



13001-33-33-004-2016-00296-00

Cartagena D. T. y C., primero (01) de Abril de dos mil diecinueve (2019)

Medio de control	Popular
Radicado	13001-33-33-004-2016-00296-00
Demandante	Defensoría del Pueblo
Demandado	Distrito de Cartagena – Aguas de Cartagena
Magistrada Ponente	Jose Rafael Guerrero Leal

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de fecha veintinueve (29) de junio de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, que accedió las pretensiones de la demanda.

I. - ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

1.1 PRETENSIONES (Fl. 15)

El señor JOSE JULIAN RAMIREZ SANTIS, en calidad de Defensor del Pueblo, presentó demanda de acción popular a través de la cual pretende la protección de los derechos colectivos al acceso a una infraestructura de servicio público adecuada, a la prestación de servicios públicos de manera eficiente y oportuna y el derecho colectivo a la salubridad pública y el ambiente sano, formulando las siguientes pretensiones:

"PRIMERO: Que se ordene dotar de una infraestructura de servicio de acueducto y alcantarillado a los habitantes de Barrio Paraíso II de la ciudad de Cartagena.

SEGUNDO: Ordenar las medidas necesarias tendientes a evitar la vulneración de los derechos colectivos alegados violados."

1.2 HECHOS (Fl. 1-3)

PRIMERO: Que la comunidad del sector Daniel Lemaitre del Barrio Paraíso N° 2, solicitó al Distrito de Cartagena y Aguas de Cartagena E.S.P. S.A. que se adopten las medidas necesarias para garantizar la prestación eficiente del servicio de acueducto y alcantarillado a los habitantes de esa comunidad.

SEGUNDO: La comunidad del sector Daniel Lemaitre del Barrio Paraíso N° 2, manifestó en su solicitud dirigida a la DEFENSORIA DEL PUEBLO que en ese sector no se ha solucionado la problemática por parte de AGUAS DE CARTAGENA E S P. S.A. y el DISTRITO que padecen con ocasión a la falta de agua y alcantarillado.



13001-33-33-004-2016-00296-00

TERCERO: Los solicitantes manifestaron que se han presentado ante Aguas de Cartagena E.S.P. una solicitud en la que exponen diversas problemáticas que padece la comunidad, no solo relacionadas con la prestación del servicio de agua, sino también relacionado con el alcantarillado.

CUARTO: Ante los hechos referidos la Defensoría del Pueblo Regional Bolívar solicitó a la Alcaldía de Cartagena tomar las medidas adoptadas para garantizar la prestación del servicio de acueducto en la comunidad del sector Daniel Lemaitre del Barrio Paraíso N° 2 y solicitó además informar sobre el estado de la solicitud de fecha 01 de julio presentada por la junta de acción comunal del sector comunidad del sector Daniel Lemaitre del Barrio Paraíso N° 2.

QUINTO: Que el 16 de agosto de 2016, AGUAS DE CARTAGENA E.S.P. S.A. dio respuesta a la solicitud de la Defensoría por traslado dado por la Alcaldía de Cartagena y señaló con relación a la prestación de los servicios de alcantarillado en dicha comunidad, el servicio de acueducto del barrio Paraíso II se presta desde el año 1998 y el mismo presentó normalidad del servicio. No obstante, debido al crecimiento subnormal y no planificado del sector hacia las zonas altas de la falda de la popa, el servicio ha resultado vulnerado ya que sólo en las noches se presenta un suministro de agua con normalidad. Frente a su solicitud puntual de ampliar el número de carro tanques a la zona, queremos precisar que en la programación que se hace, se tiene en cuenta distintos factores como, el número de los distintos barrios que se atienden de esta manera y los requerimientos para cubrir necesidades en casos puntuales, por lo que no es posible aumentar este número.

SEXTO: En ese mismo sentido, AGUAS DE CARTAGENA, en lo que respecta al servicio de acueducto, nuestra empresa viene realizando trabajos de optimización en la estación de bombeo Faldas de la Popa que permitirá mejorar las condiciones de operación de la infraestructura existente. Sin embargo, es necesario aclarar que los asentamientos recientes en las zonas altas de la calle 64 se encuentran por encima de la cota de prestación de la infraestructura existente de acueducto.

SEPTIMO: En lo que respecta al servicio de alcantarillado, AGUAS DE CARTAGENA E.S.P. S.A. con recursos de la Alcaldía de Cartagena, suscribió el contrato N° 091-2014 cuyo objeto fue: las obras civiles necesarias para la construcción de alcantarillado sanitario en faldas de la Popa del Sector Paraíso II y a través del cual entre diciembre de 2014 y febrero de 2015 se realizó la instalación de las redes de alcantarillado en la calle 64 del barrio Paraíso II.

OCTAVO: El día 4 de agosto en curso la empresa AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P. certificó expresamente que realizó visita técnica al sitio objeto de consulta, en compañía de uno de los peticionarios, de nombre Ernesto San Juan, identificándose las calles que no disponen del servicio de alcantarillado, las cuales son: 1. Transversal 24 entre calle 62 y calle 64 2. Carrera 23 entre calle 62 y calle 64 y 3. Viviendas aledañas a la calle 62. En cuanto a este servicio, se vienen realizando



13001-33-33-004-2016-00296-00

los estudios de viabilidad técnica de los diseños de alcantarillado faltante en las faldas de la popa, incluyendo las calles que fueron identificadas en la visita técnica realizadas."

NOVENO: Según AGUAS DE CARTAGENA S.A. corresponde al Distrito de Cartagena definir si los asentamientos ubicados en la zona alta de la calle 64 se encuentran o no las zonas de alto riesgo de remoción de masa y así determinar la viabilidad de la prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado.

DECIMO: Que se cumplieron con los presupuestos procesales de agotamiento previo a la presentación de la acción popular, tal como se acredita con los documentos anexos a la presente solicitud."

2. CONTESTACIÓN

2.1 Aguas de Cartagena S.A. E.S.P. (Fl. 48-53)

Solicita se desestimen las pretensiones por carecer de fundamento legal y táctico por cuanto en ellos no recae la responsabilidad de expandir y mejorar la infraestructura de los sistemas de acueducto y alcantarillado en la ciudad, pues tal responsabilidad es del Distrito de Cartagena tal y como se establece en el contrato de Gestión Integral de los Servicios de Acueducto y Alcantarillado celebrado entre dicha entidad y el Distrito, y que ellos tan sólo son la entidad encargada de operar y mantener la infraestructura de acueducto y alcantarillado de la ciudad. Interpone la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia de la vulneración de derechos al actor.

2.2 Distrito de Cartagena (Fl. 113 – 119)

Se opone a las pretensiones de la demanda por carecer de fundamentos de orden legal y fáctico, manifestando que no existe vulneración por parte de dicha entidad puesto que el Distrito no ha sido omiso ante las situaciones descritas en la demanda, ya que viene realizando todas las gestiones administrativas propias de su competencia para brindar la atención necesaria a la situación planteada, estando a la espera de que la Secretaría de Planeación Distrital presente el informe que le fuera requerido respecto a si la zona es de alto riesgo, pues de ser positiva la respuesta, deberá estudiarse la factibilidad técnica de llevar infraestructura de servicios públicos a dicho sector. Sigue manifestando que han adoptado los mecanismos alternativos para remediar la situación del asentamiento humano ubicado en el sector objeto de la demanda. Interpone la excepción denominada inexistencia de la vulneración.

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (Fl. 287-302).

El Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, mediante sentencia de 29 de junio de 2018 amparó los derechos colectivos al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, el acceso a los



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SENTENCIA No. 80
SALA DE DECISIÓN No. 01

SIGCMA

13001-33-33-004-2016-00296-00

servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, a la salubridad pública y ambiente sano, previstos en el artículo 4º de la Ley 472 de 1998, de los habitantes de la zonas comprendidas en la Transversal 24 entre calle 62 y calle 64, carrera 23 entre calle 62 y calle 64, calle 62 y zona aledañas a dicha calle y parte alta de la calle 64 del barrio Paraíso II, ordenando como medidas de protección:

"TERCERO: Para hacer efectivo el amparo de los derechos colectivos vulnerados, se imparten las siguientes órdenes:

- a) Al Distrito de Cartagena: Realizar un estudio técnico en orden a establecer cuáles de los asentamientos humanos ubicados en la zonas comprendidas en la Transversal 24 entre calle 62 y calle 64, carrera 23 entre calle 62 y calle 64, calle 62 y zona aledañas a dicha calle y parte alta de la calle 64 del barrio Paraíso II de esta ciudad se encuentran en zona de alto riesgo de remoción en masa, u otro factor que amerite su reubicación, e igualmente, la cota máxima habitable en la zona de cara al Plan de Ordenamiento Territorial.
- b) El Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, de acuerdo con los resultados que arroje el estudio de que trata el numeral anterior, deberá REUBICAR las familias que se encuentren en zona de alto riesgo de remoción en masa, u otro factor que amerite su reubicación, en una zona apta para los asentamientos humanos que cuente con acceso a los servicios públicos de acueducto y alcantarillado.
- c) En el evento de que del resultado que arroje estudio de que trata el literal a) de esta providencia, se desprenda la viabilidad de la expansión de las redes de acueducto y alcantarillado en la zonas comprendidas en la Transversal 24 entre calle 62 y calle 64, carrera 23 entre calle 62 y calle 64, calle 62 y zona aledañas a dicha calle y parte alta de la calle 64 del barrio Paraíso II de esta ciudad la calle 64 del sector Daniel Lemaitre barrio Paraíso II de esta ciudad, el Distrito deberá hacer las apropiaciones fiscales para tal efecto.

En todo caso, el Distrito deberá dotar de una infraestructura adecuada que permita a Aguas de Cartagena S.A. E.S.P. "ACUACAR" la prestación de manera continua y eficiente de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado en el barrio Paraíso II de esta ciudad, cuando sea técnicamente viable, todo ello dentro de la órbita de competencias que le asisten al Distrito de Cartagena y a Aguas de Cartagena S.A. E.S.P. "ACUACAR", en virtud del contrato "para la gestión integral de los servicios de acueducto y alcantarillado celebrado entre el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y la sociedad Aguas de Cartagena S.A. E.S.P., publicado en la Gaceta Distrital No. 46 de 21 de junio de 1995"



13001-33-33-004-2016-00296-00

El cumplimiento de las órdenes impartidas deberá iniciarse dentro del mes siguiente a la ejecutoria de la presente providencia, término dentro del cual el Alcalde del Distrito de Cartagena debe realizar los estudios técnicos, diseños proyectos, contratación, y en general, todas las gestiones financieras, legales y administrativas necesarias para la ejecución de las mismas, sin que para ello exceda de doce meses (12), debiéndose cumplir, cuando a ello haya lugar, completamente el proceso de reubicación de las familias que arroje el estudio ordenado, las obras de infraestructura y la prestación del servicio de acueducto y alcantarillado en un plazo máximo de dieciocho meses, contados a partir del vencimiento del término anterior.

CUARTO: CONMINAR al ALCALDE DEL DISTRITO DE CARTAGENA, para que ejerza el control y la vigilancia necesaria en los sectores restituidos para evitar nuevas invasiones del espacio público y deterioro del medio ambiente y equilibrio ecológico, así como la prevención de desastres previsibles técnicamente.

QUINTO: Como medida de urgencia, y hasta que se de cumplimiento a las órdenes impartidas en el ordinal TERCERO del presente proveído, se dispone lo siguiente:

- a) Ordénase al DISTRITO DE CARTAGENA y a AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P. que en forma mancomunada dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la presente providencia, procedan a elaborar un censo en el barrio Paraíso II de esta ciudad que permita identificar la población carente del servicio de acueducto;
- b) Ordénase al DISTRITO DE CARTAGENA y a AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P., garantizar el abastecimiento de agua potable a la población carente del servicio de acueducto del barrio Paraíso II de esta ciudad, en carro tanques agua potable en condiciones, cantidad suficiente y regularidad que garanticen el consumo diario personal y doméstico (consumo, preparación de alimentos e higiene), teniendo en cuenta que la misma debe ser salubre y potable para así no generar una amenaza para la salud de las personas en horario que debe ser informado a la comunidad previamente.

Estas entidades, a través del medio más expedito, deben comunicar a la comunidad los días y horarios en que se realizará el suministro de agua, el cual deberá hacerse en la zona o zonas que resulten más cercana, segura y accesibles a la comunidad.

SEXTO: ORDÉNASE, para efectos del seguimiento que deberá hacerse al cumplimiento de esta sentencia, la conformación de un comité verificación integrado por: un miembro de la comunidad del sector Daniel Lemetre, barrio Paraíso II de esta ciudad, un representante de la Defensoría del Pueblo; un representante del Distrito de Cartagena; un representante de Aguas de Cartagena S.A. E.S.P. "ACUACAR" el señor Agente del Ministerio



13001-33-33-004-2016-00296-00

Público, Procurador 175 Judicial I Para Asuntos Administrativos de Cartagena.

Dicho comité deberá conformarse dentro del mes siguiente a la ejecutoria de esta providencia y deberá rendir informe a este Despacho, en forma trimestral, sin perjuicio que el Juzgado exija el informe en periodos de tiempo más corto. Por Secretaría, en firme esta providencia, líbrense las comunicaciones a los servidores públicos que integran el aludido Comité."

Código: FCA - 008 Versión: 02 Fecha: 31-07-2017 Página 30 de 31

Como fundamento de su decisión consideró el A quo que una vez valoradas en su conjunto las pruebas recabadas, entre esas la inspección judicial llevada a cabo por el juez de primera instancia, se puede evidenciar la existencia de la vulneración de los derechos colectivos planteados en la demanda, pues la zonas señaladas del Barrio Paraíso II, no cuentan con un servicio de acueducto y alcantarillado eficiente, dado que tales servicios son inherentes al bienestar general y al mejoramiento de la calidad de vida de la colectividad, y encuentra inadmisibles la actitud permisiva por parte del Distrito de Cartagena, quien tiene la obligación de velar por el espacio público y por su destinación al bien común.

4. RECURSO DE APELACIÓN (Fl. 304 – 319)

4.1 AGUAS DE CARTAGENA

AGUAS DE CARTAGENA interpuso recurso de apelación contra el aludido fallo, manifestando como motivos de inconformidad, en síntesis, los siguientes:

Señaló que Aguas de Cartagena S.A. E.S.P solo le compete la proposición de estudios y diseños para llevar los servicios hasta las zonas que carecen de los mismos, realizando las obras siempre y cuando el distrito lo determine aportando los recursos financieros y presupuestales para tal efecto, y es a él a quien le corresponde prestar una estructura adecuada para la prestación de los mismos, asegurando además que esta obligación fue cumplida puesto que los diseños ciertamente ya fueron presentados al Distrito mediante los Oficios TE28-ACT-26621 y TE23-ACT-03327.

Por otra parte, alega que la vinculación de Aguas de Cartagena S.A E.S.P., como sociedad comercial con el DISTRITO DE CARTAGENA es de carácter contractual, y por ende sus deberes y obligaciones deben ceñirse a lo estrictamente pactado en el contrato, sin que sea posible modificar los términos contractuales mediante una orden judicial, y mucho menos imponerle cargas a la empresa por fuera de su objeto contractual, teniendo en cuenta que como empresa de servicios públicos no dispone de recursos públicos para poner en marcha planes para la ampliación de la infraestructura de servicios públicos.



13001-33-33-004-2016-00296-00

Con respecto a las medidas de urgencia adoptadas por el A quo, en los numerales quinto y sexto, consistentes en: primero, ordenarle a Aguas de Cartagena S.A E.S.P., junto con los demás demandados a conformar un comité de verificación de cumplimiento, rebosa sus competencias contractuales, siendo estas las mantener y operar la infraestructura de acueducto y alcantarillado de la ciudad; y segundo garantizar el abastecimiento de agua potable a dicha población en carro tanques en las condiciones y cantidades suficientes.

4.2 DISTRITO DE CARTAGENA

El Distrito de Cartagena también interpuso recurso de apelación frente al discutido fallo, expresando que no desconoce que la prestación de los servicios públicos es inherente a los fines del Estado, pero que Aguas de Cartagena S.A E.S.P., en razón del contrato de Gestión integral de los Servicios de Acueducto y Alcantarillado suscrito con el Distrito de Cartagena, es la encargada de efectuar todas las acciones necesarias para que se dé una óptima y eficiente prestación de tales servicios, y que el Distrito actuando en beneficio de las necesidades por esa razón concesiona, por tanto no recaería en el Distrito la obligación de la correcta prestación del servicio público de acueducto y alcantarillado.

Por otro lado manifiesta que el Distrito no puede ejecutar obras sin respetar el orden correspondiente de orden de priorización de los planes y programas determinados en el Plan de Ordenamiento Territorial de Cartagena – POT, pues debe tener en cuenta las necesidades de la comunidad, el presupuesto disponible y el cronograma de actividades previamente establecido para ese tipo de actuaciones contractuales.

5. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

La Defensoría solicito a este despacho no revocar y confirmar en todas sus partes la sentencia de primera instancia al observarse que en el fallo objeto de apelación hay total congruencia entre la parte motiva y la decisión proferida, en tanto el A quo valoro todo el material probatorio recaudado objetivamente, donde están demostrados todos los hechos de la demanda, dando como resultado la protección de los derechos colectivos.

Aguas de Cartagena S.A E.S.P. y el Distrito de Cartagena, ratificaron los argumentos de los alegatos de conclusión de la primera instancia y los que sustentaron el recurso de apelación.

6. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Agente del Ministerio Público plantea que se debe confirmar el fallo cuestionado, pues está probada la vulneración de los derechos colectivos al acceso a una infraestructura de servicios adecuada, a la seguridad y salubridad públicas y al goce de un ambiente sano, pues se acreditó que en algunas partes del Barrio



13001-33-33-004-2016-00296-00

Paraíso II, no existe una infraestructura de servicios de acueducto y alcantarillado, correspondiéndole al Distrito adelantar todas las acciones y gestiones necesarias a fin de solucionar de forma definitiva el caos afrontado por este sector, lo que implica establecer desde el punto de vista técnico, en cuales zonas puede expandirse el sistema y cuáles no, siendo que en el segundo caso se proceda a su reubicación, ofreciéndoles alternativas dignas de acuerdo a sus condiciones especiales.

En relación con la responsabilidad, concluye que esta es compartida entre el Distrito y Aguas de Cartagena; pues si bien cierto, quien debe asumir el costo de la expansión del sistema es el Distrito, también lo que es, que la mencionada empresa de servicios públicos debe prestar un apoyo técnico especializado, además de garantizar una vez se encuentre instalado, la correcta operación del mismo.

7. TRÁMITE PROCESAL SEGUNDA INSTANCIA

El proceso de la referencia fue repartido el día 29 de agosto de 2018 al Despacho 005, para surtir el trámite del recurso de apelación (Fl. 1). El Magistrado Ponente, Dr. JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL, mediante Auto No. 266 del 11 de Septiembre de 2018, admitió el recurso de apelación contra la sentencia del 29 de junio de 2018, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena.

En vista que fue innecesario la celebración de la audiencia de alegaciones y juzgamiento se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, mediante Auto No. 362 del 31 de octubre de 2018.

El 28 de enero de la presente anualidad se ingresó el proceso al Despacho para resolver de fondo el recurso de apelación (Fl.31).

III.- CONTROL DE LEGALIDAD

No se observa en esta instancia irregularidades sustanciales que conlleven a decretar la nulidad total o parcial de lo actuado, por lo que cumplido el trámite establecido en la Ley 472 de 1998, para las acciones populares, se procede al estudio de fondo.

IV.- CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Esta Corporación es competente para conocer de la presente acción popular, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 472 de 1998 y el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, según el cual los Tribunales Administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.



2. PROBLEMA JURIDICO

Atendiendo al recurso de apelación interpuesto por el Distrito de Cartagena, se deberá establecer en esta instancia lo siguiente:

¿Ha vulnerado el Distrito de Cartagena y Aguas de Cartagena S.A E.S.P, los derechos colectivos -al acceso a una infraestructura de servicios que garanticen la salubridad pública, el acceso a los servicios públicos y que su prestación sea eficiente y oportuna, a la salubridad pública seguridad y ambiente sano- de que son titulares las comunidades asentadas en el sector Daniel Lemetre, Barrio Paraíso II, como lo determinó el juez de primera instancia?

3. TESIS

Se sustentará como tesis que el Distrito de Cartagena es el responsable de la vulneración a los derechos colectivos invocados, tal como lo consideró el A quo, toda vez que la comunidad de los sectores afectados no cuenta con las condiciones necesarias para el goce y disfrute de los señalados derechos, por lo tanto corresponderá al Distrito la reubicación de los habitantes que se encuentren en las zonas de alto riesgo y en las zonas de protección ambiental no susceptibles de acciones urbanísticas.

Toda vez que producto del incumplimiento por parte de la entidad territorial de sus deberes constitucionales y legales y de priorizar en su presupuesto el gasto público social para resolver las necesidades básicas insatisfechas, entre otros aspectos, en agua potable, alcantarillado y saneamiento ambiental, conllevando a que tan lamentable situación permanezca en el tiempo.

4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala estudiará los siguientes temas:

- i. De las acciones populares.
- ii. De los derechos al acceso a una infraestructura de servicios que garanticen la salubridad pública, el acceso a los servicios públicos y que su prestación sea eficiente y oportuna, a la salubridad pública y ambiente sano enlistados en el artículo 4º de la Ley 472 de 1998.
- iii. Del derecho al Agua Potable
- iv. De la prestación del servicio público de acueducto y alcantarillado.
- v. Responsabilidad a cargo de los municipios en materia de expansión del servicio público de alcantarillado.
- vi. De la prestación de servicios públicos domiciliarios cuando se está en zonas de alto riesgo.
- vii. Del deber de reubicación de asentamientos humanos ubicados en zonas de alto riesgo por parte de los municipios.



13001-33-33-004-2016-00296-00

i. De las acciones populares.

El artículo 88 de la Constitución Política consagra las acciones populares como el medio para la protección constitucional de los derechos e intereses colectivos.

El interés colectivo es definido por la Corte Constitucional¹ como aquel que pertenece a todos y a cada uno de los miembros de una colectividad determinada o en cabeza de un grupo de individuos.

La Corte Constitucional también ha expuesto que esta acción constitucional, tiene como característica esencial, ser de naturaleza preventiva, es decir, no se requiere que exista un daño o perjuicio de los derechos o intereses que busca amparar, sino solo sería necesario una amenaza o riesgo para proceder a su protección.

Por su parte, el artículo 9º de la misma Ley 472 dispone que procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos. De allí que se haya establecido los siguientes requisitos para su procedencia:

- a) Que exista un interés colectivo que se encuentre amenazado, en peligro o vulnerado por una acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares.
- b) Que la acción se promueva durante el tiempo en que subsista la amenaza o peligro al derecho y/o interés colectivo.
- c) Que la acción se dirija contra el particular, persona natural o jurídica, o la autoridad pública cuya actuación u omisión se considere que amenaza o viola el interés colectivo.
- d) Que se pruebe la relación de causalidad entre la acción y/o la omisión del accionado con la afectación o amenaza del interés colectivo.

ii. De los derechos colectivos alegados como vulnerados

a. Acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública

El derecho colectivo al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública se encuentra consagrado en el literal h) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998, entendiéndose como aquel derecho consistente en la protección de la vida e integridad de los habitantes del territorio nacional a través de prestaciones realizadas por el Estado, de forma tal que sea posible asegurar una atención básica y una prestación de servicios mínima que permita asegurar la calidad de vida de la comunidad.

El derecho colectivo al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, ha sido definida como la posibilidad que tiene la comunidad en general de acceder a las instalaciones y organizaciones que velen y garanticen

¹ C.C., Sentencia C-215/99



13001-33-33-004-2016-00296-00

su salud, en otras palabras, que se garantice la estructura sanitaria, de manera que no se confundan con el derecho a la salud, toda vez que, se hace referencia es al acceso a infraestructuras que protejan y prioricen la salud, así lo ha dicho en sentencia el Honorable Consejo de Estado:

"...El derecho o interés colectivo al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, detenta un origen constitucional, pues en el artículo 88 alusivo a las acciones populares se indica el de la "salubridad" como derecho susceptible de protección a través de esta acción constitucional. Así mismo, en la lista enunciativa de derechos e intereses colectivos susceptibles de amparo a través de este instrumento, contenida en el artículo 4 de la Ley 472 de 1998, se consagra de manera textual en su literal h.

Este derecho comprendido en su dimensión colectiva, debe entenderse como la posibilidad que tiene la comunidad de acceder a instalaciones y organizaciones que velen por o garanticen su salud. En este orden de ideas, puede pensarse en la estructura sanitaria y en especial hospitalaria, como típica manifestación del mismo.

...

Finalmente, vale la pena relieves que algunos servicios públicos domiciliarios pueden encontrar relación con este derecho; baste pensar para ejemplificar esta afirmación en las necesidades que la comunidad tiene de acceder a infraestructuras de agua potable, alcantarillado o aseo, obteniendo de esta manera una respuesta positiva frente a sus requerimientos de salud y evitando enfermedades...."²

En cuanto a la relación que tiene este derecho colectivo con la salubridad pública con la infraestructura que debe garantizarse a la comunidad el Consejo de Estado ha precisado:

"El derecho colectivo invocado como vulnerado en la presente acción es el del "acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública". Es un servicio público a cargo del Estado cuya finalidad es disminuir la morbilidad, es decir, la proporción de personas que enferman en un sitio y tiempo determinado. Ahora bien, el derecho invocado hace alusión igualmente a la palabra "infraestructura" la cual debe entenderse como un conjunto de elementos o servicios que se consideran necesarios para la creación y funcionamiento de una organización, en este caso, para la buena gestión de la salubridad pública. Por lo tanto, el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública implica, entre

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del diecinueve (19) de abril de dos mil siete (2007), Consejero Ponente Alier Eduardo Hernández Enríquez, radicado 54001-23-31-000-2003-00266-01 (AP).



13001-33-33-004-2016-00296-00

otros aspectos, la posibilidad que tienen las personas de beneficiarse de los programas de salud preventivos, de rehabilitación y atención, buscando disminuir el número de personas enfermas en un lugar específico y en un espacio de tiempo determinado.”³

b. Acceso a los servicios público y que su prestación sea eficiente y oportuna.

Se ha sostenido que dicho derecho está esencialmente constituido por la capacidad que detentan los miembros de una comunidad de convertirse en usuarios o receptores o beneficiarios de aquellas actividades susceptibles de catalogarse como servicios públicos, así como que se garanticen las condiciones de eficiencia y oportunidad, entendiéndose que la prestación de dichos servicios debe hacerse utilizando y disponiendo del mejor modo posible de los instrumentos o recursos necesarios para cumplir los fines propuestos y dentro de un plazo razonable, garantizándose igualmente la permanencia de la prestación de los mismos.

En términos del Consejo de Estado, la vulneración de este derecho colectivo se manifiesta cuando se lesione el interés subjetivo de la comunidad a que le presten servicios públicos de manera eficiente y oportuna. Para ello se hace necesario una acción o una omisión frente al requerimiento de la comunidad de convertirse en usuaria del respectivo servicio; también acciones precisas pueden atentar contra los atributos de eficiencia y oportunidad que deben caracterizar a los servicios públicos. Así, para evitar efectivas lesiones a este derecho o interés colectivo, el Juez de la acción popular ordenará prestar el servicio determinado a quienes detentan esta expectativa, o impondrá algunas medidas o requerimientos que redunden en eficiencia y oportunidad y consecuentemente en un mejor estado de cosas para los usuarios.⁴

c. Seguridad y Salubridad Públicas

En cuanto a este derecho colectivo de la seguridad y salubridad públicas en sentencia el Órgano de Cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo manifestó:

“En diferentes ocasiones la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre los conceptos de seguridad y salubridad públicas; los mismos han sido tratados como parte del concepto de orden público y se han concretado en las obligaciones que tiene el Estado de garantizar condiciones mínimas que permitan el desarrollo de la vida en comunidad.” “...Estos derechos colectivos están ligados al control y manejo de las situaciones de índole sanitario, para evitar que tanto en el interior como en el exterior de un

³ CONSEJO DE ESTADO, Sección cuarta, sentencia de 14 de noviembre de 2002. AP- 533. Consejera Ponente: Ligia López Díaz.

⁴ Sentencia 01834 (AP) del 04/07/15. Ponente: GERMAN RODRIGUEZ VILLAMIZAR. Actor: JOSE IGNACIO ARIAS Y OTROS. Demandado: LA NACION- MINISTERIO DE COMUNICACIONES Y OTROS.



13001-33-33-004-2016-00296-00

establecimiento o de determinado lugar se generen focos de contaminación, epidemias u otras circunstancias que puedan afectar la salud y la tranquilidad de la comunidad y en general que afecten o amenacen el estado de sanidad comunitaria. (...)”⁵

Conforme a la jurisprudencia citada, es claro que el Estado tiene dentro de sus obligaciones y fines los de asegurar la salubridad pública, es decir, procurar las condiciones mínimas para el cabal desarrollo de la vida en comunidad, garantizando la salud de las personas que la conforman, es por ello, que se dice, que este derecho colectivo está ligado al control y manejo de las situaciones de índole sanitario, pues con la protección del mismo se pretende evitar que tanto en el interior como en el exterior de un establecimiento o de un determinado lugar se generen focos de contaminación, epidemias u otras circunstancias que puedan afectar la salud y tranquilidad de la colectividad y, en general, que afecten o amenacen el estado de sanidad comunitaria.

d. Goce a un ambiente sano.

El artículo 79 de nuestra Constitución Política⁶ consagra el derecho al goce de un ambiente sano, atribuyendo en cabeza del Estado el deber de proteger la diversidad biológica y la integridad del medio ambiente y la concientización y educación de los ciudadanos acerca de su protección. El Consejo de estado ha considerado en cuanto al goce a un ambiente sano:

“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 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

⁵ Consejo de Estado - Sección Tercera. Sentencia de 15 de julio de 2004. AP 1834. C.P.: Germán Rodríguez Villamizar.

⁶ Artículo 79: Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarla. Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines



13001-33-33-004-2016-00296-00

*calidad de vida del hombre entendido como parte integrante de ese mundo natural"*⁷

Así mismo la Corte Constitucional se ha referido al medio ambiente en su manifestación de derecho colectivo de la siguiente manera:

*"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"*⁸

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.

iii. Del derecho al Agua Potable

El derecho a disponer de agua potable por parte de todos los habitantes del planeta ha sido un tema de primer orden en el concierto nacional e internacional por parte de los Estados y se ha erigido como uno de los objetivos del milenio.

Es así como las organizaciones de derechos humanos y las organizaciones especializadas en temas de la salud, lo han catalogado como un derecho humano por constituirse su acceso, en condiciones de estándares altos de calidad, en una condición *sine qua non* para garantizar el bienestar y la salud de los pueblos del mundo. En tal dirección, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación No. 15, exhorta a las administraciones públicas a prestarle la

⁷ Consejo de Estado, Sala de Lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. CP (E): María Claudia Rojas Lasso. Bogotá D.C., 18 de marzo de 2010. Radicación número: 44001-23-31-000-2005-00328-01(AC)

⁸ Corte Constitucional, Sentencia C- 632 de 2011



13001-33-33-004-2016-00296-00

mayor atención a al control sanitario del líquido y a la protección como derecho colectivo.

Sobre el tema, la Sala considera importante citar apartes del siguiente pronunciamiento:

"[...] El derecho al agua en los instrumentos internacionales, la Constitución y la jurisprudencia constitucional

El derecho a disponer de agua potable es un derecho humano, debido a que es condición indispensable para llevar una vida digna. También es un factor determinante de la salud pública y de otros derechos tales como el derecho a la salud, al medio ambiente sano, a la alimentación, a la vivienda y al derecho colectivo a la prestación eficiente del servicio público de acueducto y alcantarillado; derechos que han sido reconocidos nacional e internacionalmente (28).

[...]

En Colombia, el derecho al agua potable se sustenta en las disposiciones de la Constitución, específicamente en la sección de los fines esenciales del Estado, en los derechos económicos, sociales y culturales y en los derechos colectivos y del medio ambiente. El artículo 49 constitucional establece el derecho a la salud en general y el saneamiento ambiental; el artículo 79 el derecho al medio ambiente sano; y el 366 consagra el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población como finalidades sociales del Estado, para la solución de necesidades insatisfechas de saneamiento ambiental y de agua potable (31).

Según el artículo 367 de la Constitución, acueducto y alcantarillado, son servicios públicos domiciliarios que prestará directamente cada municipio cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen. Los departamentos, por su parte, cumplirán funciones de apoyo y coordinación (31).

Los servicios públicos domiciliarios están sujetos al pago de unas tarifas, pero las personas de menores ingresos cuentan con la posibilidad de acceder a subsidios para que puedan pagar las tarifas y cubrir sus necesidades básicas (32).

La Constitución y la jurisprudencia constitucional establecen el contenido del derecho al agua y de las obligaciones del Estado en su realización; lo mismo hacen las normas contenidas en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, siguiendo para ello la interpretación de los órganos internacionales encargados de vigilar la aplicación de esos tratados.

[...]

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, órgano autorizado para interpretar el Pidesc, expidió la Observación General No.15 de noviembre del 2002, en desarrollo de los artículos 11 y 12 del



13001-33-33-004-2016-00296-00

Pacto, en la que reconoció implícitamente el derecho al agua por tratarse de una condición fundamental para la supervivencia humana y la realización de otros derechos. Esta misma Observación determina el contenido normativo del derecho al agua y las obligaciones de los Estados en su realización sin ningún tipo de discriminación (27).

La Corte Constitucional ha señalado que la jurisprudencia de las instancias internacionales de derechos humanos constituye una pauta relevante para interpretar el alcance de los tratados sobre derechos humanos y de los propios derechos constitucionales, como la Observación No. 15. Por tanto, esta debe ser atendida por el Estado colombiano en razón de sus obligaciones de respeto, protección y garantía de los derechos consagrados en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (34) [...]”⁹.

Sobre la importancia del agua y del derecho al agua, como derecho humano indispensable para vivir dignamente y condición previa para la realización de otros derechos humanos, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado se ha pronunciado en los siguientes términos:

“[...] Del latín aqua, el agua es la sustancia más importante de la naturaleza y uno de los principales componentes del medio en que vivimos y de la vida en general. Se trata de un compuesto de características únicas, determinante en los procesos físicos, biológicos y químicos del medio natural. De las anteriores, el químico es sobresaliente, dado que la mayoría de dichos procesos se realizan con sustancias disueltas en ella. La importancia del agua es notoria, interviene en la composición de los seres vivos, es indispensable para la vida humana, por lo que su protección y conservación resulta preponderante e imperiosa, es así como desde el punto de vista jurídico cuenta con una regulación excepcional y de trascendencia. La Constitución Política consagra como deber fundamental del Estado no solo el de velar por la existencia de todos los ciudadanos y su vida en condiciones de dignas, sino también por la obligación de asegurar la utilización racional de los recursos naturales, con el fin de mejorar la calidad de vida de todos y asegurar su subsistencia futura. Es así como el constituyente protege el ambiente y, en especial, el agua como fuente de vida y como condicionante para el disfrute de otros derechos fundamentales, tales como los derechos a la salud y a la alimentación. [...]

[...]

Resulta importante recordar que la titularidad del derecho al agua como derecho subjetivo se encuentra en cabeza no sólo de las personas individualmente consideradas, sino también de la comunidad. En otras palabras, dicho derecho cuenta con una doble naturaleza (individual y colectiva). En relación con su naturaleza colectiva, la Corte Constitucional anotó que hay dimensiones del derecho que generan obligaciones de respeto, de protección y de garantía, de las cuales no son titulares las personas individualmente, sino colectivamente. Las protecciones de las fuentes hídricas de las cuales puede depender

⁹ SA5. Propuesta para el Diseño Conceptual, Metodológico e Instrumental del Programa Nacional de Agua Potable (PNAP). Convenio 519 del 2015. Bogotá, Julio del 2016. Ministerio de Salud de Colombia. Organización Mundial de la Salud (Oficina Regional para las Américas). Organización Panamericana de la Salud.



13001-33-33-004-2016-00296-00

eventualmente el consumo de agua de las futuras generaciones, hace parte, sin duda, de los ámbitos de protección del derecho al agua, pero no se trata de un derecho individual. Estas obligaciones serán entonces reclamables ya no a través de la acción de tutela, sino por medio de la acción popular... Al buscar el reconocimiento del derecho al agua como un derecho del hombre, el Comité de Derechos Políticos, Económicos y Sociales de naciones unidas busca beneficiar este derecho de la concepción ideológica sobre la cual se fundan los derechos del hombre, y aplicarle el régimen jurídico y prioritario correspondiente. El acceso al agua tiene vocación de ser reconocido como un derecho que debe ser objeto de una protección universal y superior. [...]¹⁰.

iv. De la prestación del servicio público de acueducto y alcantarillado.

La Constitución Política de 1991, en el artículo 365 estableció que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, el cual debe asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional y que estos puedan ser prestados directa o indirectamente por el Estado quien debe mantener la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios.

Agregó en el artículo 367 ibídem, 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, y que los departamentos cumplirán funciones de apoyo y coordinación.

Posteriormente, la Ley 142 de 1994, estableció el régimen de los servicios públicos domiciliarios, y señaló:

"Artículo 2o. Intervención del Estado en los servicios públicos. El Estado intervendrá en los servicios públicos, conforme a las reglas de competencia de que trata esta Ley, en el marco de lo dispuesto en los artículos 334, 336, y 365 a 370 de la Constitución Política, para los siguientes fines:

2.1. Garantizar la calidad del bien objeto del servicio público y su disposición final para asegurar el mejoramiento de la calidad de vida de los usuarios.

*2.3. Atención prioritaria de las necesidades básicas insatisfechas en materia de **agua potable y saneamiento básico**.*

2.4. Prestación continua e ininterrumpida, sin excepción alguna, salvo cuando existan razones de fuerza mayor o caso fortuito o de orden técnico o económico que así lo exijan.

2.5. Prestación eficiente. (Negritas fuera de texto)

¹⁰ Consejo De Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. CP: Marco Antonio Velilla Moreno. Bogotá, D.C. 28 de marzo de 2014. Radicación número: 25000-23-27-000-2001-90479-01(AP).



13001-33-33-004-2016-00296-00

Los servicios públicos de acueducto y alcantarillado fueron definidos en los ordinales 14.22 y 14.23 del artículo 14 de la Ley 142 de 1993, de la siguiente manera: *"SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO DE ACUEDUCTO. Llamado también servicio público domiciliario de agua potable. Es la distribución municipal de agua apta para el consumo humano, incluida su conexión y medición. También se aplicará esta Ley a las actividades complementarias tales como captación de agua y su procesamiento, tratamiento, almacenamiento, conducción y transporte.*

SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO DE ALCANTARILLADO. Es la recolección municipal de residuos, principalmente líquidos, por medio de tuberías y conductos. También se aplicará esta ley a las actividades complementarias de transporte, tratamiento y disposición final de tales residuos [...]"

Así mismo, el Decreto 302 de 2000, "Por el cual se reglamenta la Ley 142 de 1994, en materia de prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado", estableció:

"Artículo 7o. Condiciones de acceso a los servicios. Para obtener la conexión de los servicios de acueducto y alcantarillado, el inmueble deberá cumplir los siguientes requisitos:

7.1 Estar ubicado dentro del perímetro de servicio, tal como lo dispone el parágrafo segundo del artículo 12 de la Ley 388 de 1997.

[...]

7.2 Contar con la Licencia de Construcción cuando se trate de edificaciones por construir, o la cédula catastral en el caso de obras terminadas.

7.3 Estar ubicado en zonas que cuenten con vías de acceso o espacios públicos y redes de acueducto o alcantarillado requeridas para adelantar las redes locales y las conexiones domiciliarias que permitan atender las necesidades del inmueble [...]"

De acuerdo con lo expuesto, le corresponde al Estado, a través de los municipios, asegurar a sus habitantes la prestación eficiente y oportuna de los servicios públicos domiciliarios, por lo que debe adoptar medidas necesarias para el suministro de agua potable a todos sus habitantes.

v. Responsabilidad a cargo de los municipios en materia de expansión del servicio público de alcantarillado.

En cuanto al marco de competencia de los municipios en esta materia, el artículo 311 *ibídem* resalta que les 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 la ley; mientras que el artículo 367 superior dispone que deberán prestar directamente los servicios públicos domiciliarios cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen.



13001-33-33-004-2016-00296-00

En el artículo 15 de la Ley 142 de 1994¹¹ se estableció que los servicios públicos pueden ser prestados por: i) Las empresas de servicios públicos; ii) Las personas naturales o jurídicas que produzcan para ellas mismas, o como consecuencia o complemento de su actividad principal, los bienes y servicios propios del objeto de las empresas de servicios públicos; iii) Los municipios cuando asuman en forma directa, a través de su administración central, la prestación de los servicios públicos, conforme a lo dispuesto en esta ley; iv) Las organizaciones autorizadas conforme a esta ley para prestar servicios públicos en municipios menores en zonas rurales y en áreas o zonas urbanas específicas; v) Las entidades autorizadas para prestar servicios públicos durante los períodos de transición previstos en esta ley; y vi) Las entidades descentralizadas de cualquier orden territorial o nacional que al momento de expedirse esta ley estén prestando cualquiera de los servicios públicos y se ajusten a lo establecido en el parágrafo del artículo.

En cuanto a la responsabilidad de los entes territoriales en la efectiva prestación del servicio público de acueducto, el artículo 5 de la Ley 142 consagra que “[e]s 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 (...) 5.6. Apoyar con inversiones y demás instrumentos descritos en esta Ley a las empresas de servicios públicos promovidas por los departamentos y la Nación para realizar las actividades de su competencia (...)”

Así mismo, en el artículo 3º de la Ley 136 de 1994¹² se señaló dentro de las funciones del municipio, la de administrar los asuntos municipales y prestar los servicios públicos que determine la ley, y la de solucionar las necesidades insatisfechas de salud, educación, **saneamiento ambiental, agua potable, servicios públicos domiciliarios** (...).

Específicamente, el artículo 76 de la Ley 715 de 2001 dispuso que 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 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.

¹¹ “Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”.

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



13001-33-33-004-2016-00296-00

vi. **De la prestación de servicios públicos domiciliarios cuando se está en zonas de alto riesgo.**

La Corte Constitucional, en Sentencia C-1189 del 2008, declaró inexecutable la prohibición de invertir recursos en asentamientos originados en invasiones o loteos ilegales, así como la obligación para las empresas prestadoras de servicios públicos de abstenerse de suministrarlos, contenida en el artículo 99 de la Ley 812 del 2003 (Prorrogado por el artículo 160 de la Ley 1151 de 2007, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010), argumentando lo siguiente:

*"La Corte estima que la exclusión de dichas actividades en asentamientos, invasiones o edificaciones ilegales es incompatible con el régimen constitucional. Ello desconoce abiertamente el principio del estado social de derecho (artículo 1º de la Constitución) y los fines esenciales y las obligaciones sociales del Estado (artículos 2º, 365, 366, 367, 368, 369 y 370), entre otros. Los servicios públicos han de estar al alcance de todos los colombianos y ninguna norma puede excluir de su acceso a ciertas personas en razón a su condición de pobreza o de marginalidad, como lo hace la norma acusada. Al contrario, el artículo 13 de la Carta señala que la debilidad económica y la marginación deben ser el fundamento de acciones afirmativas en beneficio de quienes por su situación socioeconómica precaria se encuentran expuestos a riesgos, amenazas y vicisitudes que tienen un profundo impacto en su capacidad de llevar una vida digna y de integrarse a las actividades propias de una sociedad organizada. **El Estado ha de propender por un crecimiento urbano sostenible y planificado, pero ello no debe hacerse a expensas de excluir del acceso al agua y otros servicios públicos, máxime si aquellos afectados son individuos bajo una situación de especial vulnerabilidad.**"*

La Corte concluye que:

*"Por último, es importante señalar que de la ilegitimidad del medio legal analizado, **no** ha de concluirse que **el Estado tiene la obligación de prestar todos los servicios públicos, de forma incondicionada, en todos los asentamientos e invasiones ilegales o en cualquier construcción que no haya respetado las normas aplicables.** La presente decisión no impide que el Estado intervenga o deje de hacerlo, de manera razonable, en los terrenos mencionados, con el fin de proteger los derechos de los respectivos habitantes, avanzar en el desarrollo planificado y organizado de la ciudad y proteger el habitat urbano. Así, como ejemplo de un caso extremo, de la presente decisión **no se deduce una obligación de las empresas de servicios públicos de construir en zonas de alto riesgo la infraestructura para la prestación de servicios públicos domiciliarios.** Ello sería irrazonable, porque no constituiría una solución duradera para la protección de los derechos fundamentales de los habitantes de zonas de alto riesgo. Así, **esta sentencia no abre una puerta para que se lleven servicios públicos a lugares donde se***



13001-33-33-004-2016-00296-00

requieren soluciones estructurales para proteger los derechos de quienes habitan en zonas donde su vida y su integridad física están en peligro. En el otro extremo, tampoco resulta razonable en vista de las obligaciones básicas del Estado, abstenerse de intervenir en situaciones en las cuales las personas están expuestas a riesgos que solo el Estado pueda evitar, en desarrollo de su deber de proteger (artículo 2 C.P.). Así por ejemplo, las autoridades competentes deben actuar para prevenir desastres, como derrumbes o inundaciones, y proteger los derechos de los afectados por estas calamidades."

Teniendo en cuenta lo preceptuado por la Corte Constitucional, es obligación por parte del Estado garantizar el acceso y la prestación adecuada de los servicios públicos a toda la población, inclusive todos los que se hayan en asentamientos e invasiones ilegales, en salvaguarda de los derechos fundamentales y la protección a las personas en condiciones de vulnerabilidad; no obstante, como bien lo aclara la sentencia de constitucionalidad, esto no configura una regla sine quanon para las administraciones municipales, ni empresas de servicios públicos, pues no constituye una obligación, construir e instalar infraestructura para la prestación de los servicios públicos en zonas de alto riesgo.

vii. Del deber de reubicación de asentamientos humanos ubicados en zonas de alto riesgo por parte de los municipios.

El artículo 366 de la Constitución Política establece que el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado, y que será objetivo de su actividad, la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable; para lo cual, en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación.

A su vez, la Ley 136 de 1994 en su artículo 3º establece como funciones correspondientes a los municipios, entre otras, las siguientes:

" [...]

5. Solucionar las necesidades insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental, agua potable, servicios públicos domiciliarios, vivienda, recreación y deporte, con especial énfasis en la niñez, la mujer, la tercera edad y los sectores discapacitados, directamente y, en concurrencia, complementariedad y coordinación con las demás entidades territoriales y la Nación, en los términos que defina la ley.

6. Velar por el adecuado manejo de los recursos naturales y del medio ambiente, de conformidad con la ley".

Se desprende de lo anterior que, por mandato constitucional y legal le corresponde a las entidades territoriales, especialmente a los municipios, priorizar el gasto público social tanto en los planes de desarrollo, como en los presupuestos, sobre



13001-33-33-004-2016-00296-00

cualquier otra asignación.

Así mismo, constituye una función de los municipios solucionar las necesidades insatisfechas de saneamiento ambiental y servicios públicos domiciliarios, en concurrencia, complementariedad y coordinación con las demás entidades territoriales y la Nación.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley 388 de 1997¹³, que en su artículo 1º señala: "el control del desarrollo urbanístico corresponde a la administración municipal, la cual, además de estar obligada a proferir los actos generales relacionados con el ordenamiento territorial, cuenta con los poderes suficientes para impedir que se desarrollen proyectos de urbanización que no cumplan con las disposiciones legales", corresponde a los municipios prevenir los asentamientos humanos en zonas de alto riesgo, y así mismo, adelantar las gestiones de reubicación correspondientes.

Sobre el tema, ha considerado el Consejo de Estado:

"Ha dicho la Sala que el hecho de que la comunidad afectada sea la que dé origen a la situación de amenaza o vulneración de sus derechos colectivos, por vía de los asentamientos ilegales, ello no obsta para que la Administración adopte las medidas tendientes a su protección o a la mitigación del peligro. En ese orden de ideas, no le asiste razón al recurrente cuando asevera que es inane la orden dada por el Tribunal, relativa a la reubicación de los asentamientos ilegales en la ribera de la quebrada Hato de la Virgen y menos aún, que pueda ser exonerado de responsabilidad por el hecho de que la comunidad afectada contribuya tanto a la contaminación ambiental como a estar en riesgo de sufrir un desastre previsible técnicamente. Lo anterior no obsta para que la Sala llame la atención de los habitantes de la zona de influencia y los obligue a observar pautas adecuadas para el tratamiento de las basuras y escombros para evitar la contaminación de las aguas de la quebrada Hato de la Virgen y la proliferación de plagas de insectos y epidemias¹⁴".

Cuando se evidencia la vulneración o amenaza de los derechos colectivos, no podrán las entidades territoriales alegar la carencia de recursos para justificar la omisión o la dilación respecto de la solución de la problemática social, toda vez que, tanto constitucional como legalmente se establecen los mecanismos necesarios para la realización de los fines del Estado. Es así como, el artículo 350 de la Constitución Política dispone:

*"Artículo 350 CP. La ley de apropiaciones deberá tener un componente denominado **gasto público social** que agrupará las partidas de tal naturaleza, según definición hecha por la ley orgánica respectiva.*

¹³ "Por la cual se modifica la Ley 9ª de 1989, y la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones"

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. C. P (E): María Claudia Rojas Lasso, sentencia de cuatro (4) de febrero de dos mil diez (2010), radicación número: 73001-23-31-000-2001-01676-01 (AP).



13001-33-33-004-2016-00296-00

Excepto en los casos de guerra exterior o por razones de seguridad nacional, **el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación.**

En la distribución territorial del gasto público social se tendrá en cuenta el número de personas con necesidades básicas insatisfechas, la población, y la eficiencia fiscal y administrativa, según reglamentación que hará la ley.

El presupuesto de inversión no se podrá disminuir porcentualmente con relación al año anterior respecto del gasto total de la correspondiente ley de apropiaciones".

En ese sentido, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha desarrollado una tesis según la cual, la administración debe adoptar las medidas necesarias para mitigar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos de la población que se encuentre asentada en zonas de alto riesgo, sin que sea admisible la excusa de que la misma comunidad afectada haya dado origen a la situación que ocasiona la vulneración. Al respecto, ha sostenido esa Corporación:

"Para la Sala si bien no se discute que la adquisición de sus derechos es contraria a la ley, este argumento no es procedente en tanto la protección del derecho colectivo a la prevención de desastres, por su carácter urgente, debe ordenarse una vez comprobada su vulneración, sin miramientos de esta clase. En el presente caso, el soporte probatorio es contundente en cuanto al riesgo y vulnerabilidad de algunas viviendas de la parte alta del barrio Bogotá y de quienes transitan por la vía que de Cúcuta conduce al Puente Internacional Simón Bolívar. Cosa distinta es que la contravención consumada al tenor de lo establecido en el artículo 84 del Decreto 1052 de 1998 apareje la imposición de sanciones y que las autoridades tengan respecto de ello ciertos deberes. Por lo tanto, al tener en cuenta las etapas y requisitos de la gestión pública, la Sala encuentra ajustada la orden proferida por el a quo de incluir el proyecto de reubicación de las viviendas en el próximo Plan de Desarrollo que además, debe tratar preferencialmente aquellas que ocupan el área de retiro de la vía, pues soportan mayor riesgo y deben restituir el espacio público que ocupan".¹⁵

Por otro lado, la Corte Constitucional cita en la Sentencia T-760-15 diferentes fallos de tutela en los cuales en concordancia con el Consejo de Estado ha puntualizado sobre las alternativas y la obligación de reubicación que tiene la administración municipal con respecto a las poblaciones que establecen sus viviendas en zonas de alto riesgo, entre esas:

"La jurisprudencia constitucional ha precisado que para las autoridades administrativas es un imperativo (i) desarrollar herramientas idóneas y eficientes que permitan la reubicación de la población asentada en zonas

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 22 de septiembre de 2005, proferida en el expediente N°2003-00447-01 (AP). M.P. Dr. CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE.



13001-33-33-004-2016-00296-00

catalogas como de alto riesgo, ello con el fin de proteger la vida de este grupo de personas, (ii) efectuar los actos administrativos indispensables para que los afectados encuentren otro lugar donde vivir en condiciones parecidas a las que antes disfrutaban" (...)

"Segundo: PREVENIR al Alcalde del municipio de Medellín para que realice las obras necesarias de acuerdo con la normatividad que regula el reasentamiento de la población ubicada en zonas catalogadas de alto riesgo no recuperable y consiga la reubicación definitiva de la accionante en una zona donde pueda tener una vivienda digna y lograr la prestación efectiva del servicio público domiciliario de energía."'¹⁶

De esta manera, se concluye que es imperativo por parte de las administraciones municipales tener planes o proyectos de reubicación de familias ubicadas en zonas de riesgo, cuando la Corte constata que una persona ubica su domicilio en un terreno que amenaza desastre, ha ordenado que se la incluya en un programa de reubicación de viviendas.

5. Argumentación fáctica - probatoria

5.1 Hechos relevantes probados

Este despacho tendrá como probados los siguientes hechos:

- A folio 19-20, reposan solicitud de adopción de medidas necesarias para garantizar condiciones mínimas de subsistencia en la comunidad del sector Daniel Lemetre del barrio Paraíso II de esta ciudad, efectuada por la Defensora del Pueblo, Regional Bolívar al entonces Alcalde Mayor de Cartagena de Indias, recibido bajo el código de registro EXT-AMC. 16-0055045.
- A folio 21-22 se encuentra solicitud formulada por la Defensora del Pueblo Regional Bolívar, al señor Alcalde Mayor de Cartagena, en la que pide la adopción de medidas necesarias para garantizar la prestación del servicio de agua en la comunidad de Daniel Lemetre Barrio Paraíso II., recibido bajo el radicado EXT-AMC-16-0055042.
- Oficio AMC-OFI-0098124-2016, mediante el cual la jurídica del Distrito de Cartagena, remite a la defensoría del Pueblo, copia de la respuesta dada por Aguas de Cartagena, en relación a los miembros de la Junta de Acción Comunal del barrio Paraíso II y el informe técnico sobre el sistema de acueducto y alcantarillado del barrio Paraíso II (fl. 23-40)
- En el folio 62 a 85 reposa copia del contrato para la gestión integral de los servicios de acueducto alcantarillado, celebrado entre el Distrito de Cartagena y la sociedad Aguas de Cartagena S.A. E.S.P.

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia T 408-2008.



13001-33-33-004-2016-00296-00

- A folio 86 a 109, se aprecia informe técnico del Sistema de Acueducto y Alcantarillado del barrio Paraíso II.
- En los folios 141 a 204 reposa informe sobre las actuaciones adelantadas por la Secretaría General del Distrito de Cartagena, frente al servicio público de acueducto y alcantarillado del barrio Paraíso II.
- Informe de la Secretaria de Planeación teniendo en cuenta el POT, en donde se define si los asentamientos ubicados en la zona alta de la calle 64 se encuentran en zona de alto riesgo de remoción de masa. (Fl. 256-257)
- Inspección judicial llevada a cabo por el A quo, el 4 de septiembre de 2017, cuya acta es visible a folio 263-270 se pudo apreciar:
 - o Que un sector de la Calle 64 del barrio Paraíso II, hacia la parte alta con destino a la Popa, no cuenta con servicio de alcantarillado y un servicio deficiente de acueducto.
 - o El sector, sobre el colegio Ana María Vélez de Trujillo, cuenta con servicio de alcantarillado y agua.
 - o El sector correspondiente a la calle Migue, cuenta del servicio de agua, pero carece de alcantarillado.

5.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

Con el ejercicio de la presente acción popular se pretende la protección de los derechos e intereses colectivos relacionados con el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, el acceso a los servicios públicos y que su prestación sea eficiente, la seguridad y salubridad públicas y al goce de un ambiente sano, los cuales se estiman vulnerados debido que, sectores del Barrio Paraíso II, ubicado en las faldas del Cerro de la Popa carecen de los servicios públicos de agua y alcantarillado.

El A quo en la sentencia objeto de impugnación declaró la vulneración de los derechos colectivos alegados por la Defensoría del Pueblo, argumentando que la falta de alcantarillado y el deficiente servicio de acueducto por el cual se estaban viendo afectados lo habitantes de la Calle 64 del Barrio Paraíso II, impide el desarrollo de la vida en condiciones dignas; con el fin de hacer efectivo el amparo de estos derechos colectivos ordenó entre otros, la realización de estudios de carácter técnico, para determinar la viabilidad de la ampliación de la infraestructura para la prestación de los mencionados servicios públicos, determinando además, el lapso de tiempo dentro del cual deben cumplirse las directrices impuestas.

También determinó la responsabilidad compartida entre el Distrito y Aguas de Cartagena S.A E.S.P, declarando la legitimación en la causa por pasiva de ambas



13001-33-33-004-2016-00296-00

entidades en razón de las facultades, obligaciones y competencias atribuidas por ellos en la Ley y el contrato suscrito entre ambas partes.

Por su parte, el motivo de inconformidad que abre esta segunda instancia se concreta en varios aspectos: i) La obligación de la prestación de los servicios públicos aún en asentamientos ilegales o invasiones siempre cuando no se encuentren en zonas de riesgo y zonas especiales de protección. ii) Legitimación en la causa por pasiva de Aguas de Cartagena, iii) El deber de reubicación que le asiste al Distrito a las comunidades ubicadas en zonas de alto riesgo.

i) La obligación de la prestación de los servicios públicos aún en asentamientos ilegales o invasiones siempre cuando no se encuentren en zonas de riesgo y zonas especiales de protección.

De conformidad con el marco jurídico expuesto en esta providencia, entre las obligaciones de los municipios y Distritos se encuentra la prestación de los servicios públicos y la solución de las necesidades en saneamiento básico y servicios públicos domiciliarios; teniendo en cuenta que estos son inherentes a la finalidad del estado social de derecho y que se encuentra en cabeza del Estado su prestación eficiente a todos los habitantes de territorio nacional.

Los servicios públicos deben estar al alcance de todos los colombianos y es inaceptable excluir a un grupo de personas en razón de su pobreza o escasos recursos económicos, pues precisamente esta es la razón que los lleva a construir y establecer sus hogares en lugares que no se encuentran debidamente legalizados ante las autoridades urbanísticas.

Del material probatorio que obra en el plenario, particularmente de la inspección judicial realizada por el juez A-quo, se observa lo siguiente: *"Hace constar la Jueza que se evidenció que un sector de la Calle 64 del Barrio Paraíso II, no cuenta con servicio de alcantarillado y un servicio deficiente de acueducto, hacia la parte alta con destino a la Popa; otro sector con servicio de alcantarillado y agua, sobre el Colegio Ana María Vélez de Trujillo; y un sector sin alcantarillado pero con servicio normal de agua, que corresponde a la Calle Migue."*

Por otro lado, en el Oficio GER3-ACT-32217, en respuesta a la solicitud presentada por la Junta de Acción Comunal (Fl.25), Aguas de Cartagena S.A. E.S.P., frente al servicio de acueducto señala: *"Sin embargo, es necesario aclarar que los asentamientos recientes en las zonas altas de la Calle 64 se encuentran por encima de la cota de prestación de la infraestructura existente de acueducto. Por lo tanto, la viabilidad para el suministro de agua potable a estos asentamientos requerirá de una infraestructura especial adicional que permita la prestación óptima del servicio."*

En materia del servicio de alcantarillado continúa exponiendo el Oficio: *"Aguas de Cartagena con recursos de la Alcaldía, suscribió el contrato No. 091-2014, cuyo*



13001-33-33-004-2016-00296-00

objeto fue las obras civiles necesarias para la construcción del alcantarillado sanitario en faldas de la Popa del Sector Paraíso II y a través del cual entre diciembre de 2014 y febrero de 2015 se realizó la instalación de las redes de alcantarillado de la calle 64 del Barrio Paraíso II."

La referida empresa de servicios públicos identificó después de haber realizado visita técnica, cuales son las calles que no disponen del servicio de alcantarillado, como lo describe en el Oficio GER3-ACT-32217:

- Transversal 24 entre Calle 62 y Calle 64
- Carrera 23 entre Calle 62 y Calle 64
- Viviendas aledañas a la calle 62

Dentro de las pruebas aportadas por Aguas de Cartagena se encuentra Informe Técnico realizado sobre el Sistema de Acueducto y Alcantarillado del Barrio Paraíso II (Fl. 86 a 109), concluyendo que en materia de acueducto "Aguas de Cartagena realizó en el año 2016, trabajos de optimización en la estación de bombeo de agua potable Faldas de la Popa que permitió mejorar las condiciones de operación de la infraestructura existente. Actualmente el servicio se presta en condiciones normales."

En relación con el alcantarillado, "Aguas de Cartagena con recursos de la Alcaldía de Cartagena, instaló redes de alcantarillado en el Barrio Paraíso II, estas redes se encuentran funcionando de manera normal. Así mismo atendiendo la solicitud de la comunidad, realizó los diseños de alcantarillado faltante de las calles el Barrio Paraíso II, que fueron remitidos a la administración distrital para la consecución de los recursos."

Por ultimo Aguas de Cartagena en el citado Informe, aclara que "en los asentamientos recientes de las zonas altas del Barrio Paraíso II, ubicados dentro del Área de Protección Ambiental del Cerro de La Popa no es viable de acuerdo a lo estipulado en el Plan de Ordenamiento Territorial la prestación de servicios de acueducto y alcantarillado."

Finalmente atendiendo al Oficio AMC-OFI-0052595-2017 (Fl. 256-257), por medio del cual la Secretaria de Planeación informa que el Barrio Paraíso II: "se localiza en áreas de protección de los recursos naturales y paisajísticos del Distrito de Cartagena según lo señalado en el Plano de Área de Protección y el numeral 3° del POT". Agrega que el Barrio Paraíso II: "se localiza dentro del límite del Macroproyecto de Recuperación Integral del cerro de la Popa, señalado en el artículo 98 del POT; Macroproyecto que fue formulado por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial MAVDT, a través de la firma consultora GEU y entregado a la Alcaldía Mayor de Cartagena en marzo de 2011, propuesta que a la fecha no ha sido adoptada." Y con respecto a la Calle 64 del Barrio Paraíso II, informa que: "... presenta SUSCEPTIBILIDAD A RIESGO A REMOCIÓN EN MASA MODERADA de conformidad con lo señalado en el Plano de susceptibilidad a Riesgos PDU5A/7 y lo establecido en el numeral 2° del artículo 33 del Plan de



13001-33-33-004-2016-00296-00

Ordenamiento Territorial y se utilizarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la citada disposición y en lo pertinente la ley 1523 de 2012.

De las pruebas anteriormente enunciadas se desprende que los habitantes de los recientes asentamientos de las zonas altas de la Calle 64 y la calle Migue del Barrio Paraíso II, carecen del servicio de alcantarillado y tienen un deficiente servicio de acueducto, circunstancias que vulneran de manera considerable y constante sus derechos colectivos al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, al acceso a los servicios públicos y que su prestación sea eficiente, la seguridad y salubridad públicas y al goce de un ambiente sano como lo consideró el juez de primera instancia, siendo estos inherentes al bienestar general y al mejoramiento de la calidad de vida de la comunidad.

Así las cosas, del Oficio AMC-OFI-0052595-2017 y el Informe Técnico realizado sobre el Sistema de Acueducto y Alcantarillado del Barrio Paraíso II (Fl. 86 a 109), observa este despacho que Aguas de Cartagena S.A. E.S.P, ha venido efectuando trabajos para el mejoramiento en la calidad de la prestación del servicio de acueducto y realizando los diseños y planos para la instalación de la infraestructura necesaria para la prestación del servicio de alcantarillado. Dejando en claro que no es viable la prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado a los recientes asentamientos ubicados en la zona alta de la Calle 64 del Barrio Paraíso II, de acuerdo a lo estipulado en el Plan de Ordenamiento Territorial pues se encuentran dentro del Área de Protección Ambiental del Cerro de la Popa.

Teniendo en cuenta lo colegido por la empresa de servicios públicos Aguas y la Secretaría de Planeación Distrital, es necesario observar las normas del POT en relación con las zonas de protección, y las áreas de susceptibilidad de remoción de masa, razones por las cuales Aguas de Cartagena determinó la no viabilidad de la instalación de la infraestructura de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado en las zonas referidas.

El decreto 0977 de 2001, por medio del cual se adopta el Plan de Ordenamiento Territorial del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena, define en su artículo 22, que puede entenderse como zona de protección, además de señalar cuantas y cuáles son las zonas de protección que existen, cuya salvaguarda se encuentra a cargo del Distrito; así mismo el artículo 26¹⁷ del citado decreto señala: “Los suelos ubicados dentro de cada una de estas unidades, no podrán ser motivo de acciones

¹⁷ ARTICULO 26: DE LAS NORMAS APLICABLES A LAS ÁREAS DE PROTECCIÓN. Las diferentes áreas y/o zonas declaradas por este Decreto como de protección tendrán las restricciones de uso y desarrollo de actividades de tipo productivo indicadas en la ley ambiental, el código de los recursos naturales y protección del ambiente y normas reglamentarias o las que las modifiquen o sustituyan. Los suelos ubicados dentro de cada una de estas unidades, no podrán ser motivo de acciones urbanísticas y por lo tanto en ningún momento podrán ser objeto de procesos que conlleven a la ubicación de actividad residencial. El distrito desarrollará, por convenio con CARDIQUE y demás autoridades competentes los estudios detallados a fin de producir la cartografía a una escala de detalle en la cual aparecerán alinderados y afectados los suelos de protección correspondientes, con arreglo a las normas dispuestas por este Decreto.



13001-33-33-004-2016-00296-00

urbanísticas y por lo tanto en ningún momento podrán ser objeto de procesos que conlleven a la ubicación de actividad residencial".

El numeral 2 del artículo 33 del POT, define y clasifica el riesgo por fenómeno de remoción en masa, ubicando dentro de la zona de susceptibilidad moderada, el sector nororiental del cerro de la popa, por encontrarse en pendientes mayores a 17°, con actividad antrópica, pero con drenaje en buen estado. Por último, los artículos 39 y 42 del decreto 0977 de 2001, establecen las medidas que deben tomarse para la atención de las áreas de riesgo y específicamente en el caso de las áreas con susceptibilidad a remoción de masa, estableciendo las siguientes:

- ***"Se prohibirán nuevos asentamientos en zonas de deslizamiento y se vigilará su cumplimiento.***
 - *Se prohibirá las explotaciones de materiales y se vigilará su cumplimiento.*
 - *Se dispondrá para los habitantes en estas áreas información básica sobre los riesgos de zonas inestables.*
 - ***Se diseñarán los programas y la gestión para la reubicación de viviendas y habitantes más vulnerables y en riesgo inminente***
 - *Se adelantarán campañas de concientización para prevenir la ocurrencia de una emergencia y preparación para enfrentarla en caso de ocurrir."*
- Negrillas fuera de texto*

Por otra parte, el artículo 35 de la ley 388 de 1997, contiene la definición de los suelos de protección, consistente en zonas y áreas de terreno que, por sus características geográficas, paisajísticas o ambientales, o de áreas de amenaza y riesgo no mitigable para la localización de asentamientos humanos, *"tiene restringida la posibilidad de urbanizarse"*.

Si bien es cierto, los habitantes de las zonas altas de la calle 64 del Barrio Paraíso II, no están viviendo en las condiciones óptimas necesarias para el goce de una vida digna en vista de la falta del servicio de alcantarillado y la prestación deficiente del servicio de acueducto, en el caso en cuestión deberá tenerse en cuenta las diferentes normas de carácter urbanístico que regulan las características mínimas necesarias para poder llevar a cabo la instalación de las redes del servicio público de alcantarillado y acueducto.

De acuerdo con el artículo 129 de la ley 142 de 1993¹⁸, para que haya contrato de servicios públicos domiciliarios, el solicitante y el inmueble deben estar en las condiciones que determine la empresa de servicios públicos, de manera que físicamente sea posible la prestación del servicio bajo los supuestos de calidad y

¹⁸ ART. 129. Celebración del contrato. Existe contrato de servicios públicos desde que la empresa define las condiciones uniformes en las que está dispuesta a prestar el servicio y el propietario, o quien utiliza un inmueble determinado, solicita recibir allí el servicio, si el solicitante y el inmueble se encuentran en las condiciones previstas por la empresa.

En la enajenación de bienes raíces urbanos se entiende que hay cesión de todos los contratos de servicios públicos domiciliarios, salvo que las partes acuerden



13001-33-33-004-2016-00296-00

continuidad exigidos en el régimen de los servicios públicos domiciliarios; en esa línea el Gobierno Nacional Reglamentó la mencionada ley mediante el Decreto 302 de 2000, cuyo artículo 7, establece las condiciones que debe cumplir un inmueble para que pueda obtener la conexión de los servicios públicos:

Artículo 7°. Condiciones de acceso a los servicios. Para obtener la conexión de los servicios de acueducto y alcantarillado, el inmueble deberá cumplir los siguientes requisitos:

"7.1 Estar ubicado dentro del perímetro de servicio, tal como lo dispone el parágrafo segundo del artículo 12 de la Ley 388 de 1997.

7.2 Contar con la Licencia de Construcción cuando se trate de edificaciones por construir, o la cédula catastral en el caso de obras terminadas.

7.3 Estar ubicado en zonas que cuenten con vías de acceso o espacios públicos y redes de acueducto o alcantarillado requeridas para adelantar las redes locales y las conexiones domiciliarias que permitan atender las necesidades del inmueble.

7.4 Estar conectado al sistema público de alcantarillado, cuando se pretenda la conexión al servicio de acueducto, salvo lo establecido en el artículo 4° de este decreto.

(...)"

En ese orden, el Informe de la Secretaría de Planeación concuerda con el Informe emitido por Aguas de Cartagena en observancia a los Planos de Susceptibilidad de Riesgos PDU 5A/7 y el Plano de Área de Protección PFG SB/5, debido a que señala que el Barrio Paraíso II se localiza en una área de protección y conservación de los recursos naturales y paisajísticos de la ciudad de Cartagena, que por sus características geográficas y ambientales forma parte de las áreas de amenaza o riesgo no mitigable, sobre las cuales se prohíbe el desarrollo o localización de cualquier asentamiento humano, en atención al artículo 124 del POT¹⁹.

También observa la sala acorde al informe de la autoridad administrativa competente, es decir la Secretaria de Planeación, que en particular la calle 64 del Barrio Paraíso II, se encuentra en una zona de susceptibilidad de remoción de masa moderada, y acorde al numeral 2 del artículo 33 del POT, anteriormente mencionado está prohibido la ubicación de nuevos asentamientos en zonas de deslizamiento.

Siendo así, la construcción e instalación de infraestructura o la realización de trabajos en el Barrio Paraíso II y en particular las zonas altas de la calle 64 del Barrio

¹⁹ ARTICULO 124: AREAS OBJETO DE ESTE SUB-CAPITULO. Son áreas de protección y conservación de recursos naturales y paisajísticos ubicadas dentro de los perímetros del suelo urbano y de expansión del distrito las siguientes:

Cerro de la Popa. Comprende el área del mismo que será delimitada en el respectivo Plan Parcial, sobre la cual se prohíbe el desarrollo o localización de cualquier asentamiento humano, a partir de la vigencia de este Decreto.



13001-33-33-004-2016-00296-00

Paraíso II, para la prestación de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado, no es posible en atención al acervo probatorio existente en el expediente y con fundamento jurídico en las leyes y normas de orden territorial, teniendo además que no constituiría una solución duradera para la protección de los derechos fundamentales de los habitantes de zonas de alto riesgo.

Conforme lo anterior esta sala, considera innecesario la realización de otros estudios, teniendo en cuenta que la Secretaria de Planeación establece la no viabilidad de la realización de trabajos para la construcción e instalación de infraestructura para la prestación de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado, por encontrarse en una zona de remoción de masa moderada y en una zona de protección no susceptible de urbanización.

Procederá esta sala a confirmar la vulneración de los derechos colectivos teniendo en cuenta que la medida de protección más eficaz y la más adecuada para los habitantes de los nuevos asentamientos en las zonas altas del Barrio Paraíso II, es la reubicación por parte del Distrito a zonas donde pueda llevarse a cabo la efectiva prestación de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado.

ii) Legitimación en la causa por pasiva de Aguas de Cartagena.

Aguas de Cartagena S.A E.S.P., es la empresa encargada de la gestión integral de los servicios de acueducto y alcantarillado en la ciudad de Cartagena en virtud del Contrato No. 046 de Junio 21 de 1995, dentro del cual se consagró la cláusula No. 20 por la cual:

"El distrito asume el deber de planear y construir las obras que sean necesarias para la expansión y mejoría de los sistemas de acueducto y alcantarillado, sin que ACUACAR tenga responsabilidad alguna por ello.

No obstante, ACUACAR deberá proponer al DISTRITO la ejecución de los estudios y diseños y construcción de las obras que resulten necesarias para garantizar la permanencia de los servicios en el ámbito distrital, pudiendo ser ejecutados tales trabajos por ACUACAR cuando el Distrito así lo determine.

"

Teniendo en cuenta el clausulado contractual suscrito por Aguas de Cartagena con el Distrito y las obligaciones que le asiste a cada una de las partes, le corresponde al Distrito la ampliación y construcción de la infraestructura necesaria para que Aguas de Cartagena pueda brindar la adecuada prestación y operación de los servicios de acueducto y alcantarillado, siempre y cuando ACUACAR proponga los estudios y diseños para la construcción de las obras que sean necesarias para la permanencia de los servicios.

Alega Aguas de Cartagena que si bien es cierto es una empresa de servicios públicos domiciliarios, la vinculación que mantiene con el Distrito de Cartagena es de carácter contractual, por lo tanto las cargas a el impuestas por la sentencia de



13001-33-33-004-2016-00296-00

primera instancia, sobrepasan el límite de sus obligaciones contractuales, puesto que conformar un comité de verificación de cumplimiento, realizar un censo a la población para el abastecimiento de agua potable con carro tanques en las condiciones y cantidades suficientes y en horarios determinados a las zonas carentes del Barrio Paraíso II, requiere un despliegue logístico y recursos económicos que aducen no corresponde a Aguas de Cartagena.

En análisis al acervo probatorio existente, a folio 106 a 108, constan los Oficios TE28-ACT-26621, TE23-ACT-03326 y TE23-ACT-03327, por los cuales le fue presentado al Distrito los diseños de viabilidad técnica para el alcantarillado en las faldas de la Popa, teniendo por consiguiente, que Aguas de Cartagena cumplió con la obligación dispuesta en la cláusula 20 del Contrato y es al Distrito a quien le corresponde la aprobación de los diseños, la destinación de los recursos financieros y presupuestales para la ejecución de las respectivas obras y trabajos necesarios.

Concuerda este despacho con los argumentos esgrimidos por ACUACAR, pues se observa en el acervo probatorio obrante en el expediente, las gestiones realizadas por la empresa de servicios públicos domiciliarios, haciendo las visitas, atendiendo los requerimientos realizados por la junta de acción comunal, realizando los diseños y los planos necesarios para las zonas carentes del servicio, cumpliendo así sus obligaciones contractuales; por estas razones este despacho se abstendrá de condenar a Aguas de Cartagena S.A. E.S.P., pero recordando a la demandada el deber de colaboración que le asiste junto con el Distrito en materia de la prestación de los servicios públicos, en la búsqueda de alternativas existentes que permitan garantizar el acceso a los servicios discutidos a las poblaciones afectadas aun cuando se encuentren en zonas de alto riesgo, pues no implica que dejan de ser titulares del núcleo esencial del derecho fundamental al agua y el derecho a vivir en condiciones dignas.

iii) El deber de reubicación que le asiste al Distrito a las comunidades ubicadas en zonas de alto riesgo.

En cuanto a la eventual reubicación de las personas que se encuentren en las zonas altas de la Calle 64 el Barrio Paraíso II, presenta el Distrito inconformidad con la orden dada en el fallo impugnado, manifiesta que el Distrito no puede ejecutar obras sin respetar el orden correspondiente de orden de priorización de los planes y programas determinados en el Plan de Ordenamiento Territorial de Cartagena – POT. Al respecto, advierte la Sala, como quedó dicho en la parte normativa de la presente providencia, que corresponde a los municipios prevenir los asentamientos humanos en zonas de alto riesgo, y así mismo, adelantar las gestiones de reubicación correspondientes. En ese sentido, debió el Distrito de Cartagena advertir sobre la prohibición de habitar dichos terrenos, restricción que como es claro no ocurrió, por lo cual está en la obligación de realizar lo pertinente, para el traslado y/o reubicación de la afectada, si el mismo resulta necesario. Todo lo anterior, está acorde con la orden proferida y le resta méritos a la defensa de la parte demandada.



13001-33-33-004-2016-00296-00

En relación a las órdenes encaminadas a la prestación de servicios públicos domiciliarios, se queja el demandado, que la condena impuesta resulta sumamente onerosa y los plazos otorgados desconocen los trámites propios. Sobre este punto de inconformidad, se advierte que todas las entidades territoriales están obligadas por mandato constitucional y legal a priorizar en su presupuesto el gasto público social para resolver las necesidades básicas insatisfechas entre otros aspectos, en agua potable, alcantarillado y saneamiento ambiental, no siendo de recibo en consecuencia para este Tribunal, la falta de recursos y tiempo.

En cuanto a los términos concedidos por el A quo para dar cumplimiento a las órdenes, se tendrán de la siguiente manera:

Teniendo en cuenta que la realización de estudios técnicos, diseños y proyectos, no se consideran necesarios para la sala, y lo que se busca es la pronta reubicación de los habitantes de las zonas altas de la calle 64 del Barrio Paraíso II que no cuentan con acueducto y con servicio deficiente de alcantarillado, el Distrito deberá dentro de un término máximo de cuatro (4) meses contados a partir de la ejecutoria de la sentencia, adelantar el censo de la población que está ubicada en las zonas de alto riesgo y en las zonas altas del Barrio Paraíso II, que van a ser incluidas en los Programas de Vivienda de Interés Social que desarrolle el Distrito, así como que se plantee su reubicación.

En un plazo máximo de seis (6) meses a partir de la ejecutoria de la sentencia, el Distrito deberá adelantar las gestiones administrativas necesarias para la apropiación presupuestal u obtención de los recursos necesarios para la ejecución de las obras o construcción de la infraestructura necesaria para la prestación adecuada de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado; luego a ello contara con seis (6) meses mas, para que adelante todas las actividades necesarias de planeación contractual para la celebración de los contratos respectivos para adelantar las obras necesarias para ello.

Así las cosas, la Sala comparte la decisión del A quo de haber declarado responsable al Distrito de Cartagena de la vulneración de los derechos colectivos invocados y, al tiempo, dispuesto medidas para su amparo, por lo que se confirmara parcialmente la sentencia apelada.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI.- FALLA

PRIMERO: REVOCAR, el artículo primero de la sentencia de fecha veintinueve (29) de junio de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SENTENCIA No. 80
SALA DE DECISIÓN No. 01

SIGCMA

13001-33-33-004-2016-00296-00

Oral del Circuito de Cartagena, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: DECLARAR, la falta de legitimación en la causa por pasiva de Aguas de Cartagena S.A. E.S.P., sin embargo se tendrá como colaborador en el cumplimiento del fallo a Aguas de Cartagena en lo que sea de su competencia.

TERCERO: MODIFICAR, los artículo tercero y quinto de la sentencia de fecha veintinueve (29) de junio de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Cartagena.

En consecuencia, los ordinales tercero y quinto de la providencia impugnada, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de la sentencia serán del siguiente tenor:

TERCERO: Para hacer efectivo el amparo de los derechos colectivos vulnerados, se imparten las siguientes órdenes:

- a) El Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, deberá REUBICAR o incluir a los habitantes del sector aludido en programas de vivienda de interés social que adelante el ente territorial, como son las ubicadas en la Calle 64 del Barrio Paraíso II, así como las ubicadas en las zonas altas del Barrio Paraíso II, conforme lo señalado por la Secretaría de Planeación, es decir aquellos que estén dentro del área de Protección ambiental, así como en zonas de riesgo de remoción de masa.
- b) El Distrito deberá dotar de una infraestructura adecuada que permita a Aguas de Cartagena S.A. E.S.P. "ACUACAR" la prestación de manera continua y eficiente de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado en los demás sectores barrio Paraíso II de esta ciudad, es decir aquellos que no se encuentran dentro del área de protección ambiental, así como en zonas de alto riesgo de remoción de masa, cuando sea técnicamente viable y conforme a los diseños presentados por Aguas de Cartagena S.A. E.S.P., en virtud del contrato "para la gestión integral de los servicios de acueducto y alcantarillado celebrado entre el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y la sociedad Aguas de Cartagena S.A. E.S.P, publicado en la Gaceta Distrital No. 46 de 21 de junio de 1995.

Inmediatamente y dentro de un término máximo de cuatro (4) meses contados a partir de la ejecutoria de la sentencia, el Distrito deberá adelantar el censo de la población que está ubicada en las zonas de alto riesgo y en las zonas altas del Barrio Paraíso II, que van a ser incluidas en los Programas de Vivienda de Interés Social que desarrolle el Distrito, así como que se plantee su reubicación.



13001-33-33-004-2016-00296-00

En un plazo máximo de seis (6) meses a partir de la ejecutoria de la sentencia, el Distrito deberá adelantar las gestiones administrativas necesarias para la apropiación presupuestal u obtención de los recursos necesarios para la ejecución de las obras o construcción de la infraestructura necesaria para la prestación adecuada de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado; luego a ello contara con seis (6) meses para que adelante todas las actividades necesarias de planeación contractual para la celebración de los contratos respectivos para adelantar las obras necesarias para ello.

QUINTO: Como medida de urgencia, y hasta que se dé cumplimiento a las órdenes impartidas en el ordinal TERCERO del presente proveído, se dispone lo siguiente:

- a) Ordénese al DISTRITO DE CARTAGENA dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la presente providencia, procedan a elaborar un censo en el barrio Paraíso II de esta ciudad que permita identificar la población carente del servicio de acueducto;
- b) Ordénese al DISTRITO DE CARTAGENA y a AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P., garantizar el abastecimiento de agua potable a la población carente del servicio de acueducto del barrio Paraíso II de esta ciudad, en carro tanques, en condiciones, regularidad y cantidad suficiente que garanticen el consumo diario personal y doméstico (consumo, preparación de alimentos e higiene), teniendo en cuenta que la misma debe ser salubre y potable para así no generar una amenaza para la salud de las personas en horario que debe ser informado a la comunidad previamente.

Estas entidades, a través del medio más expedito, deben comunicar a la comunidad los días y horarios en que se realizará el suministro de agua, el cual deberá hacerse en la zona o zonas que resulten más cercana, segura y accesibles a la comunidad.

CUARTO: Se ordena al Distrito de Cartagena, dentro de los cuatro meses siguientes a la ejecutoria del presente fallo, decida definitivamente sobre la aprobación del Macroproyecto de Recuperación Integral del Cerro de la Popa.

QUINTO: CONFIRMAR en lo demás la providencia apelada, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEXTO: Condenar en costas a la parte demandada, las cuales serán liquidadas por el juez de primera instancia de acuerdo a lo señalado en los artículos 365 y 366 del CGP y 38 de la ley 472 de 1998.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SENTENCIA No. 80
SALA DE DECISIÓN No. 01

SIGCMA

13001-33-33-004-2016-00296-00

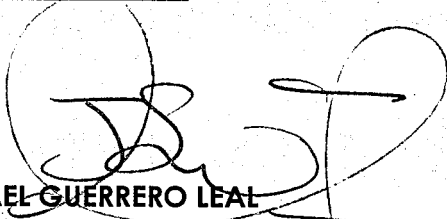
SEPTIMO: Enviar copia de la presente sentencia a la Defensoría del Pueblo para los efectos del artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

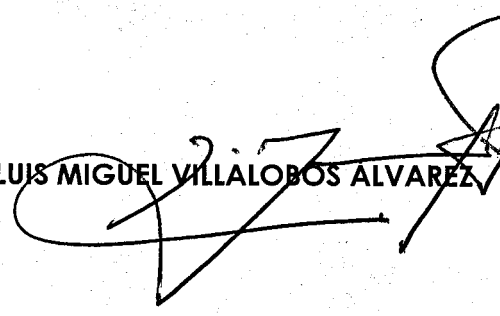
OCTAVO: Ejecutoriada la presente providencia, envíese el expediente al juzgado de origen.

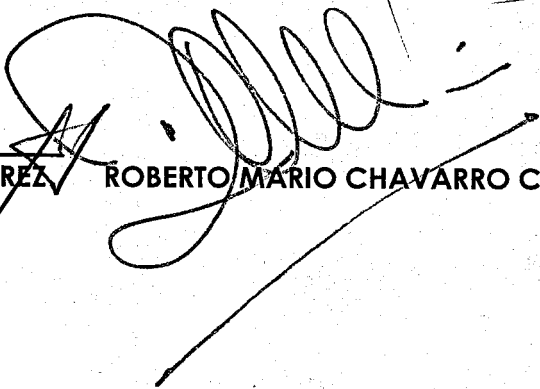
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: proyecto de providencia estudiado y aprobado en sesión de Sala de Decisión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ


ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS