace****, lo cual en modo alguno cumple a cabalidad ante la irregular conducción de aguas pluviales, residuales y desechos sólidos por las tuberías que dan cuenta los hechos, y su circulación y*

[94] *"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".*

estancamiento a cielo abierto causando olores ofensivos, proliferación de insectos en general, poniendo en riesgo no solo la salubridad de la comunidad sino afectando el medio ambiente […]"[95] (Destacado de la Salal).

114. La misma Sección, mediante la sentencia proferida el 25 de marzo de 2010, consideró lo siguiente:

"[…] En efecto, es claro que los municipios tienen la obligación de garantizar la prestación eficiente de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado. Lo cual implica que la prestación del servicio no debe menoscabar ni poner en peligro la seguridad de la comunidad.

Entonces, con la finalidad de garantizar la adecuada y eficiente prestación de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado, los municipios deben ejercer su función del artículo 365 de la Constitución Política *[…]"*[96] (Destacado de la Sala).

115. La Sección Primera de esta Corporación, mediante sentencia proferida el 9 de mayo de 2019, precisó que los municipios tienen la obligación constitucional y legal de garantizar que las empresas de servicios públicos presten los servicios públicos domiciliarios de forma eficiente, por medio de actividades de control y verificación:

"[…] Bajo esa perspectiva, el anterior recuento normativo permite a la Sala concluir que la prestación directa o indirecta de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado es una función a cargo de los Municipios, en orden a garantizar su eficiente y oportuna prestación.

*Es así como estas entidades territoriales****, aun cuando no asuman la prestación directa del servicio de alcantarillado, mantienen dentro de sus competencias la garantía de que tal actividad se efectuará de manera eficiente, por lo que no asiste razón al recurrente cuando afirma que en tal escenario no tiene responsabilidad, sino que el control y vigilancia de las empresas prestadores de servicios públicos domiciliarios corresponde a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios; puesto que olvida que, si bien es cierto, a esa entidad compete tal función en relación con el cumplimiento del marco normativo que regula la materia, ello no significa que las entidades territoriales se desprendan de su deber constitucional y legal de verificar y controlar la prestación de los mismos en su territorio, por tratarse de una actividad que le fue expresamente confiada según las normas anteriormente citadas.***

[95] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 5 de octubre de 2009, C.P. Marco Antonio Velilla Moreno, núm. único de radicación 15001233100020040097O-01.
[96] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 25 de marzo de 2010, C.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, núm. único de radicación: 25000232700020040132 2-01.

Por lo anterior, y en atención al deber de colaboración armónica de las entidades involucradas en la prestación de servicios públicos, como fines del Estado Social de Derecho en el cual se erige nuestro país, es procedente para la Sala confirmar la orden emitida por el Juzgador de Primera Instancia, en cuanto que, dentro del ámbito de su competencia como controlador y garante de la prestación indirecta del servicio de alcantarillado, ***el Municipio debe acompañar a la Empresa en la formulación de estrategias tendientes a la atención de la problemática que sobre este servicio se presenta en el área delimitada en la sentencia objeto del recurso*** *[…]"*[97] (Destacado de la Sala).

116. En este orden de ideas, la Sala considera que corresponde a los

Municipios y Distritos la prestación directa o indirecta de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado. En caso de que la prestación del servicio sea indirecta, en todo caso, corresponde a las entidades territoriales mencionadas verificar y controlar la eficiente prestación de dichos servicios en su territorio.

Análisis del caso concreto

117. De conformidad con los desarrollos jurisprudenciales expuestos en la parte considerativa de esta providencia: la Sala procede a realizar el análisis del acervo probatorio para, posteriormente, en aplicación del silogismo jurídico, concluir el caso concreto.

118. El Tribunal Administrativo del Magdalena, mediante auto de 25 de octubre de 2018, decretó las medidas cautelares de urgencia consistentes en: i) priorizar las obras relacionadas con el POT del Distrito de Santa Marta en materia de optimización de los servicios de acueducto y alcantarillado; ii) revaluar el estudio realizado por la Universidad de los Andes denominado *"Resultados de los estudios de abastecimiento de Agua para Santa Marta"*; iii) estudiar la viabilidad y ejecutar las obras requeridas en el colector de aguas servidas vía alterna carrera 16; iv) adquirir una bomba de impulsión adicional para la Estación de Bombeo de Aguas Residuales - EBAR Norte-; v) realizar estudios tendientes a la ampliación de la EBAR Norte; vi) realizar un sistema de monitoreo respecto de la calidad de agua que se distribuye a través del acueducto e informar si las aguas costeras son aptas para el contacto primario

[97] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 9 de mayo de 2019, C.P. Oswaldo Giraldo López, núms. únicos de radicación: 17001230000020110061301 y 17001230000201100142-01.

y secundario en referencia al sistema de alcantarillado; y vi) realizar un estudio técnico del sistema de alcantarillado pluvial.

119. Contra la anterior decisión presentaron recurso de apelación la Empresa de Servicios Públicos de Santa Marta ESSMAR E.S.P., la Corporación Autónoma Regional del Magdalena -CORPAMAG- y el Distrito de Santa Marta.

120. La Sala procederá a analizar los argumentos expuestos en los recursos de apelación interpuestos contra el auto proferido el 25 de octubre de 2018 por el Tribunal Administrativo del Magdalena en los siguientes términos: i) sobre el derecho de defensa de las entidades vinculadas al proceso; ii) el análisis del material probatorio allegado al proceso; y iii) la necesidad y el cumplimiento de

los requisitos legales para decretar las medidas cautelares de urgencia previstas en los numerales 1.1. a 1.7. de la providencia apelada.

Sobre el derecho de defensa de las entidades vinculadas al proceso

121. La Sala considera, por un lado, que las entidades recurrentes no están legitimadas para alegar la supuesta violación del derecho al debido proceso y a la defensa de las autoridades que fueron vinculadas por el Tribunal mediante auto de 3 de octubre de 2018, notificado el día 30 de noviembre de la misma anualidad[98], toda vez que, quienes alegan la supuesta vulneración del derecho al debido proceso y defensa, no son los afectados.

122. Por otro lado, la Sala considera que de acuerdo con lo previsto en el artículo 234 de la Ley 1437, las medidas cautelares de urgencia pueden adoptarse por parte del Juez o Magistrado desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la contraparte, cuando se cumplan los requisitos para su adopción y se evidencie la urgencia de la medida cautelar.

123. Así las cosas, la Sala no evidencia que se haya vulnerado el derecho de defensa de las entidades vinculadas, al haberse decretado la medida cautelar de urgencia antes de que estas hubieran contestado la demanda, por cuanto la norma faculta al juez para decretar la medida cautelar de urgencia desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la contraparte.

[98] Cfr. Folios 860 y siguientes del cuaderno principal.

124. Adicionalmente, es pertinente mencionar que el Tribunal Administrativo del Magdalena en auto de 29 de abril de 2019, proferido en el trámite del proceso de la referencia, resolvió negar las solicitudes de nulidad propuestas por el Departamento Nacional de Planeación y por la Financiera de Desarrollo Territorial -FINDETER-[99], entidades que argumentaron que no pudieron ejercer oposición ni controvertir la medida cautelar de urgencia decretada por el Tribunal en la providencia de 25 de octubre de 2018. En esa oportunidad, el Tribunal consideró lo siguiente:

> *"[…] considera la Sala que la nulidad procesal, no tiene vocación de prosperidad, toda vez, que se notificó en debida forma los autos de 3 y 25 de octubre de 2018, al DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN `DNP´ y a FINDETER, se corrió traslado de los recursos de reposición y en subsidio apelación que presentaron contra la providencia que decretó unas medidas cautelares de urgencia, y tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre los mencionados recursos, tanto así que se pronunció dentro del término legal. Además, la* (sic) *órdenes de las medidas cautelares no están dirigidas al cumplimiento por parte del DNP y el FINDETER, sino para el DISTRITO TURÍSTICO, CULTURAL E HISTÓRICO DE SANTA MARTA Y LA EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL DISTRITO DE*

SANTA MARTA ESP ESSMAR ESP"[100].

125. Por lo anterior, la Sala considera que no son de recibo las razones esgrimidas por las entidades apelantes respecto a la supuesta violación del derecho al debido proceso y defensa de las entidades vinculadas, por las razones expuestas en este acápite.

Análisis del material probatorio allegado al expediente

126. La Sala analizará, en el marco de una valoración conjunta y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, el material probatorio allegado al expediente en esta etapa procesal y, en especial, destaca las siguientes pruebas:

127. Obra en el expediente el oficio núm. 0062 de 10 de febrero de 2017 mediante el cual la Alcaldía Distrital de Santa Marta informó lo siguiente:

> *"[…] Según el mismo estudio de DNP, el Índice de Riesgo de Calidad del Agua (IRCA) la evolución de este indicador* ***ha mostrado que el agua suministrada por METROAGUA S.A. E.S.P. no es apta para consumo humano,*** *pues ha sido mayor al 5% […]* ***conforme los datos de la Secretaría de Salud Distrital****, para el año 2016 el agua suministrada tuvo un valor de 5.02% por lo cual fue catalogada como SIN RIESGO, por lo cual fue apta para consumo humano. No obstante,* ***mensualmente tuvo meses que fue RIESGO BAJO***[101].
>
> *[…]*
>
> *De acuerdo con el estudio del DNP, el cual evidencia que el sistema de acueducto de Santa Marta se encuentra por encima del porcentaje de pérdidas permitidas, con un total de pérdidas del 55% a fecha del 2014 […]* ***a concepto propio de esta administración, las pérdidas de agua en el sistema de acueducto son el resultado de la falta de un mantenimiento adecuado de las redes (pérdidas técnicas) pero también por la falta de control de las conexiones ilegales que se encuentran a lo largo del sistema****. Por tal motivo, METROAGUA S.A. E.S.P. no puede eximirse de responsabilidad por las conexiones fraudulentas*[102].
>
> *[…]*
>
> ***La fuente subterránea en sus zonas de explotación (pozos) no es tratada en todas ellas****, algunas cuentan con desinfección con Hipoclorito de Sodio, aunque no todos los pozos cuentan con tal tratamiento*[103].
>
> *[…]*
>
> *Los principales usos del recurso hídrico de las aguas subterráneas que surten el sistema de acueducto son: abastecimiento para consumo humano y doméstico, de los 30 pozos concesionados por la empresa prestadora de este servicio ante el DADMA, 26 son para consumo humano (87%) y 4 son destinados para usos domésticos (13%) […]"*[104]. (Destacado de la Sala).

[99] Cfr. Folios 1381 a 1383 del cuaderno principal.
[100] Cfr. Folio 1382 del cuaderno principal.

128. La Sala observa que, de acuerdo con lo manifestado por la Alcaldía Distrital de Santa Marta, existen periodos del año en que el agua suministrada en la ciudad no es apta para el consumo humano por cuanto no se cumplen los parámetros establecidos en el índice de Riesgo de Calidad del Agua.

129. Adicionalmente, la Sala evidencia que, según lo informado por la Alcaldía Distrital de Santa Marta, la pérdida del recurso hídrico obedece a la falta de mantenimiento de las redes de acueducto (pérdidas técnicas), así como a la falta de control por parte de las autoridades competentes frente a las conexiones ilegales.

[101] Cfr. Folio 77 del Cuaderno de Medidas Cautelares.
[102] Cfr. Folios 26 y 27 del cuaderno principal.
[103] Cfr. Folio 26 del cuaderno principal.
[104] Cfr. Folio 29 del cuaderno principal.

130. Por otro lado, se allegó al expediente el documento denominado *"Resultados de los Estudios de abastecimiento Agua para Santa Marta"*[105], realizado por el Centro de Investigaciones en Acueductos y Alcantarillados (CIACUA) de la Universidad de los Andes, el cual tuvo por objeto identificar las alternativas de abastecimiento de agua potable en la ciudad de Santa Marta.

130.1. El estudio inicia con un diagnóstico de la información existente en materia de abastecimiento de agua potable en Santa Marta y sus poblaciones cercanas, en particular Taganga, Bonda y El Rodadero, así como sobre el sistema de distribución de agua potable, incluyendo fuentes, plantas de tratamiento de agua potable y redes matrices.

130.2. En la segunda parte del documento se hace una estimación sobre las necesidades de agua potable a través de una proyección de la dinámica poblacional. Seguidamente, se evalúa la opinión y reacciones de la población indígena frente a posibles proyectos de abastecimiento de agua potable en Santa Marta. Igualmente, se incorpora una evaluación de restricciones ambientales en el área.

130.3. Posteriormente, se evalúa la oferta hídrica en 11 de los 30 ríos principales provenientes de la Sierra Nevada de Santa Marta, así como de cuerpos de agua subterránea con potencial para ser explotados para el abastecimiento del acueducto de la ciudad.

130.4. A continuación, se evalúan alternativas de abastecimiento para satisfacer la demanda de agua proyectada a 50 años, en la que resultó seleccionada la número 7. Al respecto se destaca el siguiente aparte del documento:

> *"[…] se propusieron 7 opciones para el suministro de agua potable, cuya evaluación y valoración se hizo siguiendo un método utilizado para la evaluación de alternativas basado en la Teoría de la Utilidad Multiatributo (MAUT). Este método permitió evaluar el desempeño de cada una de las alternativas con base en 16 criterios propuestos para medir la inmediatez de la solución en términos del cumplimiento del punto de equilibrio entre la oferta y la demanda de agua, y el período de entrada en funcionamiento de la primera fase de la misma. A su vez,*

[105] Saldarriaga, J., Siabatto, L., Cotes, L., Madrid, N. y Cifuentes, G. (2015). *Resultados de los estudios de abastecimiento de agua para Santa Marta.* Bogotá D.C., Financiera de Desarrollo Territorial S.A. FINDETER. Proyecto: "Estudio para el Fortalecimiento de la Infraestructura Sanitaria de Santa Marta para los Requerimientos Proyectados en los Próximos 50 Años". Cfr. Folios 48 a 145 del cuaderno principal.

> *se evaluaron la confiabilidad del sistema, sus costos de implementación, la factibilidad de la alternativa desde el punto de vista de las comunidades indígenas presentes en la zona y el impacto ambiental, entre otros aspectos. El resultado obtenido permitió establecer cuál es la alternativa con mejor desempeño respecto a la mayoría de criterios tomados en consideración y que, por tanto, presenta la mayor utilidad, siendo la recomendada para garantizar el abastecimiento de agua potable para Santa Marta y su Distrito Turístico […]"*[106].

130.5. La siguiente etapa del estudio consistió en la evaluación y la optimización de la red de distribución de agua potable actual de la ciudad, a través de un ejercicio de simulación.

130.6. El documento culmina con una hoja de ruta que debe seguir el Distrito de Santa Marta de conformidad con la alternativa número 7, que, según el estudio, es la que ofrece mejores resultados de oferta hídrica a través de la captación de agua de los Ríos Toribio, Córdoba y Magdalena, por lo que se propuso la construcción y ampliación de captaciones, conducciones y planta de tratamiento, concretamente, la construcción e inicio de operación de la PTAP Toribio en el año 2016 y la captación del Río Magdalena en el año 2018.

130.7. Frente a la red de acueducto, se plantearon cerca de 320 obras de cambio de tuberías y 1000 obras para macromedición. Adicionalmente, se sugirió la construcción de estaciones de bombeo de agua cruda (EBAC) y de estaciones de bombeo de agua potable (EBAP) y la instalación de tuberías entre las plantas de tratamiento de agua potable y tanques, entre otras recomendaciones.

131. También se observa en el expediente el oficio 217EE0074214 de 5 de septiembre de 2017 en el que la Directora de Programas del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio informó lo siguiente:

"[…] en cuanto a las obras del proyecto de Planta de Tratamiento de agua potable del Río Toribio con capacidad de hasta 2000 litros, nos permitimos informar que se encuentra en desarrollo la ¨Consultoría para la realización de los estudios y diseños de ingeniería de detalle para la construcción de las obras necesarias para el mejoramiento y optimización a mediano plazo del sistema de acueducto de la ciudad de Santa Marta- departamento del Magdalena". En donde se contempla el diseño de la planta de tratamiento de agua potable del río Toribio, la cual se encuentra en Fase II de ingeniería de detalle, con un avance del 86.66%.

[106] Cfr. Folio 62 del cuaderno principal.

Teniendo en cuenta que estas obras están incluidas dentro de la Consultoría que realizó el Departamento Nacional de Planeación -DNP para "Estructurar técnica, legal y financieramente un proyecto de asociación público privada que contemple el diseño, construcción, operación y mantenimiento de los sistemas de acueducto y alcantarillado de la ciudad de Santa Marta, y las obras complementarias que se determine sean necesarias", y dado que de acuerdo a lo informado por el Distrito de Santa Marta esta fue viable, su desarrollo y construcción se realizará dentro del esquema de la Asociación Público Privada APP regulada por la Ley 1508 de 2008 para operar el acueducto de Santa Marta […]"[107].

132. De otra parte, mediante oficio PSM-GG-642-2017 de 7 de septiembre de 2017, el Gerente General de Empresa VEOLIA**,** manifestó lo siguiente:

"[…] De acuerdo con lo aprobado al operador de ese entonces, mediante las Resoluciones No. 0242 de 1999, No. 0431 de 2010 y No. 333 de 2011, la descarga final del efluente de aguas residuales domésticas en la ciudad de Santa Marta es el emisario submarino […]

Sin embargo, desde el inicio de la operación transitoria en fecha 18 de abril de 2017 por parte de Proactiva Santa Marta S.A. E.S.P., ***se han identificado potenciales puntos de descarga a cuerpos superficiales de manera directa o indirecta****, que no habían sido declarados ni informados a esta Empresa por parte del operador anterior durante el proceso de licitación y que ya se incluyeron como vulnerabilidades al sistema dentro del marco del Plan de Emergencias y Contingencias del Servicio de Acueducto y Alcantarillado, de acuerdo con lo reglamentado en la Resolución No. 0154 de 2014****. Es de aclarar que al no contar con un sistema eficaz de alcantarillado pluvial en la ciudad de Santa Marta, ante una emergencia por lluvias u otros fenómenos climáticos, el sistema de alcantarillado de aguas residuales domésticas colapsa al recibir las aguas lluvias****, aumentando los niveles en las estaciones de bombeo y activando los by pass que por diseño determinados en la Sección II, Título D, numeral 8.3.1. del RAS 2000 (condiciones eventuales e interrupción de bombeo), generarían vertimientos diluidos a algunos cuerpos receptores […].*

En Santa Marta, se presenta rebosamiento de las cámaras de inspección instaladas en varios puntos debido al deficiente sistema de alcantarillado pluvial de la ciudad; en consecuencia, la población abre las tapas de dichas cámaras para drenar las aguas lluvias, ocasionando el colapso en las redes y rebosamientos. Adicionalmente, por causa del arrastre de sedimentos se taponan las tuberías generando mayor criticidad a la emergencia*. Por otro lado, errores en diseños de la infraestructura recibida generan otras causas del rebosamiento […]"*[108]*.* (Destacado de la Sala).

133. Asimismo, mediante oficio núm. PSM-66-607-2017 de 11 de septiembre de 2017, la empresa VEOLIA afirmó lo siguiente:

"[…] a pesar de que los ríos vienen recuperando su caudal, ***la infraestructura del acueducto de Santa Marta no es suficiente para abastecer la demanda****. Razón por la cual* ***en los sectores altos de la ciudad (invasiones) tenemos***

[107] Cfr. Folio 89 del cuaderno de medidas cautelares.
[108] Cfr. Folios 108 a 116 del cuaderno de medidas cautelares.

> ***problemas en prestarle con mayor frecuencia el servicio de agua potable*** *[…]"*[109]*.* (Destacado fuera del texto).

134. Obra en el expediente el acta de reunión o visita en sitio de 2 de febrero de 2017 en la que se observa que la parte actora convocó a varias entidades del Distrito que tenían a su cargo la administración y operación de los sistemas de acueducto y alcantarillado, concretamente, la reunión se desarrolló con presencia de funcionarios de CORPAMAG, la Empresa Metroagua, el DADMA (hoy DADSA), la Secretaría de Salud Distrital y el Supervisor de Obras y Saneamiento Básico del Distrito y, tuvo por objeto conocer las causas, posible soluciones y determinar compromisos por parte de las entidades convocadas frente al rebosamiento de las redes de alcantarillado y los efluentes presentados en los Manholes ubicados en el Barrio Pescadito y en la Zona del Centro Histórico de Santa Marta.

135. Se destaca que los funcionarios que atendieron la visita se trasladaron a la EBAR Norte y consignaron en el acta que *"[…]* ***se pudo constatar el rebosamiento de aguas residuales en el lugar donde se ubican las bombas que impulsan dichas aguas al emisario submarino****, al igual que pudo constatarse que solo estaba en funcionamiento 1 de las 4 bombas de lo cual se dejó registro fotográfico […]"*[110]*.* (Destacado de la Sala).

136. En la mencionada acta se establecieron los siguientes compromisos por parte de las entidades participantes:

> *"[…] LA EMPRESA METROAGUA S.A. E.S.P.*
>
> *[…]*
>
> ***Gestionará de forma prioritaria la adquisición de otra bamba*** **(sic)** *de 600 LPS para efectos de mejorar su plan de contingencias, bomba que además podría ser utilizada en una nueva EBAR paralela a la actual para efectos de optimizar el sistema de alcantarillado de la ciudad.*
>
> *Informará de forma inmediata la ocurrencia de cualquier emergencia a la Alcaldía Distrital de Santa Marta, a la Oficina Distrital de Riesgos y Desastres para efectos de realizar una campaña de información a la ciudadanía tendiente al logro de un uso racional del recurso hídrico con el fin de minimizar los vertimientos de aguas residuales que saturen el sistema en momentos de emergencia.*

[109] Cfr. Folio 103 del cuaderno de medidas cautelares.

> *Suministrar a la Alcaldía Distrital de Santa Marta en casos que así lo solicite, el apoyo técnico necesario (Estudios y/o diseños con que cuente)*

para la construcción de una EBAR que de apoyo a la actual EBAR Norte, así como también al colector Vía alterna Carrera 16.

SALUD DISTRITAL

Realizar un monitoreo de la calidad de las aguas costeras en inmediaciones de la bahía y zonas receptoras de los vertimientos de los efluentes del alcantarillado con el objeto de garantizar la destinación del recurso para contacto primario y secundario de modo que se garantice la salud pública y el ambiente sano*.*

CORPAMAG

Realizar un monitoreo de la calidad de las aguas costeras en inmediaciones de la bahía y zonas receptoras de los vertimientos de los efluentes del alcantarillado con el objeto de garantizar la destinación del recurso para contacto primario y secundario de modo que se garantice la salud pública y el ambiente sano*.*

Revisar la licencia ambiental del sistema de acueducto y alcantarillado de Santa Marta con el objeto de realizar las exigencias técnicas necesarias para la optimización del mismo.

DADMA Y GERENCIA DE PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA DE LA ALCALDÍA DE SANTA MARTA

Gestionar de forma prioritaria con el Alcalde Distrital de Santa Marta la adquisición de un inmueble para la instalación* (sic) *una EBAR que sirva de apoyo a la actual EBAR Norte, así como su construcción y dotación, con el objeto de ampliar y optimizar el actual sistema de alcantarillado*.*

Gestionar de forma prioritaria con el Alcalde Distrital de Santa Marta la construcción del colector Vía alterna Carrera 16, con el objeto de dar solución inmediata a los rebosamientos y efluentes en barrios tradicionales de la zona norte y el centro histórico de la ciudad.

Informar y sensibilizar a la ciudadanía respecto al uso racional del recurso hídrico con el fin de minimizar los vertimientos de aguas residuales que saturen el sistema en momentos de emergencia […]"[111]. (Destacado de la Sala).

137. En el mismo sentido, obra en el expediente el acta de 27 de septiembre de 2017 en la que se sintetizan los compromisos adquiridos por las entidades encargadas de operar el sistema de acueducto y alcantarillado de Santa Marta con ocasión de las contingencias presentadas en la EBAR Norte operada por la empresa VEOLIA. En la mencionada acta se acordaron los siguientes compromisos[112]:

"[…] Se reiteran los compromisos el (sic) *Acta 02 febrero de 2017, adicionado:*

CORPAMAG *y a la* ***ESSMAR*** *la necesidad de establecer un PSMV con cronograma de ejecución de obras; para lo anterior se realizará una reunión de concertación para definir el procedimiento tendiente a la formalización de un PSMV.*

Se impone a la ***ESSMAR*** *las obligaciones antes establecidas a Metroagua*

S.A. E.S.P., DADMA y Gerencia de Infraestructura del Distrito – Alcaldía de Santa Marta con el objeto de que en corto plazo adquiera los bienes y ejecute las acciones allí descritas por si o interpuesta persona y gestione lo referido al inmueble para la instalación de una EBAR.

Se reitera la necesidad de establecer un monitoreo continuo y un sistema de alerta informativo respecto a la contaminación bacteriológica de la zona costera. Para efectos de los vertimientos, con la finalidad de garantizar la salud pública y el ambiente sano. Compromiso que deberá asumir ***CORPAMAG, DADSA y SALUD DISTRITAL*** *[…]"*[113]*.*

138. Se observa en el expediente el oficio núm. DGI-SCI-CAM 001553 de 4 de octubre de 2017 en el que el Director General del INVEMAR informó que de acuerdo al monitoreo de la REDCAM (Red de Vigilancia para la Conservación y Protección de la Calidad de las Aguas Marinas y Costeras de Colombia – REDCAM) realizado en febrero de 2017, las estaciones Muelle Cabotaje (calle 10) y Playa Municipal, dieron como resultado que las aguas en esos sectores en ese mes no eran aptas para el uso recreativo por contacto primario *"[…] debido a que las concentraciones de los indicadores de calidad microbiológica, coliformes totales (CTT) y coliformes termotolerantes (CTE), estuvieron por encima de los criterios de calidad establecidos en el Decreto 1494 de 1984 […] Adicionalmente, los esterococos fecales (EFE), un indicador usado por la Organización Mundial de la Salud (OMS), en la estación muelle Cabotaje estuvo en concentración de 230 UFC/100mL, lo cual indica un riesgo entre 5% y 10% de contraer enfermedades gastrointestinales y entre 2% y 4% de contraer enfermedades respiratorias, según las directrices para ambientes de aguas recreativas seguras de la OMS"*[114]*.*

[112] Cfr. Folio 279 del cuaderno principal.
[113] Cfr. Folio 279 del cuaderno principal.
[114] Cfr. Folios 300 y 301 del cuaderno principal.

139. En el mismo documento, el INVEMAR afirmó que en los monitoreos realizados durante los años 2002 a 2016 de la REDCAM se evidenciaron fluctuaciones en la calidad del agua marina superficial asociadas a las épocas climáticas, así en temporada de lluvia se observan altas concentraciones de microrganismos indicadores de contaminación fecal que superan los criterios de calidad del agua para fines recreativos, lo que se asocia al rebosamiento de las redes de alcantarillado y escorrentía urbana.

140. Así las cosas, la Sala considera que, de acuerdo con el material probatorio referido *supra,* existen evidencias en el expediente sobre el riesgo para la salud de la población de Santa Marta relacionado con el suministro de agua no apta para el consumo humano en determinados periodos del año. De

igual manera, en materia de alcantarillado, se dejan en evidencia problemas relacionados con el rebosamiento de aguas residuales y su disposición, sin previo tratamiento, al mar, lo que genera problemas de contaminación ambiental del recurso hídrico, así como para la salubridad de los bañistas.

141. Por lo anterior, la Sala considera que el Tribunal contaba con elementos probatorios que justificaron el decreto de la medida cautelar de urgencia en orden a proteger los derechos e intereses colectivos de los habitantes de la ciudad de Santa Marta invocados en la demanda, prevenir que se concretara un perjuicio irremediable e impedir que los efectos de la medida cautelar y de la sentencia resultaran nugatorios.

142. Sin embargo, para la Sala, en lugar del principio de precaución en materia ambiental aplicado por el Tribunal, debió aplicarse el principio de prevención, toda vez que, las pruebas allegadas al expediente permiten concluir la existencia de un riesgo previsible cuyos resultados pueden ser conocidos de manera anticipada y no existe carencia de certeza técnica o científica.

143. Así las cosas, corresponde a la Sala determinar si las órdenes incluidas en los numerales 1.1 a 1.7 del auto de 25 de octubre de 2018 cumplen los requisitos legales, son necesarias y proporcionales para la protección de los derechos colectivos invocados, en el marco de la medida cautelar de urgencia.

Cumplimiento de los requisitos legales para decretar las medidas cautelares de urgencia previstas en los numerales 1.1. a 1.7. del auto de 25 de octubre de 2018

Numeral 1.1. Orden de priorizar las obras relacionadas con el Plan de Ordenamiento Territorial para optimizar los sistemas de acueducto y alcantarillado

144. El Tribunal ordenó al Distrito de Santa Marta y a la Empresa de Servicios Públicos de Santa Marta ESSMAR E.S.P. *"priorizar las obras relacionadas en el Plan de Ordenamiento Territorial del Distrito de Santa Marta vigente, necesarias para optimizar tanto el sistema de acueducto como el de alcantarillado distrital".*

145. La Empresa de Servicios Públicos de Santa Marta ESSMAR E.S.P., en el escrito de apelación, afirmó que el estudio realizado por la Universidad de los Andes tuvo en cuenta las normas del POT de Santa Marta (Acuerdo 005 de 2000 Jate Matuna) y que adicionalmente *"[…] se ha trazado una hoja de ruta en la que el Gobierno Nacional, a través de FINDETER y el Ministerio de Vivienda,*

Ciudad y Territorio, inicien con la preparación en términos de referencia y a los procesos de contratación de todas y cada una de las actividades que deban desarrollarse […]"[115].

146. El Distrito de Santa Marta manifestó que la orden contenida en el numeral 1.1. no especifica las obras contenidas en el POT que deben ser priorizadas por lo que, a su juicio, no hay elementos para rebatir lo ordenado o proceder a su cumplimiento.

147. La Sala considera que la orden de priorizar las obras relacionadas en el POT vigente, necesarias para optimizar tanto el sistema de acueducto como el de alcantarillado distrital, desarrolla el mandato constitucional establecido en el artículo 366 de la Constitución Política, bajo el entendido que es objetivo fundamental de la actividad estatal solucionar las necesidades insatisfechas, entre otras, de saneamiento ambiental y de agua potable, por lo que es deber

[115] Cfr. Folio 171 del cuaderno de medidas cautelares.

de la Nación y de las entidades territoriales priorizar, en los planes y presupuestos, el gasto público social.

148. Al respecto, el precitado artículo establece que *"[…] [e]l 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 […]"* y agrega que *"[…] [p]ara 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 […]".*

149. De igual manera, el numeral 2.3 del artículo 2.º de la Ley 142 de 1994, establece que el Estado intervendrá en los servicios públicos con el fin de atender de manera prioritaria las necesidades básicas insatisfechas en materia de agua potable y saneamiento básico.

150. Al respecto, esta Sección ha considerado que el gasto público social debe priorizarse en los siguientes términos[116]:

> *"[…] La Carta Política consagró que los servicios públicos son inherentes al bienestar general y al mejoramiento de la calidad de vida de la población, su prestación se constituye en una finalidad social del Estado y, en consecuencia, éste debe mantener su regulación, control y vigilancia, además de asegurar su ejecución eficiente a todos los habitantes del territorio nacional, así como dar solución a las necesidades básicas insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y agua potable… Le corresponde tanto a la Nación como*

a las entidades territoriales realizar las finalidades sociales del Estado, las cuales deben ser priorizadas en los planes y presupuesto del gasto público social…Para llevar a cabo tales finalidades, es menester que tanto la Nación como todas las entidades territoriales, antepongan ante cualquier otra inversión el gasto público social debido a que éste cubre las necesidades inherentes de la población. Además, se resalta, como ya se dijo, que la Carta Política impone el deber a los Municipios, de disponer de cierta parte del presupuesto, a través de los planes de desarrollo, para atender las necesidades básicas de la población, que son de carácter esencial […]".

151. De conformidad con las normas y jurisprudencia referida, para la Sala la orden de priorizar las obras relacionadas en el POT de Santa Marta vigente, necesarias para optimizar los sistemas de acueducto y alcantarillado, no está imponiendo al Distrito de Santa Marta y a la Empresa de Servicios Públicos de

[116] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 5 de marzode 2015, CP. María Elizabeth García González, número único de radicación 23001233300020130036l-01.

Santa Marta ESSMAR E.S.P. ninguna obligación diferente al cumplimiento del mandato constitucional y legal de priorizar el gasto público social en materia de saneamiento ambiental y agua potable.

152. Ahora bien, la Sala considera que la referencia al POT vigente también se encuentra justificada por cuanto, se trata del instrumento básico para desarrollar el proceso de ordenamiento territorial del Distrito. Así las cosas, de conformidad con lo previsto en el artículo 9.º de la Ley 388 de 18 de julio de 1997[117], el POT es *"[…] el conjunto de objetivos, directrices políticas, estrategias, metas, programas, actuaciones y normas adoptadas para orientar y administrar el desarrollo físico del territorio y la utilización del suelo […]".*

153. En el mismo sentido, la Sala destaca que el numeral 3.º del artículo 10 de la Ley 388 establece que en la elaboración y adopción de los Planes de Ordenamiento Territorial los municipios y distritos, deben tener en cuenta, como determinante, el señalamiento y localización de las infraestructuras básicas de los sistemas de abastecimiento de agua y saneamiento, entre otros.

154. En este punto, la Sala considera acertado que la orden contenida en el numeral 1.1. del auto apelado relacione la priorización de las obras para optimizar los sistemas de acueducto y alcantarillado al POT vigente del Distrito de Santa Marta como instrumento básico de desarrollo del ordenamiento territorial.

155. Adicionalmente, para la Sala, la orden tampoco es imprecisa ni respecto de ella puede predicarse falta de claridad, toda vez que, lo ordenado busca prevenir el riesgo de vulneración de los derechos colectivos invocados en la

demanda, principalmente, los relacionados con el goce de un ambiente sano y la salubridad pública, mediante la priorización de las obras que se encuentren previstas en el instrumento básico de ordenamiento territorial del Distrito de Santa Marta y que sean necesarias para optimizar la prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado.

[117] *"Por la cual se modifica la Ley 9ª de 1989 y la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones".*

156. De esta manera, la Sala evidencia que a partir de la lectura del Acuerdo Distrital núm. 011 de 16 de octubre de 2020, actual POT de Santa Marta[118], es posible determinar las obras relacionadas con la optimización de los sistemas de acueducto y alcantarillado, que por disposición constitucional y legal deben ser priorizadas, tal como se indicó *supra*. De manera enunciativa y con el propósito de precisar que la orden es determinable se transcriben las siguientes disposiciones:

> ***"[…] Artículo 83°. Captación.*** *La captación del acueducto en el área urbana podrá hacerse en donde los definan las demandas y oportunidades del sistema. La captación está supeditada a las aprobaciones de la autoridad ambiental competente y de la ESSMAR.*
>
> *Las captaciones privadas ya sea a fuentes superficiales o al acuífero que no estén conectadas al sistema de abastecimientos del acueducto no son permitidas y se consideran ilegales […]".*
>
> ***"[…] Artículo 85°. Infraestructura de almacenamiento, reserva y distribución del sistema de acueducto.*** *La infraestructura de la red podrá ubicarse en donde el sistema lo demande bajo los siguientes lineamientos:*
>
> *I. Podrán ubicarse en elementos del sistema ambiental o suelo de protección, sin que el paso peatonal se vea obstruido*
>
> *II. Los tanques de almacenamiento o los elevados que se ubiquen en los cerros deberán contemplar el diseño paisajístico y el proyecto de implantación deberá incluir los recorridos peatonales para llegar a la cima de estos.*
>
> *III. Los elementos del sistema deberán estar ubicados en el espacio público o en servidumbre debidamente legalizadas para permitir el acceso rápido a las redes […]".*
>
> ***"[…] Artículo 89°. Obligaciones del sistema a cargo del operador y del Distrito.***
>
> *I. El sistema deberá proveer a los espacios públicos de un bebedero gratuito para hidratación con el fin de mejorar las condiciones de habitabilidad y uso de estos espacios. Para este fin en los parques construidos se deberán adelantar las acciones para la construcción de estos elementos. En los nuevos parques se deberá prever el diseño y construcción de estos elementos, con el fin de ser conectados a la red.*
>
> *II. El sistema deberá garantizar agua potable, con el fin de generar confianza. Adicionalmente estas acciones disminuyen el consumo de plástico de*

un solo uso.

[118] *"Por el cual se revisa, modifica y expide el Plan de Ordenamiento Territorial -POT 500 Años- del Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta 2020-2032".* Publicado en la Gaceta Distrital 2020 Edición 71. https://www.santamarta.gov.co/sites/default/files/gaceta_071_octubre_28_de_2020.pdf.

III. En redes peatonales, carriles para bicicletas y senderos peatonales, cada 2 kilómetros lineales deberán instalarse un bebedero de agua […]".

***"[…] Artículo 91º. Priorización en la ampliación y aumento de la cobertura de la red**.*

Se deberán adelantar las siguientes acciones que permitan mejorar la calidad del sistema:

I. Ampliar la red instalada de acuerdo con los proyectos contenidos en las fichas de proyectos del presente plan.

II. Construir una planta de tratamiento de aguas residuales en el sector de San Martín que reemplace la EBAR del Puerto.

III. Definir las acciones con los instrumentos de planificación competentes para el reemplazo de redes de alcantarillado en el Centro Histórico.

IV. Iniciar el proceso de separación de redes de aguas negras y aguas lluvias en los nuevos proyectos urbanísticos y en las áreas donde se actualizan o reemplazan redes de alcantarillado […]".

"[…] Artículo 93°. SISTEMAS NO CONVENCIONALES DE ALCANTARILLADO Y TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES.

I. En los planes parciales de desarrollo o en el suelo de expansión se podrán plantear sistemas no convencionales de alcantarillado y tratamiento de aguas residuales.

II. Los sistemas no convencionales no tendrán que estar conectado a la red general, podrán ser independientes.

III. La administración y el mantenimiento de estos sistemas podrá ser operado por el Distrito a través de sus entidades.

***PARAGRAFO.** La aprobación de los sistemas no convencionales de alcantarillado y tratamiento de aguas residuales deberá ser aprobado por la autoridad ambiental competente, la ESSMAR y la Secretaria de Planeación Distrital […]".*

157. La Sala considera que la orden establecida en el numeral 1.1. del auto de 25 de octubre de 2018 es clara y determinable a partir de la revisión de las disposiciones normativas contenidas en el POT vigente. Así las cosas, contrario a lo manifestado por el apoderado del Distrito de Santa Marta en el recurso de apelación, sí existían elementos para rebatir lo ordenado o para proceder a su cumplimiento, sin que se evidencie una indeterminación de la orden. En consecuencia, la Sala confirmará la orden contenida en el numeral 1.1. del auto apelado.

Numeral 1.2. Orden de dar inicio al procedimiento administrativo y contractual para revaluar el estudio realizado por la Universidad de los Andes

158. Frente a esta orden, el Tribunal consideró *"[…] que ya existe un estudio solicitado por el Distrito de Santa Marta y realizado por la Universidad de los Andes, desde el año 2015, en el cual no se consideró viable tener en cuenta el caudal de los ríos Buritaca, Guachaca y Don Diego por consideraciones que no fueron técnicas, lo cual amerita que se ordene la revaluación de dicho estudio […]"*[119].

159. De igual manera, el Tribunal transcribió dos citas contenidas en el estudio elaborado por la Universidad de los Andes, en las que se indicó, por un lado, que *"[…] sin duda, la participación de los pueblos indígenas en desarrollo de cualquier proyecto es fundamental para todo tipo de aprovechamiento de los recursos hídricos en la Sierra Nevada y para, eventualmente, realizar una adecuada Consulta Previa. No hay que olvidar que los primeros interesados en cuidar el agua y las cuencas de la sierra son las comunidades que ellos conforman […]"*[120].

160. Y por el otro, que *"[…] no se consideró la captación de los ríos Frío, Mendihuaca y Palomino, por tratarse de sitios sagrados para la población indígena […] por otra parte, se descartó la alternativa de construir embalses o represas altas, debido a que ésta no es una opción sostenible. Desde el punto de vista indígena, un embalse podría dejar bajo agua importantes sitios arqueológicos o sitios de culto actual para las comunidades. El pensamiento indígena se opone a la construcción de cualquier tipo de elemento que no permita el libre flujo del agua […]"*[121].

161. Al respecto, la Sala considera que, en esta etapa procesal y sin que ello implique prejuzgamiento, no obran en el expediente pruebas que permitan descalificar o restar validez técnica o científica al estudio realizado por la Universidad de los Andes.

[119] Cfr. Folio 154 del cuaderno de medidas cautelares.
[120] Cfr. Folios 92 a 95 del cuaderno principal.

162. En ese sentido, el estudio de análisis de alternativas propuesto por la Universidad de los Andes concluyó que la mejor opción para solucionar la situación de desabastecimiento del recurso hídrico y de ordenación del sistema de alcantarillado para la ciudad de Santa Marta era la número 7, en los

siguientes términos:

> *"[…] Alternativa 7: ríos Toribio, Córdoba y Magdalena. Para el año 2016 se propone el inicio de la operación de la PTAP Toribio para un tren de tratamiento para 1000 L/s, tratando agua proveniente de los ríos Toribio (400 L/s) y Córdoba (400 L/s). En 2017 se ampliaría la PTAP Toribio para tratar 2000 L/s y se aumentarían las captaciones de los ríos Córdoba y Toribío para un volumen adicional de 600 L/s. En 2036 se espera que la PTAP Toribío cuente con cuatro trenes de tratamiento para alcanzar una capacidad final de 6000 L/s, para tratar el agua proveniente del río Magdalena […]"*[122].

163. Para la Sala no resulta proporcional que en este estado inicial del proceso se ordene la revaluación del estudio realizado por la Universidad de los Andes, toda vez que, es necesario valorar ese documento en conjunto con las demás pruebas que se practiquen en el proceso. Adicionalmente, la Sala no evidencia que la orden cumpla el requisito de urgencia, por lo que es posible que el Tribunal en el trámite de la primera instancia, si lo considera útil, conducente y pertinente, ordene la revaluación del mencionado estudio, pero garantizando el derecho de contradicción de todos los sujetos procesales.

164. Ahora bien, en atención a que la apoderada judicial de la Corporación Autónoma Regional del Magdalena manifestó la falta de competencia de esa entidad para revaluar el precitado estudio, la Sala considera que no es necesario analizar ese argumento por cuanto la orden de revaluación del estudio será revocada en la parte resolutiva de esta providencia con fundamento en las consideraciones realizadas *supra.*

Numeral 1.3. Orden de estudiar la viabilidad y ejecución de obras requeridas en el colector de aguas servidas de la vía alterna carrera 16; numeral 1.4. Orden de adquirir una bomba de impulsión adicional y necesaria en la EBAR Norte; y numeral 1.5. Orden de realizar estudios tendientes a la ampliación de la EBAR Norte

165. El Tribunal Administrativo de Arauca en el auto apelado para fundamentar las órdenes contenidas en los numerales 1.3, 1.4 y 1.5., consideró lo siguiente[123]:

> *"[…] Que hay arreglos puntuales en materia de acueducto y alcantarillados que pueden válidamente irse adelantando por el Distrito de Santa Marta.*
>
> *En efecto, de las visitas y mesa técnica realizadas por el actor en condición de Procurador 13 Judicial II Ambiental y Agrario del Magdalena con autoridades Distritales y Departamentales, muestran el rebosamiento de las redes de alcantarillado y los efluentes presentados en los Manholes ubicados en el Barrio Pescadito y la zona del centro Histórico de Santa Marta que se vierten sin tratamiento previo a la Bahía de Santa Marta […] En las respectivas actas se*

consignaron unos compromisos relacionados con la mencionada problemática que a la fecha de la presentación de la demanda al parecer no se han cumplido, por parte de (sic) empresa de servicios de la época (METROAGUA S.A. E.S.P.), SALUD DISTRITAL, CORPAMAG, DADMA hoy DADSA, GERENCIA DE PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA DE LA ALCALDÍA DE SANTA MARTA, VEOLIA y ESSMAR […]".

166. Ahora bien, el Distrito de Santa Marta[124] manifestó respecto a la orden contenida en el numeral 1.3. que *"[…] con fecha 14 de febrero de 2017 este ente territorial celebró el Contrato No. 001, cuyo objeto fue la "Construcción a precios unitarios fijos de la Fase 1 del Colector de Aguas Residuales ubicado en la Vía Alterna al Puerto de Santa Marta, según lo contemplado en el Proyecto denominado Construcción del Colector de Aguas Residuales Vía Alterna en Santa Marta D.T.C.H. Etapa 1", con un valor contractual de $7.569.274.251,oo, el cual a la fecha se encuentra culminado en su totalidad"*[125].

167. Asimismo, se observa en el plenario copia del contrato referido[126] y del acta de inicio[127], en la que se estableció un plazo de ejecución hasta el 31 de diciembre de 2017.

168. Al respecto, el Supervisor de la Gerencia de Infraestructura de la Alcaldía Distrital de Santa Marta mediante oficio de 7 de diciembre de 2018 manifestó lo siguiente[128]:

"[…] Mediante la presente me permito dar CONSTANCIA, del ***contrato No. 001 de 14 de febrero de 2017,*** *cuyo objeto es: CONSTRUCCIÓN A PRECIOS UNITARIOS FIJOS DE LA FASE I DE LA ETAPA I DEL COLECTOR DE AGUAS RESIDUALES UBICADO EN LA VÍA ALTERNA AL PUERTO DE SANTA MARTA, SEGÚN LO CONTEMPLADO EN EL PROYECTO DENOMINADO CONSTRUCCIÓN DEL COLECTOR DE AGUAS RESIDUALES VÍA ALTERNA EN SANTA MARTA, D.T.C.H. ETAPA I. con un valor contractual de $7.569.274.251.oo en el que actúa como empresa contratista LICUAS SUCURSAL VIRTUAL con Nit 900.809.703-1 que tiene como representante legal a ANDRÉS SANMIGUEL CASTAÑO con cc 80.425.929, en los siguientes términos:*

La interventoría fue realizada por la empresa CONSORCIO INTERCOLECTOR con Nit. 891.780.009-4 que tiene como representante legal a MOISES ARAUJO FUSCALDO con C.C. 79.940.866 el cual a la fecha se encuentra ***CULMINADO*** *en su totalidad (100% PORCENTAJE DE OBRA) en un plazo de 8 meses a partir de la firma del acta de inicio […]".*

169. Frente a la orden contenida en el numeral 1.4., el apoderado judicial de la empresa ESSMAR E.S.P., manifestó que *"[…] ya se realizó la adquisición de una "bomba de impulsión", sistemas de monitoreo, equipos digitales, sistemas operativos, con el fin de evitar y contra restar la presencia rebosamiento, lo que*

[123] Cfr. Folio 155 del cuaderno de medidas cautelares.
[124] Mediante apoderado.
[125] Cfr. Folio 205 del cuaderno de medidas cautelares.
[126] Cfr. Folios 217 a 227 del cuaderno de medidas cautelares.
[127] Cfr. Folios 228 a 229 del cuaderno de medidas cautelares.

incrementó la capacidad inmediata de bombeo y por consiguiente la mejoría en las eficiencias hidráulicas de las redes y colectores que de manera directa reciben las aguas residuales […]"[129]*.*

170. Con el fin de probar la anterior afirmación, se aportaron 4 fotos que se aprecian a continuación[130]:

[129] Cfr. Folio 174 del cuaderno de medidas cautelares.
[130] Cfr. Folios 175 y 188 del cuaderno de medidas cautelares.

171. Asimismo, el apoderado judicial del Distrito de Santa Marta aportó 4 fotos con las que también pretende probar la adquisición de la bomba de impulsión[131]:

172. La Sala considera que las fotos aportadas no cumplen con las condiciones necesarias de tiempo, modo y lugar para su valoración como prueba documental. Al respecto, esta Sección en providencia de 21 de mayo de 2020[132] consideró que: *"[…] lo primero a tener en cuenta es que esta Corporación ha indicado que para que las fotografías tengan connotación probatoria y puedan ser valoradas conforme a las reglas de la sana crítica, se debe tener certeza de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que fueron tomadas, lo que normalmente se devela a través de otros medios de prueba complementarios […]".* En tal escenario, la Sala observa que, en relación con las fotografías aportadas, no se referencian las situaciones de tiempo, modo, lugar y autor de las mismas.

173. En lo relacionado con la realización de estudios tendientes a la ampliación de la EBAR Norte, la Empresa de Servicios Públicos de Santa Marta ESSMAR E.S.P.[133] manifestó que el área de la actual EBAR Norte no permite ampliación por lo que en el Plan de Saneamiento y Manejo de Vertimientos se prevé la posibilidad de construir una nueva planta.

[131] Cfr. Folio 207 del cuaderno de medidas cautelares.
[132] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 21 de mayo de 2020, CP. Oswaldo Giraldo López, número único de radicación 68001233300020180091 3-01.
[133] Mediante apoderado judicial.

174. Al respecto, la Sala considera que, en esta etapa del proceso y sin que

esto implique prejuzgamiento, no obran en el expediente pruebas que permitan concluir que las órdenes contenidas en los numerales 1.3, 1.4, y 1.5 del auto apelado sean necesarias desde el punto de vista técnico para la protección de los derechos colectivos invocados en la demanda.

175. En este punto, la Sala evidencia que las órdenes referidas se impartieron con fundamento en los compromisos adquiridos en las actas de reunión o visita en sitio de 2 de febrero y de 27 de septiembre de 2017, en las que la parte actora convocó a varias entidades del Distrito que tenían a su cargo la administración y operación de los sistemas de acueducto y alcantarillado, concretamente, la reunión se desarrolló con presencia de funcionarios de CORPAMAG, la Empresa Metroagua, el DADMA (hoy DADSA), la Secretaría de Salud Distrital y el Supervisor de Obras y Saneamiento Básico del Distrito. Estas tuvieron por objeto conocer las causas, posibles soluciones y determinar compromisos por parte de las entidades convocadas frente al rebosamiento de las redes de alcantarillado y los efluentes presentados en los Manholes ubicados en el Barrio Pescadito y en la Zona del Centro Histórico de Santa Marta.

176. No obstante lo anterior, la Sala no observa que del contenido de las mencionadas actas pueda concluirse que existan fundamentos técnicos que hagan procedente decretar como medida cautelar de urgencia: i) la ejecución de obras requeridas en el colector de aguas servidas de la vía alterna carrera 16; ii) la adquisición de la bomba de impulsión adicional en la EBAR Norte; y iii) la realización de estudios para la ampliación de la EBAR Norte.

177. La Sala considera que corresponde al Tribunal realizar una verificación de la necesidad de decretar las mencionadas órdenes luego de hacer un estudio conjunto de las pruebas allegadas al plenario y aplicando las reglas de la sana crítica. Por lo anterior, la Sala revocará las órdenes contenidas en los numerales 1.3, 1.4 y 1.5 del auto de 25 de octubre de 2018 por cuanto no existen, en esta etapa del proceso, evidencias que permitan concluir que esas órdenes son necesarias para proteger los derechos colectivos invocados en la demanda y, adicionalmente, porque el Tribunal omitió analizar la necesidad de

imponer dichas órdenes y sustentó su decisión únicamente en las actas realizadas ante la Procuraduría, en las que se reitera, la Sala no evidencia que se expongan las razones técnicas que justifiquen la imposición de las órdenes en esta etapa procesal sin el traslado previo a la contraparte.

Numeral 1.6. Orden de realizar un sistema de monitoreo de la calidad de

agua que se distribuye mediante el acueducto e informar si las aguas costeras son aptas para el contacto primario y secundario

178. El Tribunal en el auto de 25 de octubre de 2018 destacó algunas pruebas que obran en el expediente, de las que se puede concluir que tanto la calidad del agua que se suministra a través del sistema de acueducto distrital, como el agua de la zona costera de la Bahía de Santa Marta no cumplen con el criterio de calidad en algunos periodos. Al respecto, consideró lo siguiente:

> *"[…] advierte la Sala a prevención, que se evidencia un grave peligro que amenaza la salud pública y (sic) derecho al ambiente sano de todos los pobladores de la ciudad de Santa Marta, toda vez que las autoridades Distritales y Departamentales no han cumplido las políticas públicas tendientes a salvaguardar los recursos naturales y a garantizar el derecho al agua potable y saneamiento ambiental básico a todos sus habitantes, pues es deber del Estado asegurar la conservación de un patrimonio ecológico a las generaciones presentes y futuras y el suministro de un recurso hídrico como fuente de vida mediante la determinación de recursos disponibles, programas, políticas y estrategias para llevar a cabo tal fin […]"*[134].

179. La orden contenida en el numeral 1.6. del auto de 25 de octubre de 2018 es la siguiente:

> ***"[…] 1.6.-*** *Ordenar al Distrito de Santa Marta, realizar un sistema de monitoreo continuo respecto a la calidad del agua que se surte a través del sistema de acueducto, con el objeto de advertir diariamente a los usuarios si es o no apta para el consumo humano.*
>
> *Asimismo, ordenar al Distrito de Santa Marta, al DADSA antes DADMA, CORPAMAG con el apoyo del INVEMAR en lo referente al sistema de alcantarillado y el grado de contaminación costera en inmediaciones de la Bahía y zonas receptoras de los vertimientos de los efluentes de alcantarillado, con la finalidad de informar de forma permanente a los bañistas de las playas del Distrito si las aguas costeras son aptas para el contacto primario y secundario. Igualmente, realizar el monitoreo en los sectores que no cumplen con el criterio de calidad en algunos periodos (Buritaca, Cabotaje, Emisario, Batallón, Puente calle 22), como también en las playas turísticas como P. Salguero, P. Rodadero, Playa Blanca, Playa de Taganga y Playa Grande principalmente en época de lluvias.*
>
> *En ambos casos, deben implementarse alertas de amplia difusión y fácil reconocimiento tanto para los usuarios de los servicios públicos como para los bañistas de la zona costera […]".*

[134] Cfr. Folio 155 del cuaderno de medidas cautelares.

180. El apoderado judicial de la Empresa de Servicios Públicos de Santa Marta ESSMAR E.S.P. manifestó que solicitó a PROACTIVA SANTA MARTA S.A. E.S.P., las herramientas para obtener en tiempo real el estado químico, biológico y físico del agua, de acuerdo a lo establecido en la Resolución núm. 2115 de 22 de junio de 2007[135]. Igualmente, manifestó que, en referencia al

sistema de alcantarillado, la información sobre la calidad del agua en la zona costera corresponde al INVEMAR y a la DIMAR. Finalmente, afirmó lo siguiente:

> *"[…]" frente a la disposición de estudio y alertas tempranas a* (sic) *contaminación o cualquier tipo de anomalía de carácter químico o físico, por mandato meramente legal, nos correspondería al sector donde está ubicado el emisario submarino, el cual, cuenta con monitoreo permanente, y por competencia, nos involucra a estar atentos a cualquier novedad y cambio en el agua como sus alrededores, monitoreo que se especifica en el cuadro anterior, con parámetros y códigos para determinar cada uno de las sustancias químicas en el agua […]"*[136].

181. En este punto, la Sala considera necesario analizar las funciones de la DIMAR. Al respecto, el Decreto Ley 2324 de 18 de septiembre de 1984[137], establece en el artículo 5, lo siguiente:

> *"[…]* ***Artículo 5°. Funciones y atribuciones.*** *La Dirección General Marítima y Portuaria tiene las siguientes funciones:*
>
> *1° Asesorar al Gobierno en la adopción de políticas y programas relacionados con las actividades marítimas y ejecutarlas dentro de los límites de su jurisdicción.*
> *2° Dirigir, regular, controlar y promover el desarrollo de la Marina Mercante, la investigación científica marina y el aprovechamiento de los recursos del mar.*
> *3° Coordinar con la Armada Nacional el control del tráfico marítimo.*
> *4° Instalar y mantener el servicio de ayudas a la navegación, efectuar los levantamientos hidrográficos y producir la cartografía náutica nacional.*
> *5° Regular, dirigir y controlarlas actividades relacionadas con la seguridad de la navegación en general, la seguridad de la vida humana en el mar, la búsqueda y salvamento marítimo y fijar la dotación de personal para las naves.*
> *6° Autorizar la operación de las naves y artefactos navales en aguas colombianas.*
> *7° Regular, autorizar y controlar la adquisición, construcción, reparación, alteración, mantenimiento, utilización, desguace y venta de naves y artefactos*

[135] *"Por medio de la cual se señalan características, instrumentos básicos y frecuencias del sistema de control y vigilancia para la calidad del agua para consumo humano".*
[136] Cfr. Folio 176 del cuaderno de medidas cautelares.
[137] *"Por el cual se reorganiza la Dirección General Marítima y Portuaria".*

> *navales. Para estos efectos podrá exigir que las naves que se proyecten construir, tengan las características recomendadas por la Armada Nacional por razones de defensa.*
> *8° Regular, autorizar y controlar las actividades relacionadas con el arribo, atraque, maniobra, fondeo, remolque y zarpe de las naves y artefactos navales; practicar la visita de recepción a puerto colombiano a las naves y artefactos navales a través de las Capitanías de Puerto.*
> *9° Regular, efectuar y controlar la inscripción, registro, inspección, clasificación, matrícula y patente de las naves y artefactos navales.*
> *10. Fomentar, autorizar y supervisar la organización y funcionamiento de los astilleros, talleres y demás instalaciones para la construcción, reparación y mantenimiento de las naves y artefactos navales e inscribirlos como tales.*
> *11. Autorizar, inscribir y controlar el ejercicio profesional de las personas naturales y jurídicas dedicadas a las actividades marítimas en especial las de practicaje, remolque, agenciamiento marítimo, cabotaje de naves y de carga, portuarias, estiba, dragado, clasificación, reconocimiento, bucería, salvamento y comunicaciones marítimas y expedir las licencias que correspondan.*
> *12. Asesorar al Gobierno en la regulación y control de los centros de formación, capacitación y entrenamiento de la gente de mar, sus planes y programas e inscribir y expedir las licencias profesionales a sus egresados; expedir las licencias a los peritos en las distintas actividades profesionales marítimas e inscribirlos como tales.*
> *13. Regular, dirigir y controlar las actividades del transporte marítimo*

internacional y de cabotaje, público o privado; asignar, modificar o cancelar rutas y servicios u establecer las condiciones para la prestación de los mismos.
14. Autorizar los acuerdos, convenios y asociaciones que proyecten realizar los armadores colombianos y cancelar la autorización cuando, a juicio de la Autoridad Marítima sea lesiva a los intereses nacionales.
15. Autorizar el arrendamiento o fletamento de naves y artefactos navales colombianos y extranjeros.
16. Aprobar el ingreso de los armadores colombianos a las conferencias marítimas y, registrar su representación, reglamentos, tarifas y recargos.
17. Autorizar las tarifas de fletes para transporte marítimo internacional, de cabotaje y las tarifas de pasajeros para embarcaciones de turismo.
18. Autorizar la aplicación de la reserva de carga y conceder el levantamiento de la misma.
19. Aplicar, coordinar, fiscalizar y hacer cumplir las normas nacionales e internacionales tendientes a la preservación y protección del medio marino.
20. Regular, autorizar y controlar la exploración de antigüedades y tesoros náufragos, adelantar los trámites de celebración y perfeccionamiento de los contratos de extracción o recuperación correspondiente.
21. Regular, autorizar y controlar las concesiones y permisos en las aguas, terrenos de bajamar, playas y demás bienes de uso público de las áreas de su jurisdicción.
22. Regular, autorizar y controlar la construcción y el uso de las islas y estructuras artificiales en las áreas de su jurisdicción.
23. Derogado por la Ley 1 de 1991, artículo 47.
24. Establecer las zonas de fondeo de naves y artefactos navales.
25. Derogado por la Ley 1 de 1991, artículo 47.
26. Autorizar y controlar los trabajos de dragado, relleno y demás obras de ingeniería oceánica en los terrenos de bajamar, playas y demás bienes de uso público de las áreas de su jurisdicción.
27. Adelantar y fallar las investigaciones por violación a las normas de Marina Mercante, por siniestros marítimos, por violación a las normas de reserva de carga, por contaminación del medio marino y fluvial de su jurisdicción, por construcciones indebidas o no autorizadas en los bienes de uso público y terrenos sometidos a la jurisdicción de la Dirección General Marítima y Portuaria,

por la violación de otras normas que regulan las actividades marítimas e imponer las sanciones correspondientes.
28. Asesorar al Gobierno sobre acuerdos, convenios y tratados internacionales en materia marítima y velar por su ejecución.
29. En general, desarrollar las actividades y programas que se relacionen con el objeto y fin de la Dirección General Marítima y Portuaria […]".

182. La Sala no observa que dentro de las funciones atribuidas a la DIMAR se encuentre la de informar sobre la calidad del agua en la zona costera de Santa Marta.

183. En referencia al INVEMAR, la Sala considera que el Tribunal en la orden 1.6 del auto de 25 de octubre de 2018 incluyó a esa entidad con el fin de apoyar al Distrito, al DADSA y a CORPAMAG en lo relacionado con informar, de forma permanente a los bañistas de las playas del Distrito, si las aguas costeras son aptas para el contacto primario y secundario. Igualmente, realizar el monitoreo en los sectores que no cumplen con el criterio de calidad en algunos periodos (Buritaca, Cabotaje, Emisario, Batallón, Puente calle 22), como también en las playas turísticas como P. Salguero, P. Rodadero, Playa Blanca, Playa de Taganga y Playa Grande, principalmente en época de lluvias.

184. Ahora bien, el apoderado del Distrito de Santa Marta afirmó que ya existe

un sistema de monitoreo continuo de calidad del agua que se realiza de conformidad con la Licencia Ambiental del Emisario Submarino, lo cual se hace cada dos meses en el área de influencia, que corresponde a cuatro puntos en Taganga, seis en la bahía de Santa Marta y un punto de playa, por lo que a su juicio, resulta improcedente la orden de implementar un sistema de monitoreo de calidad del agua que ya existe.

185. La Sala considera que si bien hay evidencias en el expediente de la existencia de un sistema de monitoreo de la calidad de agua, como el que se hace por el INVEMAR a través de la REDCAM (Red de Vigilancia para la Conservación y Protección de la Calidad de las Aguas Marinas y Costeras de Colombia) o el que realiza la Empresa de Servicios Públicos de Santa Marta ESSMAR E.S.P. en cumplimiento de la licencia ambiental del emisario submarino, lo cierto es que en este estado del proceso y sin que ello implique prejuzgamiento, no se allegaron al expediente pruebas que demuestren que

ese monitoreo es coordinado, continuo y que permita advertir diariamente a los usuarios del sistema de acueducto y a los bañistas sobre la calidad del agua.

186. Así las cosas, la Sala considera que es necesario modificar la orden en el sentido de que en virtud del principio de coordinación las entidades concernidas articulen sus sistemas de información y monitoreo de calidad del agua con el fin de advertir a los usuarios del sistema de acueducto y a los bañistas de las playas del Distrito sobre la calidad del recurso hídrico, tal como se dispondrá en la parte resolutiva.

Numeral 1.7. Orden de realizar un estudio técnico del sistema de alcantarillado pluvial

187. El Tribunal consideró que *"[…] la falta de un alcantarillado pluvial en la ciudad de Santa Marta en épocas de lluvias conlleva a que el sistema de alcantarillado de aguas residuales domésticas colapse al recibir las aguas lluvias, las cuales aumentan los niveles en las estaciones de bombeo. Según información suministrada por VEOLIA […]"*[138].

188. El apoderado de la Empresa de Servicios Públicos de Santa Marta ESSMAR E.S.P. manifestó que el Plan de Saneamiento y Manejo de Vertimientos incluye un programa de alcantarillado de aguas lluvias, del cual forman parte 3 proyectos: i) proyecto plan maestro de drenaje urbano sostenible; ii) proyecto rectificación hidráulica y geométrica de los ríos Manzanares, Gaira y otros menores; y iii) proyecto construcción de sistema de

drenajes.

189. El apoderado del Distrito de Santa Marta reiteró lo manifestado por la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios de Santa Marta ESSMAR E.S.P. Ambas entidades, advirtieron que, al momento de presentar los recursos de apelación, el PSMV no había sido aprobado por parte de la autoridad ambiental.

190. La Sala observa que obra prueba documental en el expediente en la que el INVEMAR informó sobre la grave situación de contaminación ambiental en algunas playas del Distrito de Santa Marta a causa del rebosamiento de las

[138] Cfr. Folio 154 del cuaderno de medidas cautelares.

redes de alcantarillado que se agudiza en temporada invernal, concretamente manifestó lo siguiente:

> *"[…] Cabe resaltar que los monitoreos históricos (2002-2016) de la REDCAM han mostrado fluctuaciones de la calidad del agua marina superficial para el uso recreativo asociado a las épocas climáticas, presentándose generalmente altas concentraciones de microorganismos indicadores de contaminación fecal en las épocas lluviosas que superan los criterios de calidad para el uso recreativo, lo cual se asocia principalmente al rebosamiento de las redes de alcantarillado y escorrentías urbanas, a diferencia de las épocas secas, cuando mejora la calidad del agua […]"*[139].

191. De la misma manera, el representante de la empresa VEOLIA mediante oficio de 7 de septiembre de 2017 manifestó:

> ***"[…] Es de aclarar que al no contar con un sistema eficaz de alcantarillado pluvial en la ciudad de Santa Marta, ante una emergencia por lluvias u otros fenómenos climáticos, el sistema de alcantarillado de aguas residuales domésticas colapsa al recibir las aguas lluvias****, aumentando los niveles en las estaciones de bombeo y activando los by pass que por diseño determinados en la Sección II, Título D, numeral 8.3.1. del RAS 2000 (condiciones eventuales e interrupción de bombeo), generarían vertimientos diluidos a algunos cuerpos receptores […].*
>
> ***En Santa Marta, se presenta rebosamiento de las cámaras de inspección instaladas en varios puntos debido al deficiente sistema de alcantarillado pluvial de la ciudad; en consecuencia, la población abre las tapas de dichas cámaras para drenar las aguas lluvias, ocasionando el colapso en las redes y rebosamientos. Adicionalmente, por causa del arrastre de sedimentos se taponan las tuberías generando mayor criticidad a la emergencia****. Por otro lado, errores en diseños de la infraestructura recibida generan otras causas del rebosamiento […]"*[140]. (Destacado de la Sala).

192. La Sala considera que, con las pruebas obrantes en el expediente en esta etapa procesal, no es posible concluir que el Distrito de Santa Marta y la Empresa de Servicios Públicos de Santa Marta ESSMAR E.S.P. hayan realizado y ejecutado un estudio técnico del sistema de alcantarillado pluvial para solucionar la problemática de rebosamiento de las aguas residuales, específicamente, en épocas de lluvia.

193. Adicionalmente, con fundamento en el material probatorio referido, la Sala concluye que es necesario confirmar la orden prevista en el numeral 1.7. del auto de 25 de octubre de 2018, proferida por el Tribunal Administrativo del

[139] Cfr. Folio 301 del cuaderno de medidas cautelares.
[140] Cfr. Folios 108 a 116 del cuaderno de medidas cautelares.

Magdalena, consistente en realizar y ejecutar un estudio técnico del sistema de alcantarillado pluvial para que se mitigue el rebosamiento de las redes de alcantarillado en temporada de lluvias, con el fin de proteger la salud de la población y el medio ambiente en el Distrito de Santa Marta.

Conclusiones de la Sala

194. La Sala considera que la medida cautelar de urgencia decretada en auto de 25 de octubre de 2018, proferido por el Tribunal Administrativo del Magdalena, era necesaria para proteger los derechos colectivos invocados en la demanda, teniendo en cuenta que al expediente se allegaron pruebas que permiten concluir, en esta etapa del proceso y sin que ello implique prejuzgamiento, la existencia de un riesgo sobre la salud pública y el medio ambiente de los habitantes de Santa Marta, como consecuencia de la deficiente prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado en el Distrito.

195. Así las cosas, la Sala revocará los numerales 1.2., 1.3, 1.4, y 1.5; modificará el numeral 1.6; y confirmará en lo demás el auto apelado, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera,

III. **RESUELVE:**

PRIMERO: REVOCAR los numerales 1.2., 1.3, 1.4, y 1.5 del auto de 25 de octubre de 2018, proferido por el Tribunal Administrativo del Magdalena, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO*:* **MODIFICAR** el numeral 1.6 del auto de 25 de octubre de 2018, proferido por el Tribunal Administrativo del Magdalena, en los siguientes términos:

> ***"[…] 1.6.-*** *Ordenar al Distrito de Santa Marta que en coordinación con el DADSA y CORPAMAG y con el apoyo del INVEMAR, de acuerdo con sus*

competencias constitucionales, legales y reglamentarias, articulen los sistemas de información y monitoreo de la calidad del agua que se suministra a través del sistema de acueducto como la de las playas del Distrito, con el fin de

informar a los usuarios y bañistas sobre la calidad del recurso hídrico de manera permanente, con información actualizada y generando alertas de amplia difusión y fácil reconocimiento tanto para los usuarios de los servicios públicos como para los bañistas de la zona costera […]".

TECERO: CONFIRMAR en lo demás el auto de 25 de octubre de 2018, proferido por el Tribunal Administrativo del Magdalena, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, se ordena devolver el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que el anterior auto fue leído, discutido y aprobado por la Sala en la sesión de la fecha.

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Presidente
Consejero de Estado

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
Consejera Estado

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Consejero de Estado

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Consejero de Estado