



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN No. 5
MAGISTRADO PONENTE: OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO

Tunja, 22 de abril de 2020.

Accionante	Ligia Esther Cuta de Higuera
Accionado	Municipio de Duitama, Empoduitama S.A. E.S.P., Carmen Julia Guevara Pérez y Ana Francisca Guevara Pérez
Expediente	15238-33-33-002-2018-00047-01
Medio de control	Popular
Tema	Confirma sentencia de primera instancia que accedió a pretensiones

Decide la Sala el recurso de apelación formulado por la accionada municipio de Duitama, en contra de la sentencia del 28 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Duitama, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda (Fls. 296 a 304).

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA (Fls 1 a 22)

La señora Ligia Esther Cuta de Higuera, instauró demanda de acción popular en contra del Municipio de Duitama, Empoduitama S.A. E.S.P., Carmen Julia Guevara Pérez y Ana Francisca Guevara Pérez, para procurar la protección de los derechos e intereses colectivos, conforme a la ley 472 de 1998, ellos son: *“un ambiente sano, la seguridad y la salubridad pública, el acceso a una infraestructura de servicio que garantice el acceso a los servicios*



Accionante: Ligia Esther Cuta de Higuera
Accionado: Municipio de Duitama y otros.
Expediente: 15238-33-33-002-2018-00047-01
Acción Popular- 2ª instancia

públicos ya que su prestación sea eficiente y oportuna con ocasión a la falta de alcantarillado en el barrio Colombia y la vereda la Parroquia sector la Loma.”

Conforme lo anterior, el actor popular, solicitó la instalación de una red de alcantarillado con las características de eficiencia y calidad, para que se canalice las aguas residuales que se vierten de los pozos sépticos ubicados en las viviendas.

1.1. Hechos

Como hechos que sustentan las pretensiones de la demanda, se plantearon en síntesis los siguientes:

- La demandante manifestó que en el municipio de Duitama, barrio Colombia, vereda La Parroquia, sector La Loma, en la calle 14 A con carrera 2, se encuentran ubicadas 6 viviendas que no cuentan con servicio de alcantarillado, las cuales tienen pozo séptico, no obstante, los mismos se rebozan en los lotes aledaños, causando malos olores y proliferando zancudos.
- Sobre este asunto, la Secretaria de Planeación del municipio le ha contestado que no es posible pasar la red de alcantarillado, teniendo en cuenta que las señoras Carmen Julia Guevara Pérez y Ana Francisca Guevara Pérez, no ceden el terreno que permita pasar la tubería.
- Adujo que hace unos meses el punto de alcantarillado llegó cerca a los predios para realizar la conexión, sin embargo, las autoridades no han dado solución.
- Indicó que la comunidad acudió ante la Personería Municipal de Duitama, en donde se realizó una reunión con las diferentes entidades involucradas, y se adquirieron unos



Accionante: *Ligia Esther Cuta de Higuera*
Accionado: *Municipio de Duitama y otros.*
Expediente: *15238-33-33-002-2018-00047-01*
Acción Popular- 2ª instancia

compromisos, como por ejemplo determinar a quién correspondía el predio vecino.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1. Empoduitama S.A. E.S.P. (Fls. 54-63).

La entidad a través de apoderado judicial presentó contestación de la demanda, indicando al efecto que no ha vulnerado derecho colectivo alguno, pues fueron los mismos propietarios de las viviendas que decidieron construir los pozos sépticos y por el contrario, la empresa de servicios públicos ha prestado el servicio de acueducto y alcantarillado de forma eficiente y eficaz en el sector.

Adujo que es competencia del municipio de Duitama, dar implementación del Plan de Ordenamiento Territorial, permitiendo a la mencionada empresa de servicios públicos entrar a desarrollar las construcciones de alcantarillado y acueducto, es decir, que es a la entidad territorial, a la que le corresponde realizar la adquisición de predios para la construcción de nuevas vías.

Agregó que el artículo 8 de la Ley 388 de 1997, atribuye a los municipios la localización y el establecimiento de las características de la infraestructura para la prestación de servicios públicos domiciliarios. Por otro lado, el artículo 8 del Decreto 302 de 2000, establece que la construcción de las redes de alcantarillado es responsabilidad de los urbanizadores y/o constructores, sin embargo, la E.S.P. podrá ejecutar esas obras, pero el costo de las mismas será asumido por los usuarios del servicio.

Indicó que en el presente asunto, la construcción de la red de alcantarillado principal no se ha podido desarrollar, dado que los usuarios y/o suscriptores no han dado el correspondiente permiso, ni se encuentra habilitada la vía pública del sector.



Accionante: *Ligia Esther Cuta de Higuera*
Accionado: *Municipio de Duitama y otros.*
Expediente: *15238-33-33-002-2018-00047-01*
Acción Popular- 2ª instancia

Señaló que las dependencias municipales, como son Planeación y Secretaria de Infraestructura no se han pronunciado respecto al trazado de la red de alcantarillado, ello como requisito previo para determinar las distancias, diámetro de tubería, y el tipo de conexión, ya sea por bomba o gravedad. Lo anterior, por considerar que la empresa requiere establecer un presupuesto aproximado del valor de las obras.

Finalmente mencionó que las señoras Carmen Julia Guevara y Ana Francisca Guevara refieren que no cederán el terreno para la servidumbre de la red de alcantarillado.

2.2. Municipio de Duitama (Fls. 83-93).

Dentro del término procesal correspondiente, el Municipio de Duitama presentó contestación de la acción popular, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones formuladas por el accionante, para lo cual argumentó lo siguiente:

Indicó que el Municipio de Duitama, no ha amenazado ni conculcado los derechos e intereses colectivos endilgados por la accionante, dado que, si bien la entidad no tiene legitimación en la causa por pasiva, si ha estado pendiente de las determinaciones que para tal efecto adopte Empoduitama, no obstante, dicha empresa no ha podido realizar la conexión de alcantarillado, porque pasa por un predio de propiedad privada. Hizo referencia a que Empoduitama S.A. E.S.P., al ser una empresa descentralizada por servicios, le corresponde dar solución al problema de alcantarillado de los habitantes de Duitama.

Señaló que en el sector comprendido en la calle 14 A con carrera 2, existen 6 viviendas que cuentan con pozos sépticos, los cuales en primera medida cumplen su función para la cual fueron creados.



Accionante: Ligia Esther Cuta de Higuera
Accionado: Municipio de Duitama y otros.
Expediente: 15238-33-33-002-2018-00047-01
Acción Popular- 2ª instancia

Adujo que no es procedente la acción popular por inoperatividad del alcantarillado, pues no se demuestra la amenaza o violación de los derechos o intereses colectivos.

La apoderada de la entidad solicitó vinculación y conformación del litis consorcio necesario de acuerdo al artículo 61 del C.G.P., en relación con los doce propietarios del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 074-31336, quienes podrían salir afectados con la decisión que se adopte en el presente proceso.

Propuso como excepción la siguiente:

- **Inexistencia de causa para demandar por falta de fundamentos facticos y probatorios:** Sostuvo que le corresponde a la parte accionante probar que los demandados amenazan o vulneran los derechos colectivos alegados.

Finalmente, solicitó condena en costas a la parte accionante.

- 2.3. **Carmen Julia Guevara Pérez y Ana Francisca Guevara Pérez (fl. 167).** Dentro de la oportunidad dada para ello, las demandas guardaron silencio.

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fls. 296 a 304)

El Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Duitama, puso término a la instancia mediante sentencia del 28 de noviembre de 2019, a través de la cual accedió a las pretensiones de la demanda. Al efecto resolvió:

“PRIMERO: Declarar no probada la excepción de INEXISTENCIA DE CAUSA PARA DEMANDAR POR FALTA DE FUNDAMENTOS FACTICOS Y PROBATORIOS, propuesta por



Accionante: Ligia Esther Cuta de Higuera
Accionado: Municipio de Duitama y otros.
Expediente: 15238-33-33-002-2018-00047-01
Acción Popular- 2ª instancia

el Ente territorial accionado, atendiendo las razones expuestas con anterioridad.

SEGUNDO: Proteger los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, a la salubridad pública, al acceso a una infraestructura que garantice la salubridad pública y al acceso a los servicios públicos ya que su prestación sea eficiente y oportuna vulnerados por el MUNICIPIO DE DUITAMA y la EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS DE DUITAMA S.A. E.S.P."EMPODUITAMA S.A. E.S.P."

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración ordenar a los señores ALCALDE MUNICIPAL DE DUITAMA y GERENTE de la EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS DE DUITAMA S.A. E.S.P."EMPODUITAMA S.A. E.S.P.:

- a. Que cada uno dentro del ámbito de sus competencias y en el término de seis (6) meses, efectúen el procedimiento legal que corresponda y que permita la intervención del predio que se identifica con el Folio de Matricula Inmobiliaria No. 071-31336 y se lleve a cabo el proyecto propuesto por EMPODUITAMA, visible a folio 246 de las diligencias o el que se considere idóneo para efectuar la conexión a la red de alcantarillado público de las viviendas afectadas y así asegurar el paso de las tuberías y hacer efectiva y eficiente la prestación del precitado servicio.
- b. Efectuado lo anterior y en un término igual, procedan a realizar las obras necesarias para que los vecinos del Barrio Colombia, sector La Loma, calle 14 A con carrera 2 de la ciudad de Duitama, se conecten a la red de alcantarillado.
- c. Que cada dos (2) meses a partir de la ejecutoria de la presente providencia, rindan Informe al juzgado respecto del cumplimiento del fallo.

CUARTO.- Para efectos de la verificación del cumplimiento de la sentencia, se designa un Comité integrado por la Actora Popular, el Personero Municipal de Duitama y sus señores Procurador y Defensor delegados ante este Despacho Judicial, quienes al vencimiento de los plazos fijados en el presente proveído, rendirán informe pormenorizado sobre su acatamiento, al cual se allegarán las pruebas documentales y el material fotográfico que lo soporten".



Accionante: *Ligia Esther Cuta de Higuera*
Accionado: *Municipio de Duitama y otros.*
Expediente: *15238-33-33-002-2018-00047-01*
Acción Popular- 2ª instancia

Para tal efecto, en primer lugar hizo referencia a los aspectos generales de las acciones populares y los derechos colectivos invocados con la demanda, para luego citar las normas aplicables al *sub lite*, tales como los artículos 356, 357, 365, 366 y 367 de la Constitución, el artículo 3 de la Ley 136 de 1994 y el artículo 5 de la Ley 142 de 1994, así como la jurisprudencia que sobre el tema ha proferido la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

Seguidamente, en el caso concreto, señaló que tanto el municipio de Duitama como Empoduitama S.A. E.S.P. conocen de la problemática planteada que por falta de alcantarillado en el barrio Colombia, sector La Loma, calle 14 A con carrera 2, se viene presentado. Al respecto la mencionada empresa elaboró un proyecto, no obstante, el mismo no se ha podido desarrollar, teniendo en cuenta que el inmueble que se pretende intervenir carece de propiedad plena.

Indicó que las entidades demandadas cuentan con la competencia para poner en funcionamiento el mencionado alcantarillado, por lo que debe accederse a las pretensiones de la demanda, conforme lo normado en el artículo 33 de la Ley 142 de 1994, para lo cual, dentro del ámbito de sus competencias, deberán efectuar el procedimiento legal que corresponda y que permita la intervención del predio identificado con folio de matrícula No. 071-31336 (Sic) y se lleve a cabo el proyecto propuesto por Empoduitama S.A. E.S.P., tendiente a la conexión de red de alcantarillado público de las viviendas afectadas.

4. RECURSO DE APELACIÓN (fls. 317 a 324)

Dentro de la oportunidad para ello, la apoderada judicial del municipio de Duitama interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, solicitando se revoque la misma, con sustento en lo siguiente:



Accionante: *Ligia Esther Cuta de Higuera*
Accionado: *Municipio de Duitama y otros.*
Expediente: *15238-33-33-002-2018-00047-01*
Acción Popular- 2ª instancia

Como primer punto, manifestó que el sistema de alcantarillado no es la única respuesta para el tratamiento de aguas residuales, dado que se puede recurrir a soluciones alternativas, como la realización de pozos sépticos o el vertimiento a un lugar que no perjudique a la comunidad o al entorno, con previa autorización.

Indicó que la entidad territorial ha realizado acompañamiento a las reuniones con la comunidad del barrio Colombia tendientes a brindar una solución a la problemática planteada, a lo cual la Secretaria de Salud ha brindado capacitación para el manejo de residuos y control de vectores y roedores, además de jornadas de capacitación. Así mismo, la Secretaria de Infraestructura, realizó visita técnica y brindó capacitación respecto al manejo de pozos sépticos, además de realizar la respectiva intervención para que Empoduitama realice limpieza de los pozos, sin embargo, la maquinaria no pudo entrar al lugar.

Agregó que son los mismos propietarios del predio identificado con folio de matrícula No. 071-31336 (Sic) quienes se han encargado de hacer oposición a las alternativas planteadas. Adujo que el municipio no puede realizar oferta de compra de dicho inmueble, dado que la titularidad del derecho de dominio se encuentra incompleta.

Señaló que es Empoduitama la responsable de prestar y garantizar el servicio público de alcantarillado en el perímetro urbano, por lo que es su obligación de realizar la intervención en los predios ubicados en el sector, para desarrollar el proyecto de instalación de red de alcantarillado en el barrio Colombia. Indicó que es la entidad descentralizada quien debe efectuar las diligencias destinadas a las construcciones de red de alcantarillado, una vez se materialice la proyección de la vía por donde se pretende pasar dicho sistema.



Accionante: *Ligia Esther Cuta de Higuera*
Accionado: *Municipio de Duitama y otros.*
Expediente: *15238-33-33-002-2018-00047-01*
Acción Popular- 2ª instancia

Mencionó que para llevar a cabo el proyecto planteado, se requiere la interposición de un proceso de servidumbre ante la jurisdicción ordinaria a cargo de Empoduitama, el cual puede durar más de 1 año, por lo que el término concedido en la decisión de primera instancia puede llegar a ser muy corto.

Finalmente se refirió a que el proyecto de red de alcantarillado pretendido por Empoduitama consiste en un trazado por el lindero del inmueble identificado con folio de matrícula No. 071-31336 (Sic), extendiendo una red de 12", con un metro de ancho, longitud de 60 metros, no atravesaría el predio, con un valor aproximado de \$50.000.000.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1 Parte accionada/Municipio de Duitama (Fls 351 a 352)

La entidad territorial, dentro del término procesal correspondiente, presentó alegatos de conclusión, en los cuales reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación, a lo que indicó que no es el ente competente para dar solución a la red de alcantarillado del barrio Colombia.

Reiteró que ha venido realizando acompañamiento a las reuniones tendientes a superar la problemática planteada, no obstante, es Empoduitama la responsable de prestar y garantizar el servicio público de alcantarillado en el perímetro urbano de Duitama.

Indicó que para la instalación de la red de alcantarillado es necesario hacer la intervención del predio identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 071-31336 (Sic), sin embargo, dicho predio tiene titularidades de dominio incompleto.



Accionante: *Ligia Esther Cuta de Higuera*
Accionado: *Municipio de Duitama y otros.*
Expediente: *15238-33-33-002-2018-00047-01*
Acción Popular- 2ª instancia

5.2 Parte accionada/Empoduitama S.A. E.S.P. (Fls 353 a 358)

La apoderada de la empresa de servicios públicos presentó alegatos de conclusión, en los que indicó al efecto, lo siguiente:

Que la propuesta más viable es realizar la red de alcantarillado a través de la línea medianera de los lotes involucrados, realizando la conexión de la vía proyectada de la calle 14 con carrera 2 hasta llegar a la calle 15.

Indicó que en visitas realizadas con el acompañamiento del delegado del Ministerio Público, intentó obtener el permiso para la instalación de tubería, sin embargo, no se permitió el acceso a la línea medianera por parte de las propietarias Carmen Julia Guevara Pérez y Ana Francisca Guevara Pérez.

Seguidamente se hizo una descripción del proyecto, el cual consiste en instalación y conexión de tubería de 12” en una extensión aproximada de 130 metros, con solado, atraque en recebo compactado y lleno de material de excavación, por un valor aproximado de \$50.407.944.

Para finalizar, reiteró que es necesaria la intervención del municipio de Duitama para que realice la declaratoria de bien público el inmueble por donde se pretende realizar el proyecto. Así mismo, la entidad territorial debe realizar la adquisición de predios para la construcción de nuevas vías, que permitan a la empresa de servicios públicos domiciliarios, entrar a desarrollar las construcciones de alcantarillado y acueducto.

II. CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO



Accionante: *Ligia Esther Cuta de Higuera*
Accionado: *Municipio de Duitama y otros.*
Expediente: *15238-33-33-002-2018-00047-01*
Acción Popular- 2ª instancia

1.1.- De acuerdo con el recurso de apelación interpuesto por la accionada municipio de Duitama, corresponde a la Sala determinar si los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, a la salubridad pública, el acceso a una infraestructura que garantice la salubridad pública y al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, se encuentran vulnerados por omisión de parte del Municipio de Duitama y Empoduitama S.A. E.S.P., derivados de la ausencia de alcantarillado en el barrio Colombia, vereda La Parroquia, sector la Loma de la ciudad de Duitama.

1.2.-En caso afirmativo, le corresponde a la Sala determinar si la perturbación de los derechos colectivos invocados, le es atribuible al municipio de Duitama. Para el efecto, la Sala deberá precisar los ámbitos de acción de las autoridades comprometidas, a fin de ejecutar las medidas que permitirían amparar el ejercicio adecuado de los derechos conculcados.

2. TESIS ARGUMENTATIVAS DEL CASO

De acuerdo a lo anterior, la Sala concreta las tesis argumentativas del caso para dirimir el objeto de la litis, e igualmente anuncia la posición que asumirá así:

2.1. Tesis del a quo:

Su decisión se encaminó a acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda por cuanto encontró que la falta de alcantarillado en el sector la Loma del municipio de Duitama vulnera los derechos colectivos de los habitantes de esa localidad, por lo que tanto la administración municipal como la empresa de servicios públicos demandada deben dentro del ámbito de sus competencias efectuar el procedimiento correspondiente que permita la intervención del predio identificado con folio de matrícula No. 074-31336, con la finalidad de efectuar la conexión de la red de alcantarillado.



Accionante: *Ligia Esther Cuta de Higuera*
Accionado: *Municipio de Duitama y otros.*
Expediente: *15238-33-33-002-2018-00047-01*
Acción Popular- 2ª instancia

2.2. Tesis de la entidad apelante:

Sostiene la accionada que se debe revocar la sentencia de primera instancia, con sustento en que en el sector se puede recurrir a soluciones alternativas, esto es la realización de pozos sépticos o el vertimiento de aguas negras.

Indicó que la entidad no ha vulnerado derecho alguno y por el contrario ha estado pendiente de las soluciones que le corresponde dar a Empoduitama, pues es la empresa responsable de prestar el servicio público de alcantarillado en el perímetro urbano de la ciudad.

Señaló que Empoduitama pretende realizar intervención de algunos predios, sin embargo, sus propietarios no han dado permiso y la entidad territorial no puede realizar oferta de compra, teniendo en cuenta que la titularidad del derecho de dominio se encuentra incompleta.

2.3. Tesis de la Sala:

La Sala confirmará la decisión de primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que se evidencia la vulneración de derechos colectivos invocados, esto en cuanto al goce de un ambiente sano, a la salubridad pública, al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, pues está debidamente determinado que en las viviendas ubicadas en el barrio Colombia, vereda la Parroquia, sector La Loma, calle 14 A con carrera 2 del municipio de Duitama, se presenten graves problemas de insalubridad relacionados con la utilización de los pozos sépticos.



Accionante: Ligia Esther Cuta de Higuera
Accionado: Municipio de Duitama y otros.
Expediente: 15238-33-33-002-2018-00047-01
Acción Popular- 2ª instancia

En tal sentido, dirá la Sala que procede el amparo de los derechos colectivos invocados, pues la forma en que dichas viviendas evacuan las aguas residuales no está funcionando de forma correcta, dada la antigüedad de los pozos sépticos, lo cual ocasiona rebose en predios aledaños debido a la saturación y la proliferación de zancudos, roedores y demás vectores.

Esta Corporación mencionará que de acuerdo a los estudios técnicos realizados por la empresa de servicios públicos de la localidad, la solución razonable y definitiva es la conexión de dichas viviendas a la red pública de alcantarillado.

De igual forma señalará la Sala que la imposibilidad jurídica alegada por la apoderada del municipio de Duitama para la ejecución de las obras públicas, no deben suponer un obstáculo para garantizarle a las personas el acceso al servicio público de alcantarillado, por lo que corresponde a las entidades accionadas, efectuar el procedimiento legal que permita la ejecución del proyecto de construcción de red de alcantarillado.

Por otro lado, se indicará que si bien en el municipio de Duitama, la prestación del servicio de alcantarillado le corresponde a la empresa Empoduitama S.A. E.S.P., tal aspecto no exime a dicha entidad territorial de su rol de garante del servicio, en tanto que debe ejercer un control de tutela sobre la empresa prestadora.

Finalmente la Sala hará mención a que el término dado por la *a quo* para el cumplimiento de la orden judicial no resulta irrazonable y por el contrario es adecuado para el trámite administrativo a que haya lugar y la ejecución de la obra.

Así las cosas, para desatar el problema jurídico planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: *i)* Jurisdicción y competencia, *ii)* la acción popular, *iii)* núcleo esencial de los derechos colectivos



Accionante: *Ligia Esther Cuta de Higuera*
Accionado: *Municipio de Duitama y otros.*
Expediente: *15238-33-33-002-2018-00047-01*
Acción Popular- 2ª instancia

presuntamente violados, **iv)** las pruebas allegadas al plenario, y, **v)** el caso concreto.

3. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

La Sala es competente para conocer de este proceso, en segunda instancia, en virtud del recurso de apelación presentado por la parte accionada, en atención a lo previsto en el artículo 16 de la Ley 472 de 1998, que establece que la segunda instancia de las acciones populares radica en la corporación judicial superior a que pertenezca el juez de primera instancia, y en el caso concreto, el fallo de primera instancia fue proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Duitama, razón por la cual este Tribunal es competente para conocer el presente asunto.

4. LA ACCIÓN POPULAR

La acción popular, consagrada en el inciso 1º del artículo 88 de la Constitución Política y reglamentada por la Ley 472 de 1998, tiene como finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados, exista peligro o agravio o un daño contingente por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, cuando actúen en desarrollo de funciones administrativas.

Esta acción es el mecanismo jurídico que tiene la comunidad afectada, para que de forma rápida y sencilla se proceda a ordenar la protección de sus derechos colectivos, cuando han sido vulnerados o amenazados.

En tal sentido, la primera condición para la procedencia de la acción popular, tiene que ver con que ésta se encamine o pretenda la defensa de los derechos e intereses colectivos; en ese sentido, el artículo 88 constitucional de manera expresa señala que el



Accionante: Ligia Esther Cuta de Higuera
Accionado: Municipio de Duitama y otros.
Expediente: 15238-33-33-002-2018-00047-01
Acción Popular- 2ª instancia

patrimonio público, la moralidad administrativa, el espacio público, la seguridad y la salubridad pública son derechos colectivos y por tanto pueden protegerse por medio de la acción popular.

De tal manera que este medio procesal tiene unos fines de defensa y protección de los derechos e intereses colectivos desde que se vislumbra una amenaza de lesión para que no se concrete el daño, pasando por una etapa intermedia de carácter cautelar para que cese la vulneración o el agravio, llegando, por último, a la de índole restaurativo, en tanto lo que sigue una vez el hecho dañino se ha consumado, es regresar las cosas a su estado anterior, en tanto ello sea posible, que no siéndolo, surge en su lugar la obligación de reparar acudiendo al débito secundario, al subrogado pecuniario o a la indemnización compensatoria de los derechos e intereses de naturaleza colectiva.

Así, la acción popular no tiene carácter residual y por consiguiente puede coexistir con otras acciones ordinarias, es más, por el carácter prevalente y especial que tienen las acciones populares, se impone la actuación oficiosa del juez de conocimiento del trámite procesal, con tal de garantizar la protección eficaz de los derechos colectivos, acudiendo si es el caso a la aplicación del principio *iura novit curia*, para procurar inclusive la defensa de derechos e intereses colectivos no invocados en la demanda pero cuya amenaza o vulneración se ponga al descubierto durante el trámite procesal, estándole permitido al fallador emitir fallos *ultra* y *extra petita*, aspectos, estos últimos, en los que comparte similitudes y puntos de contacto con la acción de tutela, pues la una, tanto como la otra, no se satisfacen sino con la protección eficaz, desde el ámbito del derecho sustancial, de los derechos afectados.

Por tanto, la actividad de las partes debe procurar ser lo más diligente que sea posible, y leal, pues son ellas las que conocen los hechos y son ellas también las que están en posibilidad real de fijar



Accionante: Ligia Esther Cuta de Higuera
Accionado: Municipio de Duitama y otros.
Expediente: 15238-33-33-002-2018-00047-01
Acción Popular- 2ª instancia

con sus dichos y los medios de comprobación que tengan a su alcance, y que aporten, ese conocimiento al proceso.

Por último debe señalarse que estas acciones tienen una estructura especial que las diferencia de los demás procesos litigiosos, en cuanto no son en estricto sentido una controversia entre partes que defienden intereses subjetivos, sino que se trata de un mecanismo de protección de los derechos colectivos preexistentes radicados para efectos del reclamo judicial en cabeza de quien actúa a nombre de la sociedad, pero que igualmente están en cada uno de los miembros que forman la parte demandante de la acción judicial.

5. NÚCLEO ESENCIAL DE LOS DERECHOS COLECTIVOS PRESUNTAMENTE VIOLADOS

El Juzgado Segundo Administrativo Oral de Duitama, mediante providencia de 28 de noviembre de 2019, amparó los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, a la salubridad pública, al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, razón por la cual la Sala procederá a efectuar algunas consideraciones respecto de los derechos colectivos contemplados en los literales a), g), h) y j) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998.

5.1. Goce de un ambiente sano (literal a) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998).

El Consejo de Estado ha considerado, en cuanto al derecho al goce de un ambiente sano, lo siguiente:

“La Carta Política en su artículo 79, reconoce el derecho a gozar de un ambiente sano y le atribuye al Estado el deber de proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines. Con miras a una adecuada materialización de tales propósitos, dispone que la ley



Accionante: Ligia Esther Cuta de Higuera
Accionado: Municipio de Duitama y otros.
Expediente: 15238-33-33-002-2018-00047-01
Acción Popular- 2ª instancia

garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.

Desde el punto de vista constitucional, el medio ambiente involucra aspectos relacionados con el manejo, uso, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales, **el equilibrio de los ecosistemas**, la protección de la diversidad biológica y cultural, el desarrollo sostenible, y la calidad de vida del hombre entendido como parte integrante de ese mundo natural¹.

En relación con el desarrollo económico y el derecho a un medio ambiente sano y a un equilibrio ecológico, la Corte constitucional ha manifestado que *“la Constitución Política de Colombia, con base en un avanzado y actualizado marco normativo en materia ecológica, es armónica con la necesidad mundial de lograr un desarrollo sostenible, pues no sólo obliga al Estado a planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales sino que además, al establecer el llamado tríptico económico determinó en él una función social, a la que le es inherente una función ecológica, encaminada a la primacía del interés general y del bienestar comunitario. Del contenido de las disposiciones constitucionales citadas se puede concluir que el Constituyente patrocinó la idea de hacer siempre compatibles el desarrollo económico y el derecho a un ambiente sano y a un equilibrio ecológico”*². (Subrayado de la Sala).

En ese orden de ideas, la Sección Primera del Consejo de Estado ha hecho alusión a las distintas dimensiones de este derecho, destacando que ostenta la calidad de: *“(i) derecho fundamental (por encontrarse estrechamente ligado con los derechos fundamentales a la vida y a la salud); (ii) de derecho-deber (todos son titulares del derecho a gozar de un ambiente sano pero, además, tienen la obligación correlativa de protegerlo); (iii) de objetivo social (conservación de las condiciones del medio ambiente para garantizar el aprovechamiento de los recursos naturales por parte de las generaciones presentes y futuras); (iv) de deber del Estado (conservación del medio ambiente, eficiente manejo de los recursos, educación ambiental, fomento*

¹ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 18 de marzo de 2010. Rad. Núm: 44001-23-31-000-2005-00328-01(AC). C.P. (E): María Claudia Rojas Lasso.

² Corte Constitucional, sentencias C-519 de 21 de noviembre de 1994 (M. P: Vladimiro Naranjo Mesa); C-035, 298, 389 y 445 de 2016; C-127, SU-095 y C-127 de 2018, entre otras.



Accionante: *Ligia Esther Cuta de Higuera*
Accionado: *Municipio de Duitama y otros.*
Expediente: *15238-33-33-002-2018-00047-01*
Acción Popular- 2ª instancia

*del desarrollo sostenible, e imposición las sanciones a que haya lugar); y (v) de derecho colectivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 88 superior*³.

Asimismo, la Corte Constitucional en cuanto a la categorización del medio ambiente sano como derecho colectivo, ha expresado lo siguiente:

“La Constitución clasifica el medio ambiente dentro del grupo de los llamados derechos colectivos (C.P. art. 79), los cuales son objeto de protección judicial directa por vía de las acciones populares (C.P. art. 88). La ubicación del medio ambiente en esa categoría de derechos, lo ha dicho la Corte, resulta particularmente importante, “ya que los derechos colectivos y del ambiente no sólo se le deben a toda la humanidad, en cuanto son protegidos por el interés universal, y por ello están encuadrados dentro de los llamados derechos humanos de ‘tercera generación’, sino que se le deben incluso a las generaciones que están por nacer”, toda vez que “[l]a humanidad del futuro tiene derecho a que se le conserve, el planeta desde hoy, en un ambiente adecuado a la dignidad del hombre como sujeto universal del derecho”⁴.

De lo anterior se advierte que la defensa del medio ambiente constituye un objetivo primordial dentro del Estado Social de Derecho, ya que constituye el contexto vital del ser humano, indispensable para la supervivencia de las generaciones presentes y futuras. En efecto, todos los habitantes del territorio nacional tienen derecho a gozar de un ambiente sano, lo que genera, por un lado, el deber de velar por su conservación, y por el otro, el derecho de participar en las decisiones que puedan afectarlo. Igualmente, al Estado se le imponen cargas para lograr su protección, como lo son prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer sanciones legales por conductas lesivas al ambiente y exigir la reparación de los daños causados.

³ Consejo de Estado, Sección primera. C.P: Roberto Augusto Serrato Valdés. Rad. 76001-23-31-000-2011-01300-01(AP).

⁴ Corte Constitucional, Sentencia C- 632 de 2011.



Accionante: Ligia Esther Cuta de Higuera
Accionado: Municipio de Duitama y otros.
Expediente: 15238-33-33-002-2018-00047-01
Acción Popular- 2ª instancia

5.2. Salubridad pública y el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública (literal g) y h) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998).

Sobre el particular, el Consejo de Estado, en sentencia de 22 de febrero de 2018⁵, precisó el concepto del derecho colectivo a la salubridad pública y su relación con la obligación del Estado de proveer una adecuada infraestructura para la prestación de los servicios públicos, de la siguiente manera:

“La jurisprudencia de lo contencioso administrativo⁶, seguida por la constitucional⁷, ha utilizado indistintamente, como sinónimos, las expresiones salubridad pública y salud pública, e incluso las ha delimitado bajo el concepto de salud humana.

Así, por ejemplo, en la sentencia⁸ de 5 de mayo de 2016, esta Sección precisó:

“[...] Los derechos colectivos a la seguridad y salubridad públicas se pueden garantizar desde una perspectiva de abstención (negativa o de impedir una conducta) o de promoción (activa o de realización de un comportamiento) en aras de asegurar las condiciones esenciales de salud pública y de tranquilidad que permitan la vida en comunidad y, por consiguiente, faciliten la convivencia pacífica entre los miembros de la sociedad [...]”.

La **salubridad pública** puede ser definida como una serie de condiciones sanitarias, tanto químicas, como relativas a la organización y disposición del espacio, necesarias para la protección de la vida, salud e integridad física del ser humano, así como de las especies animales y vegetales presentes en el ecosistema.

⁵ Sección Primera, Consejo de Estado, sentencia de veintidós (22) de febrero de dos mil dieciocho (2018), consejero ponente: Hernando Sánchez Sánchez, Radicación número: 68001-23-31-000-2012-00485-01(AP)

⁶ Sección Tercera, Subsección. C, sentencia del 26 de noviembre de 2013 (C.P. Enrique Gil Botero), rad. nro. 25000-23-24-000-2011-00227-01(AP). En idéntico sentido, Sección Primera, sentencia del 27 de julio de 2006 (C.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), rad. 41001-23-31-000-2003-01229-01(AP); Sección Primera, sentencia del 13 de agosto de 2009 (C.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta), rad. 07001-23-31-000-2005-00014-01(AP).

⁷ Corte Constitucional, sentencia T-579/15, M.P. Mauricio González Cuervo.

⁸ Radicación nro. 68001-23-31-000-2011-01081-01(AP).



Accionante: *Ligia Esther Cuta de Higuera*
Accionado: *Municipio de Duitama y otros.*
Expediente: *15238-33-33-002-2018-00047-01*
Acción Popular- 2ª instancia

Esta definición parte de entender que los problemas de salubridad pública no sólo afectan al ser humano directamente, sino que la afectación que genera en especies animales y vegetales, en sí misma problemática, también conduce indirectamente a la afectación del ser humano por vía alimentaria o cualquier otra forma de transmisión, al reconocer la interdependencia mutua.

De esta manera, la cobertura, prestación eficiente y de calidad de servicios públicos tales como el agua potable, alcantarillado, recolección y adecuado tratamiento de basuras, con y sin riesgo biológico, está directamente relacionada con la creación y mantenimiento de condiciones de salud o salubridad públicas. (...)

Así, la protección de la salubridad o salud públicas implica la prohibición y sanción de ciertos comportamientos, pero también una actividad prestacional por parte del Estado, por ejemplo, en cuanto a la disposición de la infraestructura y servicio público necesarios para crear condiciones adecuadas de sanidad.

Al efecto, define la “Salud Pública” como “[...] la responsabilidad estatal y ciudadana de protección de la salud como un derecho esencial, individual, colectivo y comunitario logrado en función de las condiciones de bienestar y calidad de vida [...]”.

5.3. Derechos relacionados con el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna (literal j) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998).

Sobre este aspecto, la Sección Primera del Consejo de Estado ha señalado reiteradamente⁹ que los servicios públicos son inherentes al bienestar general y al mejoramiento de la calidad de vida de la población y, en consecuencia, corresponde al Estado su regulación, control y vigilancia, además del deber de asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

⁹ Al respecto véase entre otras, las siguientes sentencias: (i) consejera ponente: Maria Claudia Rojas Lasso, de 25 de agosto de dos mil once (2011). Radicación número: 25000-23-25-000-2002-90123-01(AP). (ii) Consejera ponente: María Elizabeth García González de cinco (5) de marzo de dos mil quince (2015) Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00361-01(AP). (iii) Consejero Ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés de 27 de junio de dos mil diecisiete (2017), Radicación: 15001-31-33-002-2013-00013-01.



Accionante: *Ligia Esther Cuta de Higuera*
Accionado: *Municipio de Duitama y otros.*
Expediente: *15238-33-33-002-2018-00047-01*
Acción Popular- 2ª instancia

Cabe anotar que, a través de sentencia de 22 de febrero de 2018¹⁰, esta Sala se refirió al deber legal de los entes territoriales de garantizar a los ciudadanos una infraestructura de servicios públicos, que proteja su derecho a la salud, en los siguientes términos:

“De conformidad con lo dispuesto en los artículos 365 de la Constitución Política y 5º, numeral 5.1, de la Ley 142 el acceso a una infraestructura de servicios públicos es inherente a la finalidad social del Estado, razón por la cual se debe garantizar el acceso a una infraestructura de servicios adecuada para la satisfacción de las necesidades básicas de la comunidad, al respecto esta Sección se ha pronunciado de la siguiente manera¹¹:

“[...] De otra parte, el artículo 365 de la Constitución Política dispone que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, quien los podrá prestar, con sujeción al régimen fijado por la ley, directa o indirectamente, por comunidades organizadas o por particulares, pero en todo caso conservando su regulación, control y vigilancia.

Ahora bien, el artículo 331 de la Carta Política, consagra que:

“Al municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes [...]”.

De allí, que tanto la Nación como las entidades territoriales, tengan el deber de garantizar a los ciudadanos una infraestructura de servicios, que proteja su derecho a la salud, de lo que se sigue que este derecho colectivo está íntimamente relacionado con la vida en condiciones dignas, lo que tiene por consecuencia que el Estado debe realizar para su consecución acciones afirmativas, por medio de las cuales se otorguen a las personas los medios necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas relacionadas con la salubridad pública. [...]”.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, consejero ponente: Hernando Sánchez Sánchez, Radicación número: 17001-23-31-000-2011-00220-01(AP)

¹¹ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 4 de febrero de 2010, Consejero ponente: Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta. Radicación número: 76001233100020040021201(AP)



Accionante: Ligia Esther Cuta de Higuera
Accionado: Municipio de Duitama y otros.
Expediente: 15238-33-33-002-2018-00047-01
Acción Popular- 2ª instancia

4. LOS ELEMENTOS PROBATORIOS OBRANTES EN EL PLENARIO

Al plenario fueron allegados los siguientes elementos de prueba, útiles a efectos de resolver el problema jurídico planteando:

- A través de oficio No. 1070-039-18 de 17 de mayo de 2018, el Subgerente General Área Técnica Operativa de Empoduitama S.A. E.S.P. (fls. 78 a 79), indicó

“Se llevo a cabo la visita técnica al sitio de la calla 14ª con carrera 2ª y se evidencio que la única solución técnica para dotar del servicio de alcantarillado a las 8 viviendas que tiene pozo séptico es la proyección vial de la carrera 3ª entre calles 14 B hasta la 15 y por el eje de la calzada instalar tubería de PVC de 12” conectada al pozo existente frente a la vivienda con nomenclatura cr 3ª No. 14B-42. (...)”

- Consulta del estado jurídico del inmueble correspondiente al folio de matricula inmobiliaria No. 074-31336 y código catastral 00-00-013-0162 (fls 104 a 105).
- Escrito del 08 de octubre de 2019, mediante el cual la accionante, señora Ligia Esther Cuta refiere que las casas que poseen pozos sépticos se encuentran construidas desde hace más de 20 años y para ese momento no se exigía licencia de construcción, por lo que no se dio inicio a proceso sancionatorio relacionado con la construcción de las viviendas. Agregó que pese a que las viviendas no tienen licencia de construcción, si poseen los servicios públicos domiciliarios de acueducto, energía eléctrica y gas natural (fls 219 a 220).
- Testimonio rendido por la ingeniería IVIZ XIOMARA LARA BLANCO, quien funge como Profesional



Accionante: *Ligia Esther Cuta de Higuera*
Accionado: *Municipio de Duitama y otros.*
Expediente: *15238-33-33-002-2018-00047-01*
Acción Popular- 2ª instancia

Especializado del Área de Proyectos de Empoduitama (CD visto a folio 245), quien señaló:

- ✓ Se empezaron a hacer visitas técnicas, en las que se evidenció una comunidad que tiene problemas con los pozos sépticos, carencia de alcantarillado y la necesidad de contar con este servicio.
 - ✓ Se realizó un estudio dentro del catastro de redes, para determinar las posibles soluciones.
 - ✓ Hay un punto a tener en cuenta que es la pendiente, un punto inicial en la parte de arriba que es la carrera 2ª, con altura de 2.599 metros y un punto final que es la parte donde entregaríamos el alcantarillado, que es de 2.586 metros, con una diferencia de 13 metros de altura, no se puede ir en contra de la pendiente, por tanto, de acuerdo a ese perfil se debe elaborar un trazado que permita evacuar las aguas de manera correcta.
 - ✓ Para elaborar ese trazado, se requiere hacer la intervención de un predio privado, se citó a las propietarias, pero no fue posible.
 - ✓ Se planteó la red por los linderos para no afectar tanto el predio de las señoras Guevara.
- Mediante oficio del 10 de octubre de 2019, la Profesional Especializado del Área de Proyectos de Empoduitama aporta el informe técnico del proyecto para la construcción del alcantarillado en la calle 14ª con carrera 2ª, vereda la Parroquia, sector La loma (fl 245 y CD visto a folio 245).
- Copia del Acuerdo 039 de 2009, contentivo de las modificaciones excepcionales al Plan de Ordenamiento Territorial de Duitama (CD visto a folio 249).

5. CASO CONCRETO

Descendiendo al caso concreto encuentra la Sala que la accionada municipio de Duitama presentó recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia de fecha 28 de noviembre de 2019, cuyo inconformismo, puede concretarse en los siguientes puntos, los cuales serán objeto de pronunciamiento en ésta instancia:



Accionante: Ligia Esther Cuta de Higuera
Accionado: Municipio de Duitama y otros.
Expediente: 15238-33-33-002-2018-00047-01
Acción Popular- 2ª instancia

- i) Que el sistema de alcantarillado no es la única solución, pues se puede recurrir a soluciones alternativas, como la realización de pozos sépticos o el vertimiento de aguas negras.
- ii) Que son los mismos vecinos que no permiten hacer intervención y el municipio no puede realizar oferta de compra por cuanto el derecho de dominio se encuentra incompleto.
- iii) Que es Empoduitama la responsable de prestar y garantizar el servicio público de alcantarillado en el sector.
- iv) Que el término concedido en la decisión de primera instancia puede llegar a ser muy corto.

5.1. DE LA SOLUCIÓN DEFINITIVA/ CONEXIÓN A LA RED DE ALCANTARILLADO

5.1.1. Consideraciones

Por su pertinencia en el presente asunto, la Sala considera importante profundizar en el concepto de alcantarillado como servicio público, en el entendido que su prestación contribuye directamente al cumplimiento de la finalidad social del Estado prevista en los artículos 1 y 2 de la Constitución Política que, en concordancia con el artículo 366 *ibídem*, se sintetiza en “(...) *el bienestar y el mejoramiento de la calidad de vida de la población (...) Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable (...)*”.



Accionante: Ligia Esther Cuta de Higuera
Accionado: Municipio de Duitama y otros.
Expediente: 15238-33-33-002-2018-00047-01
Acción Popular- 2ª instancia

En lo relacionado con el servicio público domiciliario de alcantarillado, el Decreto 2811 de 1974, dispone lo siguiente:

“Artículo 34.- **En el manejo de residuos, basuras, desechos y desperdicios, se observarán las siguientes reglas:**

a) **Se utilizarán los mejores métodos, de acuerdo con los avances de la ciencia y la tecnología, para la recolección, tratamiento, procesamiento o disposición final de residuos, basuras, desperdicios y, en general, de desechos de cualquier clase;**

(...).

Artículo 35.- **Se prohíbe descargar, sin autorización, los residuos, basuras y desperdicios y, en general, de desechos que deterioren los suelos o causen daño o molestia a individuos o núcleos humanos.**

(...).

Artículo 137.- Serán objeto de protección y control especial:

a) Las aguas destinadas al consumo doméstico humano y animal y a la producción de alimentos;

b) Los criaderos y hábitats de peces, crustáceos y demás especies que requieran manejo especial;

c) Las fuentes, cascadas, lagos y otros depósitos o corrientes de aguas, naturales o artificiales, que se encuentren en áreas declaradas dignas de protección.

En los casos previstos en este artículo se prohibirá o condicionará, según estudios técnicos, la descarga de aguas negras o desechos sólidos líquidos o gaseosos, provenientes de fuentes industriales o domésticas.

Artículo 138.- Se fijarán zonas en que quede prohibido descargar, sin tratamiento previo y en cantidades y concentraciones que sobrepasen los niveles admisibles, aguas negras o residuales de fuentes industriales o domésticas, urbanas o rurales, en las aguas superficiales o subterráneas, interiores o marinas.

Artículo 145.- **Cuando las aguas servidas no puedan llevarse a sistema de alcantarillado, su tratamiento deberá hacerse de modo que no perjudique las fuentes receptoras, los suelos, la flora o la**



Accionante: Ligia Esther Cuta de Higuera
Accionado: Municipio de Duitama y otros.
Expediente: 15238-33-33-002-2018-00047-01
Acción Popular- 2ª instancia

fauna. Las obras deberán ser previamente aprobadas. (...). (Negrilla de la Sala).

El artículo 211 del Decreto 1541 de 26 de julio de 1978¹², dispone que *“Se prohíbe verter, sin tratamiento, residuos sólidos, líquidos o gaseosos, que puedan contaminar o eutroficar las aguas, causar daño o poner en peligro la salud humana o el normal desarrollo de la flora o fauna, o impedir u obstaculizar su empleo para otros usos”*.

El artículo 223 de la misma regulación señala que *“en todo sistema de alcantarillado se deberán someter los residuos líquidos a un tratamiento que garantice la conservación de las características de la corriente receptora con relación a la clasificación a que se refiere el artículo 205 del presente Decreto”*, es decir en atención a los cuerpos de agua que no admiten vertimientos¹³ y aquellos que admiten vertimientos con algún tratamiento¹⁴.

En materia de residuos líquidos, la Ley 9 de 1979 indica que *“toda edificación, concentración de edificaciones o desarrollo urbanístico, localizado fuera del radio de acción del sistema de alcantarillado público, deberá dotarse de un sistema de alcantarillado particular o de otro sistema adecuado de disposición de residuos”*¹⁵. Además, *“una vez construidos los sistemas de tratamiento de agua, la persona interesada deberá informar al Ministerio de Salud o a la entidad delegada, con el objeto de comprobar la calidad del afluente. Si al construir un sistema de tratamiento de agua no alcanza los límites prefijados, la persona interesada deberá ejecutar los cambios o adiciones necesarios para cumplir con las exigencias requeridas”*¹⁶.

¹² *“Por el cual se reglamenta la Parte III del Libro II del Decreto-Ley 2811 de 1974: “De las aguas no marítimas” y parcialmente la Ley 23 de 1973”* Modificado por el Decreto Nacional 2858 de 1981.

¹³ “[...] Pertenecen a la Clase I:

1. Las cabeceras de las fuentes de agua;
2. Las aguas subterráneas;
3. Los cuerpos de aguas o zonas costeras, utilizadas actualmente para recreación;
4. Un sector aguas arriba de las bocatomas para agua potable, en extensión que determinará el Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente -INDERENA-, conjuntamente con el Ministerio de Salud;
5. Aquellos que declare el INDERENA como especialmente protegidos de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 70 y 137 del Decreto - Ley 2811 de 1974. [...]”.

¹⁴ “[...]. Pertenecen a la Clase II los demás cuerpos de agua no incluidos en la Clase I”.

¹⁵ Artículo 12.

¹⁶ Artículo 15.



Accionante: Ligia Esther Cuta de Higuera
Accionado: Municipio de Duitama y otros.
Expediente: 15238-33-33-002-2018-00047-01
Acción Popular- 2ª instancia

Por su parte, el Decreto 1594 de 26 de junio de 1984¹⁷, dispone que “los sedimentos, lodos, y sustancias sólidas provenientes de sistemas de tratamiento de agua o equipos de contaminación ambiental, y otras tales como cenizas, cachaza y bagazo, no podrán disponerse en cuerpos de aguas superficiales, subterráneas, marinas, estuarinas o sistemas de alcantarillado, y para su disposición deberá cumplirse con las normas legales en materia de residuos sólidos”¹⁸.

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”, en su artículo 1º dispuso que **la misma se aplica “a los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible, telefonía fija pública básica conmutada y la telefonía local móvil en el sector rural; a las actividades que realicen las personas prestadoras de servicios públicos de que trata el artículo 15 de la presente Ley, y a las actividades complementarias definidas en el Capítulo II del presente título y a los otros servicios previstos en normas especiales de esta Ley”.** (Negrilla de la Sala).

En ese orden, la Ley expresa el deber del Estado de intervenir en los servicios públicos a efectos de atender de manera prioritaria las necesidades básicas insatisfechas en materia de agua potable y saneamiento básico¹⁹.

El artículo 14 de la misma regulación definió los siguientes conceptos relevantes:

“14.19. SANEAMIENTO BÁSICO. Son las actividades propias del conjunto de los servicios domiciliarios de alcantarillado y aseo.

(...)

14.23. SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO DE ALCANTARILLADO. Es la recolección municipal de residuos, principalmente líquidos, por medio

¹⁷ “Por el cual se reglamenta parcialmente el [Título I de la Ley 9 de 1979], así como el [Capítulo II del Título VI -Parte III- Libro II y el Título III de la Parte III -Libro I- del Decreto Ley 2811 de 1974] en cuanto a usos del agua y residuos líquidos”.

¹⁸ Artículo 70.

¹⁹ Artículo 2.3.



Accionante: Ligia Esther Cuta de Higuera
Accionado: Municipio de Duitama y otros.
Expediente: 15238-33-33-002-2018-00047-01
Acción Popular- 2ª instancia

de tuberías y conductos. También se aplicará esta Ley a las actividades complementarias de transporte, tratamiento y disposición final de tales residuos.”.

Ahora bien, mediante el Decreto 302 de 25 de febrero de 2000²⁰ el Gobierno Nacional reglamentó la Ley 142 en materia de prestación de servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado. El artículo 3º de la norma en comento, indicó:

“Red de alcantarillado "Conjunto de tuberías, accesorios, estructura y equipos que conforman el sistema de evacuación y transporte de las aguas lluvias, residuales o combinadas de una comunidad y al cual descargan las acometidas de alcantarillado de los inmuebles".

Red matriz o Red primaria de alcantarillado "Parte de la red de recolección que conforma la malla principal del servicio de una población y que recibe el agua procedente de las redes secundarias y las transporta hasta las plantas de tratamiento de aguas residuales o hasta el sitio de su disposición final".

La Corte Constitucional ha señalado, por una parte, que la ausencia de saneamiento básico desconoce el derecho colectivo al ambiente sano, en el entendido que las aguas servidas provenientes de los inmuebles que desembocan o rebosan en áreas abiertas o comunes provocan olores nauseabundos, proliferación de animales, insectos y microorganismos transmisores de enfermedades y afecciones físicas en las poblaciones que habitan en el sector aledaño y, por la otra, que los problemas relacionados con los sistemas de alcantarillado pueden vulnerar derechos fundamentales “(...) principalmente cuando se hace evidente que la afectación colectiva del derecho al ambiente sano vulnera o amenaza con vulnerar la salud de los habitantes del sector; **o cuando los desbordamientos de aguas lluvias y aguas residuales generan filtraciones a través del suelo de viviendas privadas, así como rebosamientos de agua en los inodoros de las casas (...)**”²¹.

²⁰ Por el cual se reglamenta la Ley 142 de 1994, en materia de prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado

²¹ Ver las sentencias T-045 de 2009 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), T-271 de 2010 (M.P. María Victoria Calle Correa. A.V. Mauricio González Cuervo) y T-618 de 2011 (M.P. María Victoria Calle Correa).



Accionante: Ligia Esther Cuta de Higuera
Accionado: Municipio de Duitama y otros.
Expediente: 15238-33-33-002-2018-00047-01
Acción Popular- 2ª instancia

5.1.2. Del fondo del asunto

En el asunto *sub examine*, encuentra la Sala que en la vereda La Parroquia, sector La Loma, en la calle 14 A con carrera 2 del municipio de Duitama, se encuentran ubicadas 8 viviendas que no cuentan con el servicio de alcantarillado, pues el servicio para recibir y descontaminar las aguas residuales, es a través de pozos sépticos.

Según se indicó en la demanda, los residuos líquidos provenientes de esas viviendas, son vertidos directamente en los pozos sépticos, los cuales se rebosan en los lotes aledaños, causando malos olores, proliferando zancudos y demás vectores.

Lo anterior, se encuentra corroborado por el testimonio de la ingeniera Ximena Lara Blanco, quien en su condición de Profesional Especializado de Empoduitama S.A. E.S.P., adujo que realizó diferentes visitas técnicas al lugar y evidenció que los pozos sépticos presentan problemas. Así mismo indicó que la mejor solución es realizar un trazado de red de alcantarillado con intervención de predios privados.

Por otro lado, en el proyecto de construcción de alcantarillado elaborado por Empoduitama S.A. E.S.P., al realizar la descripción actual del sector, refiere que no cuenta con servicio de alcantarillado, las viviendas poseen pozos sépticos que no han recibido ningún tratamiento y ya cumplieron su vida útil, por lo que las aguas negras que se producen al interior de las viviendas, son transportadas por predios privados contaminando el sector.

Así mismo, observa la Sala que a dichos pozos sépticos no se les ha realizado el respectivo mantenimiento, pues tal y como lo afirma la misma apoderada del municipio de Duitama, no fue posible que ingresará el bactor de propiedad de Empoduitama.



Accionante: Ligia Esther Cuta de Higuera
Accionado: Municipio de Duitama y otros.
Expediente: 15238-33-33-002-2018-00047-01
Acción Popular- 2ª instancia

De igual forma, la Secretaria de Salud del municipio de Duitama advirtió sobre la problemática ambiental en el sector en mención, al punto que ha realizado cursos de capacitación con la comunidad para el manejo de residuos, control de vectores, roedores y fumigación.

Ahora, es importante resaltar que son las mismas entidades accionadas, las que han insistido en todas sus intervenciones procesales que la mejor solución a la problemática planteada, es la conexión de la red de alcantarillado a través de línea medianera de los lotes involucrados de 1 metro de ancho, con tubería de 12 pulgadas en una extensión aproximada de 130 metros, con solado, atraque en recebo y lleno en material de excavación, ello según el concepto técnico de Empoduitama S.A. E.S.P. Dicho sistema de alcantarillado, funcionará por sistema de gravedad.

Conforme a lo expuesto, concluye la Sala que los pozos sépticos existentes ya no cumplen con la finalidad para la cual fueron construidos dada su antigüedad y recurrente rebose en predios aledaños debido a la saturación, por ende, es imperiosa la conexión de dichas viviendas a la red de alcantarillado, pues la falta de este servicio público afecta a la comunidad, sin que las entidades accionadas hayan adoptado las medidas efectivas propuestas en el estudio técnico realizado por la misma empresa de servicios públicos, a pesar que se les ha puesto en conocimiento las condiciones en que fueron construidas las viviendas y las consecuencias de ello, como sucede con la contaminación del sector, la proliferación de mosquitos y ratas.

Lo anterior, teniendo en cuenta que las condiciones expuestas por la parte actora y que son corroboradas por el acervo probatorio que obra en el plenario, exigen la adopción de medidas de carácter definitivo que permitan, proteger los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, así como a la salubridad pública, al acceso a una



Accionante: *Ligia Esther Cuta de Higuera*
Accionado: *Municipio de Duitama y otros.*
Expediente: *15238-33-33-002-2018-00047-01*
Acción Popular- 2ª instancia

infraestructura que garantice la salubridad pública y a que su prestación sea eficiente y oportuna, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias.

En tal sentido, la solución lógica y razonable es la dispuesta por la juez de primera instancia, es decir que se adelanten las gestiones necesarias para efectuar la conexión de la red de alcantarillado público de las viviendas afectadas. Por lo tanto, esta decisión no será revocada.

5.2. DE LA IMPOSIBILIDAD DE INTERVENIR EL PREDIO DE PROPIEDAD DE LAS DEMANDADAS CARMEN JULIA GUEVARA PÉREZ Y ANA FRANCISCA GUEVARA PÉREZ.

5.2.1. Consideraciones

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, en sentencia T-131 de 14 de marzo de 2016²², al analizar un asunto de presunta vulneración de derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y al agua potable, al negarse la empresa de servicios públicos a autorizar la instalación del acueducto y alcantarillado en su vivienda debido a la inexistencia de redes de alcantarillado conforme a las condiciones técnicas requeridas, indicó lo siguiente:

“(...) los obstáculos técnicos, jurídicos o físicos que impidan extender las redes de acueducto y alcantarillado a viviendas particulares, no son excusa para negar la prestación del servicio, ya que en este caso la empresa tiene la obligación de adoptar medidas paliativas que aseguren el acceso mínimo al servicio de agua potable, para lo cual tienen diversas alternativas como instalar pilas provisionales de agua potable, realizarlo, usando carro tanques, u otras medidas”. (Negrilla de la Sala)

²² M. P: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub



Accionante: *Ligia Esther Cuta de Higuera*
Accionado: *Municipio de Duitama y otros.*
Expediente: *15238-33-33-002-2018-00047-01*
Acción Popular- 2ª instancia

Al respecto, el Consejo de Estado en reciente providencia del 20 de febrero de 2020²³, indicó:

- i) “Las limitaciones u obstáculos de índole técnico, jurídico o físico, constituyen razones legítimas para no garantizar la conexión de determinados predios a las redes convencionales de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado.
- ii) Sin embargo, ello no desvirtúa la vulneración del derecho humano al agua ni de otros relacionados, y tampoco justifica con suficiencia la omisión en el cumplimiento de la obligación de garantizarles a todas las personas el suministro del mínimo de agua potable indicado por la O.M.S.
- iii) **Independientemente de las dificultades advertidas, de la legalidad o la ubicación del predio donde se requiere el suministro de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado, las autoridades están en la obligación de garantizar la prestación de los mismos, a través de cualquier medio idóneo como medida provisional o alternativa para resolver las necesidades básicas insatisfechas de las personas. En otras palabras, los trámites, procedimientos, acciones y operaciones que tenga que agotar la Administración Pública, no deben suponer un obstáculo para garantizarle a las personas el acceso a los servicios públicos de acueducto y alcantarillado.**
- iv) Dicha obligación se prolongará hasta que se cuente con los estudios, obras, adecuaciones, requisitos o condiciones necesarias para prestar los servicios públicos de acueducto y alcantarillado a través de las redes convencionales.
- v) **Las empresas de servicios públicos podrán colaborar con las entidades territoriales involucradas, para la realización de las actuaciones administrativas que permitan la conexión de los predios a las redes convencionales de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado.”** (Negrilla de la Sala)

5.2.2. Del fondo del asunto

²³ Consejo de Estado, Sección Primera, Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS, Radicación número: 05001-23-33-000-2015-02436-01(AC).



Accionante: Ligia Esther Cuta de Higuera
Accionado: Municipio de Duitama y otros.
Expediente: 15238-33-33-002-2018-00047-01
Acción Popular- 2ª instancia

Conforme a lo anotado, la Sala considera que las limitaciones jurídicas esgrimidas por el ente territorial en el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, no son suficientes para evadir su aporte a la consolidación de las medidas que se requieren para solucionar la problemática que se presenta en la Vereda La Parroquia, sector La Loma del municipio de Duitama.

En ese sentido, y teniendo en cuenta las necesidades planteadas en líneas que anteceden, esto en cuanto a realizar la conexión de la red de alcantarillado por la línea medianera de un predio privado, es decir en una franja mínima de terreno (1 metro de ancho), es importante anotar que la parte accionada tiene la habilitación legal para solicitar la imposición de la servidumbre, tal y como se verá a continuación.

El artículo 879 del Código Civil, sobre concepto de servidumbre, señala que la “(...) *servidumbre predial o simple servidumbre, es un gravamen impuesto sobre un predio, en utilidad de otro predio de distinto dueño (...)*”. A su vez, el artículo 897 *ibídem*, señala que las servidumbres pueden ser, entre otras, de carácter legal, es decir, creadas por la Ley para utilidad pública y privada.

Asimismo, conforme el artículo 923 del Código Civil, sobre la servidumbre de acueducto, señala que el propietario del predio sirviente tendrá derecho para que “(...) *se le pague el precio de todo el terreno que fuere ocupado por el acueducto; el de un espacio a cada uno de los costados, que no bajará de un metro de anchura en toda la extensión de su curso, y podrá ser mayor por convenio de las partes, o por disposición del juez, cuando las circunstancias lo exigieren; y un diez por ciento más sobre la suma total. Tendrá, además, derecho para que se le indemnice de todo perjuicio ocasionado por la construcción del acueducto y por sus filtraciones y derrames que puedan imputarse a defectos de construcción (...)*”.



Accionante: Ligia Esther Cuta de Higuera
Accionado: Municipio de Duitama y otros.
Expediente: 15238-33-33-002-2018-00047-01
Acción Popular- 2ª instancia

La anterior disposición es concordante con diversas preceptivas contenidas en la Ley 142, así como en el artículo 58 de la Constitución Política relacionado con la función social de la propiedad, que permiten que las empresas prestadoras de servicios públicos, puedan pasar por predios ajenos siempre y cuando ello resulte necesario para la prestación del servicio público, y se proteja al propietario afectado a través del pago de una indemnización por las incomodidades y perjuicios que la imposición de la servidumbre ocasione.

En efecto, visto el artículo 33 de la Ley 142, sobre las facultades especiales para la prestación de servicios públicos, que textualmente señala:

“Quienes presten servicios públicos tienen los mismos derechos y prerrogativas que esta Ley u otras anteriores, confieren para el uso del espacio público, para la ocupación temporal de inmuebles, y para promover la constitución de servidumbres o la enajenación forzosa de los bienes que se requiera para la prestación del servicio; pero estarán sujetos al control de la jurisdicción en lo contencioso administrativo sobre la legalidad de sus actos, y a responsabilidad por acción u omisión en el uso de tales derechos (...)”.

Asimismo, el artículo 56 de la citada ley, declaró de utilidad pública e interés social para la prestación de servicios públicos la ejecución de obras y la adquisición de espacios suficientes para garantizar la protección de las instalaciones respectivas, indicando que para ambos propósitos podrían expropiarse bienes inmuebles.

A su vez, como desarrollo de las facultades especiales señaladas *supra*, el artículo 57 de la citada ley, dispuso lo siguiente:

“(...) Cuando sea necesario para prestar los servicios públicos, las empresas podrán pasar por predios ajenos, por una vía aérea, subterránea o superficial, las líneas, cables o tuberías necesarias; ocupar temporalmente las zonas que requieran en esos predios; remover los cultivos y los obstáculos de toda clase que se encuentren en ellos; transitar, adelantar las obras y ejercer vigilancia en ellos; y, en general,



Accionante: *Ligia Esther Cuta de Higuera*
Accionado: *Municipio de Duitama y otros.*
Expediente: *15238-33-33-002-2018-00047-01*
Acción Popular- 2ª instancia

realizar en ellos todas las actividades necesarias para prestar el servicio. El propietario del predio afectado tendrá derecho a indemnización de acuerdo a los términos establecidos en la Ley 56 de 1981, de las incomodidades y perjuicios que ello le ocasione.

Las líneas de transmisión y distribución de energía eléctrica y gas combustible, conducciones de acueducto, alcantarillado y redes telefónicas, podrán atravesar los ríos, caudales, líneas férreas, puentes, calles, caminos y cruzar acueductos, oleoductos, y otras líneas o conducciones. La empresa interesada, solicitará el permiso a la entidad pública correspondiente; si no hubiere ley expresa que indique quien debe otorgarlo, lo hará el municipio en el que se encuentra el obstáculo que se pretende atravesar (...)"

De igual forma, el artículo 117 de la Ley 142, reiteró que la empresa de servicios públicos que tuviera interés en beneficiarse de una servidumbre, para cumplir su objeto, tiene dos posibilidades: i) solicitar la imposición de la servidumbre mediante acto administrativo o ii) promover el proceso de imposición de servidumbre al que se refiere la Ley 56 de 1981.

A su turno, el artículo 118 estableció lo siguiente:

“Artículo 118. Tienen facultades para imponer la servidumbre por acto administrativo las entidades territoriales y la Nación, cuando tengan competencia para prestar el servicio público respectivo, y las comisiones de regulación [...]”.

De allí que, en el caso de los municipios, la competencia existe cuando sean prestadores directos de conformidad con el artículo 367 de la Constitución Política, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 6 de la ley 142.

En ese orden de ideas, si bien las entidades públicas que tienen a su cargo todo lo relacionado con la prestación de servicios, están facultadas para hacer uso de los predios de particulares, también es cierto que para ello: i) deben respetar los procedimientos establecidos para la imposición de la servidumbre respectiva en el



Accionante: Ligia Esther Cuta de Higuera
Accionado: Municipio de Duitama y otros.
Expediente: 15238-33-33-002-2018-00047-01
Acción Popular- 2ª instancia

predio sirviente, y ii) deben efectuar el pago de la indemnización correspondiente al propietario o poseedor del predio afectado, a fin de resarcir las incomodidades a las que se ve sometido en pro del interés general²⁴.

Según lo expuesto, no puede entenderse como una imposibilidad jurídica para la ejecución de las obras públicas la negativa de las señoras Carmen Julia Guevara Pérez y Ana Francisca Guevara Pérez, como lo pretende hacer ver la apoderada del municipio de Duitama.

De igual forma, la apoderada del municipio de Duitama aduce otra limitación de carácter jurídico, con fundamento en que las señoras Carmen Julia Guevara Pérez y Ana Francisca Guevara Pérez cuentan con titularidad de dominio incompleto. Al respecto, la Sala echa de menos el estudio de títulos del predio a intervenir, sin embargo, se advierte del folio de matrícula inmobiliaria No. 074-31336, que del mismo se dio apertura a otros folios de matrícula. Por ende, es apresurado determinar que sobre el predio de propiedad de las demandadas recaiga una falsa tradición.

En efecto, tal y como se advirtió anteriormente, los trámites, procedimientos, acciones y operaciones que tenga que agotar la administración pública, no deben suponer un obstáculo para garantizarle a las personas el acceso al servicio público de alcantarillado.

En ese sentido, corresponde a la Sala confirmar la orden dada por la *a quo*, pues es deber de las entidades accionadas, cada una dentro del ámbito de sus competencias, efectuar el procedimiento legal que permita la ejecución del proyecto de construcción de

²⁴ Posición adoptada por el Consejo de Estado, Sección Primera, en sentencia del quince (15) de agosto de dos mil diecinueve (2019), dentro del proceso con Radicación número: 2001-23-39-003-2014-00294-01.



Accionante: Ligia Esther Cuta de Higuera
Accionado: Municipio de Duitama y otros.
Expediente: 15238-33-33-002-2018-00047-01
Acción Popular- 2ª instancia

alcantarillado propuesto por Empoduitama S.A. E.S.P., independientemente de las dificultades que se adviertan durante el trámite administrativo, pues la obligación se prolongará hasta que las personas afectadas cuenten con el servicio de alcantarillado.

5.3 COMPETENCIA DE LAS ENTIDADES DEMANDADAS EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE ACUEDUCTO

5.3.1. Consideraciones

El artículo 311 de la Constitución Política señala que *“Al Municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes”*.

A su turno, el artículo 367 Superior prevé que la ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de 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. De igual manera, indica que los servicios públicos domiciliarios se prestarán directamente por cada municipio cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen.

El legislador se ha ocupado de dar desarrollo a la precitada normativa constitucional mediante la expedición de sendas leyes en las cuales ha asignado a los municipios y a las autoridades locales la responsabilidad de garantizar, en sus respectivas jurisdicciones, la prestación de los servicios públicos domiciliarios y, por esa vía, la



Accionante: *Ligia Esther Cuta de Higuera*
Accionado: *Municipio de Duitama y otros.*
Expediente: *15238-33-33-002-2018-00047-01*
Acción Popular- 2ª instancia

efectividad de los derechos al saneamiento básico y a la salubridad de todos sus habitantes.

Al efecto, se tiene que la Ley 136 de 2 de junio de 1994²⁵ prescribe en los ordinales 10 y 19 del artículo 3º que a los municipios les compete:

- “10. Velar por el adecuado manejo de los recursos naturales y ambientales, de conformidad con la constitución y la ley
(...)
- 19. Garantizar la prestación del servicio de agua potable y de saneamiento básico a los habitantes de la jurisdicción de acuerdo con la normatividad vigente en materia de servicios públicos domiciliarios”.

La Ley 142 de 11 de julio de 1994²⁶, en su artículo 5.º, le atribuye a los municipios la competencia para prestar los servicios públicos. Al respecto, dispone:

“ARTÍCULO 50. COMPETENCIA DE LOS MUNICIPIOS EN CUANTO A LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS. Es competencia de los municipios en relación con los servicios públicos, que ejercerán en los términos de la ley, y de los reglamentos que con sujeción a ella expidan los concejos:

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

Por otra parte, los ordinales 2º y 9º del artículo 8º de la Ley 388 de 1997, señalan:

“**Artículo 8º.- Acción urbanística.** La función pública del ordenamiento del territorio local se ejerce mediante la acción urbanística de las

²⁵Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los Municipios.

²⁶Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.



Accionante: Ligia Esther Cuta de Higuera
Accionado: Municipio de Duitama y otros.
Expediente: 15238-33-33-002-2018-00047-01
Acción Popular- 2ª instancia

entidades distritales y municipales, referida a las decisiones administrativas y a las actuaciones urbanísticas que les son propias, relacionadas con el ordenamiento del territorio y la intervención en los usos del suelo. Son acciones urbanísticas, entre otras:

(...)

2. Localizar y señalar las características de la infraestructura para el transporte, **los servicios públicos domiciliarios, la disposición y tratamiento de los residuos sólidos, líquidos, tóxicos y peligrosos** y los equipamientos de servicios de interés público y social, tales como centros docentes y hospitalarios, aeropuertos y lugares análogos.

(...)

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

A su turno, el artículo 76 de la Ley 715 de 21 de diciembre de 2001²⁷ ordena que los municipios, 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, así:

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

76.1. Servicios Públicos.

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

²⁷“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”.



Accionante: *Ligia Esther Cuta de Higuera*
Accionado: *Municipio de Duitama y otros.*
Expediente: *15238-33-33-002-2018-00047-01*
Acción Popular- 2ª instancia

infraestructura de servicios públicos (...)"

El anterior recuento normativo permite inequívocamente concluir que la prestación directa o indirecta de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado constituye función principalísima a cargo de los municipios; así también, la construcción, ampliación, rehabilitación y mejoramiento en su infraestructura, en orden a garantizar su eficiente y oportuna prestación. 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 Ley.

En lo atinente a las responsabilidades que tienen las personas jurídicas y naturales en el aseguramiento de los fines previstos en la Constitución y en la prestación eficiente de los servicios públicos domiciliarios, la Ley 142 de 1994 contempla como responsables (i) al Estado y a los municipios, (ii) a las empresas prestadoras de los servicios públicos y (iii) a los urbanizadores.

Cuando los servicios públicos domiciliarios son prestados indirectamente por particulares, entre los que se encuentran las empresas, su obligación principal en el contrato de servicios públicos, es la prestación continua de un servicio de buena calidad.

5.3.2. Del fondo del asunto

El municipio de Duitama, en su escrito de apelación adujo que no le era atribuible la vulneración de los derechos colectivos puesto que, tal como lo manifestó en la contestación de la demanda, la prestación del servicio de alcantarillado le corresponde a la empresa Empoduitama S.A. E.S.P.

Frente a lo manifestado, es importante precisar que, aun en el evento en que el servicio de alcantarillado sea prestado por una



Accionante: *Ligia Esther Cuta de Higuera*
Accionado: *Municipio de Duitama y otros.*
Expediente: *15238-33-33-002-2018-00047-01*
Acción Popular- 2ª instancia

empresa de servicios públicos, en este caso la empresa Empoduitama S.A. E.S.P., no por ello el municipio puede evadir su rol de garante del servicio, en tanto que la entidad territorial ejerce un control de tutela sobre la empresa prestadora²⁸.

En tal sentido, de acuerdo a las consideraciones señaladas en líneas que anteceden, el municipio de Duitama no puede sustraerse del cumplimiento de las obligaciones que expresamente le atribuye la Ley como garante de la prestación eficiente del servicio público de alcantarillado, por ello, la Sala confirmará la órdenes a su cargo dictadas por la juez de primera instancia.

5.4 EL TÉRMINO PARA EL CUMPLIMIENTO DE LA ORDEN JUDICIAL

5.4.1 Consideraciones

La Sala destaca que el artículo 34 de la Ley 472, autoriza al juez para que en la sentencia que acoja las pretensiones de la acción popular i) profiera una orden de hacer o no hacer y exija la realización de conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o interés colectivo y ii) establezca un plazo prudencial, de acuerdo con el alcance de las determinaciones.

En este orden de ideas, si se trata de una obra, el juez, de acuerdo con la complejidad de la misma y con las pruebas, tiene autonomía para señalar el término para su ejecución, sin que ello implique un desconocimiento del principio de planeación, comoquiera que la orden judicial no excluye la obligación de la entidad pública de celebrar el contrato estatal bajo parámetros técnicos, presupuestales, de oportunidad, de mercado y jurídicos que se requieren para el efecto.

²⁸ Expediente nro. 2003-01062-01. Consejero ponente Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.



Accionante: *Ligia Esther Cuta de Higuera*
Accionado: *Municipio de Duitama y otros.*
Expediente: *15238-33-33-002-2018-00047-01*
Acción Popular- 2ª instancia

Además, en el evento que durante la ejecución de las órdenes judiciales se observe que es necesario otorgar un plazo adicional para que estas se lleven a cabo, el juez puede adoptar las decisiones que considere necesarias para garantizar el cumplimiento de la sentencia, toda vez que el artículo 34 de la Ley 472 de 1998, prevé que mientras esta se ejecuta, el juez *“conservará la competencia para tomar las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia de conformidad con las normas contenidas en el Código de Procedimiento Civil”*.

Al respecto, el municipio de Duitama manifestó que los términos para el cumplimiento de la orden judicial son insuficientes, porque a su juicio el proceso de servidumbre ante la jurisdicción ordinaria puede tardar hasta 1 año.

En la sentencia proferida en primera instancia, se establecieron dos plazos, así: (i) un término de seis (6) meses a las entidades accionadas para adelantar el procedimiento legal que permita llevar a cabo el proyecto propuesto por Empoduitama; y (ii) se concedió otro término de seis (6) meses para realizar las obras necesarias de conexión de la red de alcantarillado.

Ahora, la Sala considera que no le asiste razón a la apoderada de la entidad demandada, pues según se indicó en el numeral 5.2.2. de esta providencia, la entidad que tuviera interés en beneficiarse de una servidumbre, podrá imponer la misma mediante acto administrativo, es decir sin acudir a la jurisdicción.

Así mismo, cabe anotar que para el cumplimiento de la sentencia se debe llevar a cabo un contrato para la ejecución de la obra, el cual según lo dispuesto por los artículos 31 y 32 de la Ley 142 de 1994, no se rige por las reglas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, sino que se rige por el derecho privado, lo cual implica una mayor celeridad en el proceso contractual.



Accionante: Ligia Esther Cuta de Higuera
Accionado: Municipio de Duitama y otros.
Expediente: 15238-33-33-002-2018-00047-01
Acción Popular- 2ª instancia

En este orden de ideas, las órdenes relativas al procedimiento legal, adecuación e instalación de tuberías para la conexión de red de alcantarillado, contenidas en el numeral tercero de la decisión de primera instancia, para que se lleven a cabo en un término total de doce (12) meses, no resultan irrazonables, es decir que resulta adecuado el plazo otorgado en la sentencia proferida por la *a quo*.

En estas condiciones, no prospera el motivo de inconformidad relacionado con el plazo, expuesto en el recurso de apelación por la apoderada del municipio de Duitama.

Es por ello que la Sala confirmará la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Duitama con fecha 28 de noviembre de 2019, en el sentido de acceder a las pretensiones de la demanda.

10. COSTAS

Finalmente en cuanto a las costas, ha de señalar la Sala que el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, dispone que ***“El juez aplicará las normas de procedimiento civil relativas a las costas. Sólo podrá condenar al demandante a sufragar los honorarios, gastos y costos ocasionados al demandado, cuando la acción presentada sea temeraria o de mala fe. En caso de mala fe de cualquiera de las partes, el juez podrá imponer una multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, los cuales serán destinados al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, sin perjuicio de las demás acciones a que haya lugar”***. (Destacado por la Sala)

En tal sentido el numeral 8 del artículo 365 del CGP dispone que ***“Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”***.



Accionante: Ligia Esther Cuta de Higuera
Accionado: Municipio de Duitama y otros.
Expediente: 15238-33-33-002-2018-00047-01
Acción Popular- 2ª instancia

En relación con el tema de costas, el Consejo de Estado en reciente sentencia de unificación jurisprudencial del 6 de agosto de 2019²⁹, fijó las siguientes reglas:

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

164. También hay lugar a condenar en costas a la parte demandada, en los componentes de expensas o gastos procesales y de agencias en derecho, cuando haya actuado con temeridad o mala fe. En este último evento, también habrá lugar a condenarlo al pago de la multa prevista en la disposición 38 *ibidem*.

165. Sólo cabe reconocer costas a favor de la parte demandada y a cargo del actor popular, cuando este último actuó temerariamente o de mala fe, caso en el cual también habrá lugar a imponer la multa prevista en el artículo 38 de la Ley 472 de 1998. No hay lugar a condenarlo cuando la demanda le sea decidida en contra. En este evento la condena en costas sólo admite el reconocimiento de los honorarios y de las expensas, pues al tenor del artículo 364 del Código General del Proceso, es claro que las agencias en derecho no corresponden a los honorarios a los que se refiere la norma, pues ellos se señalan en relación con los auxiliares de la justicia.

166. Conforme lo dispone el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, armonizado con el artículo 361 del Código General del Proceso, en las acciones populares la condena en costas a favor del actor popular incluye las expensas, gastos y agencias en derecho con independencia de que la parte actora haya promovido y/o concurrido al proceso mediante apoderado judicial o lo haya hecho directamente.

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

²⁹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE, Radicación número: 15001-33-33-007-2017-00036-01(AP)REV-SU



Accionante: *Ligia Esther Cuta de Higuera*
Accionado: *Municipio de Duitama y otros.*
Expediente: *15238-33-33-002-2018-00047-01*
Acción Popular- 2ª instancia

condenará al pago de aquellas que se encuentren causadas y se liquidarán en la medida de su comprobación.

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

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

Así las cosas, al juez le corresponderá disponer sobre la imposición de costas, siempre y cuando las mismas se hayan demostrado dentro del proceso, no obstante dicho supuesto no se configura en el presente asunto, razón por la cual no habrá lugar a condena en costas.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión N° 5 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

IV. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 28 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Duitama.

SEGUNDO: Sin condena en costas en ésta instancia.



Accionante: Ligia Esther Cuta de Higuera
Accionado: Municipio de Duitama y otros.
Expediente: 15238-33-33-002-2018-00047-01
Acción Popular- 2ª instancia

TERCERO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Despacho de origen, dejando las anotaciones que sean del caso.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha. Con firma digital.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado

FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA
Magistrado

FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS
Magistrado