



Consejo Superior
de la Judicatura

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, 20 ENE 2020

MEDIO DE CONTROL:	ACCIÓN POPULAR
ACTOR POPULAR:	DEFENSORÍA DEL PUEBLO
CONVOCADO:	MUNICIPIO DE TUNJA – PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A.
EXPEDIENTE:	15001-3333-006-2017-00201-00

Agotados los ritos del trámite procesal previsto para esta clase de asuntos, y al no observarse ninguna causal de nulidad y/o irregularidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia, conforme a los siguientes,

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

El Defensor del Pueblo Regional de Boyacá mediante memorial radicado el 17 de noviembre de 2017 (fl1) solicita sean amparados los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, a la seguridad y salubridad públicas, al agua, al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, el acceso a servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, los que presuntamente serían vulnerados por el Municipio de Tunja y PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P. hoy VEOLIA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P. por no dotar de infraestructura que permita la prestación de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado a más de 20 familias residentes en la Calle 11 entre carrera 2ª hasta la 4ª E y la carrera 4ª E entre calles 11º y 12º del Barrio la Peñita del Municipio de Tunja.

1.2- Declaraciones y condenas

Como pretensiones del medio de control solicita: (fl.5)

Requiere se declare que las entidades accionadas han vulnerado los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, a la seguridad y salubridad públicas, al agua, al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, el acceso a servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna.

Como consecuencia del amparo deprecado requiere el Defensor del Pueblo Regional de Boyacá que se ordene al Municipio de Tunja adelantar las gestiones necesarias que permitan la planeación y efectiva ejecución o conformación de la calle 11 entre carrera 2 y transversal este del Barrio La Peñita de Tunja y demás vías o calles respectivas que sean necesarias para tal efecto para que sea posible proyectar la ampliación de redes de acueducto y alcantarillado que permita proveer de dichos servicios a las viviendas localizadas en el sector y que no tienen acceso a ellos. También solicita se ordene a la empresa PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P. construir y extender las redes de acueducto y alcantarillado que se requieran para los usuarios del sector antes determinado. (fl. 1 a 9)

1.3.- Fundamentos fácticos

Se tienen como hechos relevantes señalados por el actor popular los siguientes:

1. Que la presidente y vicepresidente de la Junta de Acción Comunal del Barrio La Peñita mediante oficio del mayo 15 de 2017, solicitaron el apoyo de la Defensoría del Pueblo para "dar viabilidad" a una acción popular que propenda por la defensa de los derechos colectivos de la comunidad y que permita la instalación de servicios públicos de acueducto y alcantarillado del sector Calle 11 entre carreras 2 hasta la 4 E y la carrera 4 E entre calles 11 y 12 del Barrio la Peñita del Municipio de Tunja, con el fin de mejorar la calidad de vidas de más de "20 hogares" residentes en dicho sector.
2. Señala que la Defensoría del Pueblo ha advertido la carencia de los servicios de acueducto y alcantarillado de algunas familias que habitan el Barrio la Peñita del Municipio de Tunja por lo que ha requerido a las accionadas para obtener una solución que hasta la fecha no se ha dado.
3. Refiere que mediante oficios de fechas diciembre 29 de 2016 y enero 23 de 2017, con el fin de agotar el requisito de procedibilidad requirió a las entidades accionadas adelantar las gestiones necesarias para la planeación y ejecución de vías necesarias y la instalación y suministro de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado del sector Calle 11 entre carrera 2 hasta la 4 E y la carrera 4 E entre calles 11 y 12 del Barrio la Peñita del Municipio de Tunja.
4. Informa que las familias afectadas le han manifestado que no cuentan con otra posibilidad para acceder a estos servicios y que por lo tanto en la mayoría de los casos la provisión de agua se hace almacenando las aguas lluvias la que no es apta para el consumo humano.
5. Manifiesta que los usuarios del sector en materia de alcantarillado expresan que algunos se encuentran conectados a unos pozos o tanques sépticos insuficientes para recibir estos residuos pues constantemente emanan malos olores, proliferación de roedores y rebosamiento, lo que afecta de manera notable la calidad de vida de los habitantes del sector y que en otros casos vierten las aguas negras y residuales hacia unas cárcavas aledañas al Barrio Cooservicios y Santa Martha.
6. Refiere que la empresa PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P. en respuesta a requerimientos de la Defensoría ha señalado que: *"(...) en repetidas ocasiones esta empresa ha manifestado a la administración municipal la necesidad de adelantar las acciones respectivas que permitan conformar la Calle 11 entre Carreras 2 y transversal 2 Este del Barrio La Peñita como espacio público, para que sea posible proyectar la ampliación de redes tanto de acueducto como de alcantarillado y con ello vincular a los servicios públicos al grupo de viviendas localizadas en el sector"*.
7. Que el 31 de mayo de 2017 se efectuó reunión con representantes de las entidades accionadas con el objetivo de encontrar soluciones a la problemática expuesta, pero que sin embargo no existen propuestas que permitan el acceso de las familias del sector a los servicios públicos de acueducto y alcantarillado.

II. TRÁMITE PROCESAL

El medio de control fue radicado el 17 de noviembre de 2016, ante el Centro de Servicios de los Juzgados Administrativos de Tunja, y asignado al Despacho mediante acta individual de reparto de la misma fecha (Fl.1).

Mediante auto del 24 de noviembre de 2016 (Fl.56 y 57), éste estrado judicial dispuso avocar conocimiento del asunto y admitir la acción popular promovida por el Defensor del Pueblo Regional de Boyacá en contra del Municipio de Tunja y de la empresa PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P. hoy VEOLIA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P.

2.1. Contestación de la demanda

2.1.1. Municipio de Tunja (Fls. 69 a 79)

El ente territorial a través de apoderado constituido para el efecto, allega escrito de contestación de demanda en el que indica que no se encuentra plenamente establecido que se trate de más de 20 hogares que no cuentan con los servicios públicos de acueducto y alcantarillado. Refiere que de los documentos allegados como pruebas se logra comprobar que las viviendas ubicadas en el Barrio Las Peñitas cuentan con el servicio de alcantarillado con una instalación de un tratamiento *in situ* efectuada por la empresa PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P. Dice además que el Barrio Las Peñas es un desarrollo urbanístico de auto construcción y que no fue a través de una licencia de urbanismo, refiere que por tanto el barrio no cuenta con concesión (sic) a favor del municipio, que son predios privados que no pueden ser intervenidos por PROACTIVA.

Aducen que la problemática es producto de la ausencia de una “licencia de urbanística” (sic) que es la que permite establecer “la creación de espacios públicos y privados, así como las vías que permitan la adecuación, dotación y subdivisión de estos terrenos para la futura construcción de edificaciones, con destino a usos urbanos de conformidad con el Plan de Ordenamiento Territorial”.

Señala que el área sobre la cual se pretende la proyección de la vía para la construcción de las redes, se encuentra, de acuerdo al Plan de Ordenamiento Territorial de la ciudad de Tunja, sobre suelo de protección y que además varias de estas construcciones también se localizan sobre este suelo de protección y vienen presentando según lo manifestado por los asistentes a la reunión llevada a cabo, fisuras y agrietamientos.

El apoderado judicial del Municipio de Tunja dice oponerse a la prosperidad de las pretensiones por cuanto la conformación de la calle 11, la que figura catastralmente como calle 8, entre carreras 2 y transversal 2 Este del sector denominado “Las Peñitas”, sugerida por la empresa PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A.E.S.P., como alternativa para la construcción y extensión de las redes de acueducto y alcantarillado que permitan la vinculación de los habitantes del sector correspondiente a la calle 11 entre carreras 2 hasta la carrera 4 E y la carrera 4 E y calles 11 y 12, no es posible realizarla por cuanto el mencionado sector según el Plan de Ordenamiento Territorial de la ciudad se encuentra en zona de protección ambiental por localizarse en un área de amenaza alta por erosión hídrica superficial y sub superficial según el mapa -09 de suelos de protección urbano (sic). Explica que la calidad de suelo de protección fue establecida por el concejo municipal facultado legalmente para ello, mediante Acuerdo No. 0014 de 2001 modificado excepcionalmente por Acuerdo No. 0016 del 28 de julio de 2014. La definición de suelo de protección se encuentra contenida en el artículo 29 del Decreto 241 de 2014 por el cual se compilaron los Acuerdos No. 0014 de 2001 y 0016 de 2014, dicha disposición señala: *“las áreas de amenaza alta por erosión hídrica superficial y sub superficial hacen referencia a las áreas donde el escurrimiento concentrado es capaz de remover material del suelo a una profundidad considerable; al profundizarse y ampliarse un surco de erosión, o varios pequeños surcos, pueden unirse y crecer para formar una cárcava”*.

Argumenta que para el caso es preciso señalar que al encontrarse en suelo de protección, el sector donde se pretende la conformación de la calle 11 entre carreras 2 y transversal 2, sector denominado “Las Peñitas”, tendría como usos de suelo los siguientes (Usos del suelo en áreas de amenaza alta por erosión hídrica superficial y subsuperficial):

Amenaza por erosión hídrica superficial y subsuperficial	Uso principal	Uso compatible	Uso condicionado
Alta	Restauración ecológica y rehabilitación para la protección recreación pasiva	Revegetalización con especies nativas; investigación controlada; plantaciones forestales protectoras	Medidas estructurales de mantenimiento de reacción inmediata y medidas de recuperación para la mitigación del riesgo, infraestructura para apoyo de actividades de recreación. Infraestructura vial

Aduce que el uso de suelo para el sector para el que se pretende la conformación de la calle objeto de acción popular no está establecido para infraestructura de servicios públicos, por lo que la pretendida conformación no es posible.

Refiere además que el denominado "Barrio las Peñitas" es producto de un asentamiento humano de origen informal, pues no cumple con los requisitos de ley a los cuales se somete toda construcción, esto es, la solicitud y posterior otorgamiento de la licencia de urbanización (sic) por parte de autoridad competente.

Propuso como excepción la que denominó inexistencia de prueba que demuestre omisión por parte del Municipio de Tunja, referente a la afectación de los derechos colectivos.

2.1.2. VEOLIA AGUAS DE TUNJA S.A.E.S.P. (Fl.89 a 100)

El apoderado judicial de PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A.E.S.P. en su pronunciamiento frente a las pretensiones señala que en su representada en calidad de empresa de servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado de la ciudad, acorde con lo estipulado en el contrato de concesión No. 123 de 1996, únicamente está obligada a efectuar el mantenimiento y la operación de redes de acueducto y alcantarillado que les hayan sido efectivamente entregadas; y a extender las mismas cuando medie solicitud expresa de suscriptores potenciales, pero si no existe imposibilidad técnica para realizar la conexión y que la realización de las obras cumplan con los requisitos mínimos que el ordenamiento jurídico exige para su ejecución.

Explica que la empresa ha oficiado a la Administración Municipal y a los demandantes manifestando los motivos que impiden desde el punto de vista legal la ejecución de las obras pretendidas, ya que se requiere la proyección vial debidamente determinada para poder extender las redes de acueducto y alcantarillado ubicada en forma paralela a las viviendas del área de influencia, señala que la demandada ha actuado dentro del marco de la legalidad y órbita de su competencia.

Como argumentos de defensa, hace referencia el memorialista a normas como los artículos 4º y 7º del Decreto 1077 de 2015, el artículo 4º del Decreto 3050 de 2013 y el artículo 26 de la Ley 142 de 1994.

Señala que el Acuerdo Municipal No. 014 de 2011, mediante el cual se adopta el Plan de Ordenamiento Territorial para el municipio de Tunja contiene normas que reglamentan tal procedimiento sobre vías y espacio público en general, como la prestación de los servicios públicos en la ciudad.

Trae como argumento el Concepto Unificador No. 001 de 2009 de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios que se refiere a las restricciones legales para acceder a los servicios públicos, señala que se ha creado restricciones del derecho de acceso a los servicios públicos tales como el ordenamiento urbano, teniendo en cuenta que está prohibido el desarrollo de actividades y usos urbanos en áreas en las cuales previamente no se ha surtido el proceso de incorporación al suelo urbano, lo cual significa que dichos espacios deben contar con infraestructura vial y redes de energía, acueducto y alcantarillado requerida para este tipo de suelo, con el objeto de posibilitar el acceso al servicio público o en zonas que se encuentran por fuera del denominado perímetro de servicio.

Recuerda que en varias oportunidades la empresa le ha manifestado a la Administración Municipal la necesidad de adelantar las acciones respectivas que permitan conformar la calle 11 entre carreras 2ª y 4ª Este del Barrio Peñitas como espacio público para que sea posible proyectar la ampliación de

redes tanto de acueducto como de alcantarillado y con ello vincular a los servicios públicos al grupo de viviendas que han solicitado en repetidas oportunidades tal vinculación, sin que se haya recibido respuesta.

Señala que en reunión llevada a cabo el 31 de mayo de 2017 la delegada de Planeación de la Administración Municipal expuso la problemática que se presenta, determinando que las viviendas que solicitan conexión al servicio fueron construidas en zona de protección de acuerdo a lo establecido en el Plan de Ordenamiento Territorial. Refiere como acciones para buscar una solución a la problemática en síntesis las siguientes:

1. Que el Comité Municipal de Gestión del Riesgo de Desastres debe expedir concepto respecto al estado y condición de riesgo que pueden tener las viviendas allí localizadas, con el objeto de modificar el POT en lo que se refiere al polígono del área de protección.
2. Socialización del proyecto de ampliación de redes de acueducto y alcantarillado ajustado con la topografía del terreno.

Describe las condiciones técnicas para realizar la ampliación de redes de acueducto y alcantarillado.

Concluye señalando que no se puede adelantar la construcción de ningún tipo de infraestructura de acueducto y alcantarillado por requerirse proyección vial, constitución de espacio público mediante declaratoria de utilidad pública o imposición de las servidumbres y demás diligencias reseñadas en oficios dirigidos a la Administración Municipal.

3. Pacto de cumplimiento – Decreto de pruebas

Mediante auto del 9 de marzo de 2018 (Fl. 122), se dispuso fijar fecha para realización de la audiencia de pacto de cumplimiento prevista en el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, la que por auto de fecha 22 de marzo de 2018 (Fl. 130) fue modificada para que se realizara el martes 10 de abril, fecha esta en la que se llevó a cabo la mentada diligencia, declarándose fallida por falta de fórmula de acuerdo (Fls. 132 a 135 Acta No.053). A través de proveído del 10 de mayo de 2018 (Fl.153 a 154), se procedió a decretar las pruebas solicitadas por las partes intervinientes. Así, se tuvieron como tales, las que siguen:

1) De la demandante

- a) Documentales: Los documentos aportados con la demanda obrantes a folios 10 a 54
- b) Testimoniales: Se decretaron los testimonios de las señoras MARTHA LUCIA REYES RODRIGUEZ y DEIDA POVEDA AVILA.

2) De la parte accionada

- a) Municipio de Tunja

Documentales: Los documentos aportados con la contestación de la demanda vistos a 69 a 88

- b) Proactiva Aguas de Tunja S.A. E.S.P. hoy Veolia Aguas de Tunja S.A. E.S.P.

Documentales: Los documentos aportados con la contestación de la demanda vistos a folios 101 a 117 del expediente

- 3) De oficio

- a) Solicitud de informe a la Alcaldía Municipal de Tunja en relación con las siguientes materias:
- Condiciones de las redes de acueducto y alcantarillado del barrio La Peñita, específicamente del sector correspondiente a la calle 11 entre carrera 2 hasta la carrera 4 E entre calles 11 y 12 de la ciudad de Tunja.
 - Certificación sobre la existencia de licencias de urbanismo en el mencionado sector y las actuaciones efectuadas en ejercicio de control urbano y defensa del espacio público, así como informe sobre las condiciones de uso del suelo de ese sector.
 - Informe sobre la antigüedad de las viviendas del sector, sus condiciones sanitarias, cual es el manejo de las aguas residuales y el estado actual de dichas redes y el estado de conservación de dichas viviendas.
 - Informe sobre las vías públicas del sector y en caso negativo la posibilidad de constituir servidumbres para la instalación de redes de alcantarillado y otros servicios públicos.
- b) Solicitud a la Corporación Autónoma Regional de Boyacá- CORPOBOYACA para que informe sobre las posibilidades de modificación o urbanización de la carcaba cercana al barrio la Peñita específicamente del sector correspondiente a la Calle 11 entre carrera 2 hasta la carrera 4 E y la carrera 4 E entre calles 11 y 12 de la ciudad de Tunja, así como la viabilidad de construcción o instalación de redes de drenaje fluvial y sanitario sobre este sector y la posible desafectación o desclasificación del sector como carcaba.
- c) Solicitud a la Oficina de Gestión de Riesgo del Municipio de Tunja para que informe sobre las posibilidades de modificación o urbanización de la carcaba cercana al Barrio La Peñita, específicamente del sector correspondiente a la calle 11 entre carrera 2 hasta la carrera 4 E y la Carrera 4 entre calles 11 y 12 de la ciudad de Tunja, así como la viabilidad de construcción o instalación de redes de drenaje fluvial y sanitario sobre este sector, la posible desafectación o desclasificación del sector como carcaba, si estas obras revisten algún tipo de riesgo y sobre el estado de conservación de las viviendas allí ubicadas.
- d) Solicitud a Proactiva Aguas de Tunja S.A. E.S.P. (Hoy Veolia Aguas de Tunja S.A. E.S.P.) para que informe y certifique si las viviendas del Barrio La Peñita, específicamente del sector correspondiente a la calle 11 entre carrera 2 hasta la carrera 4 E y la Carrera 4 entre calles 11 y 12 de la ciudad de Tunja, cuentan con servicios de acueducto, alcantarillado y recolección de basuras y si por estos conceptos se les factura valor alguno.

4. Audiencia de pruebas (fls. 166 a168)

El 5 de junio de 2018 se llevó audiencia para practicar pruebas testimoniales, en dicha diligencia se recaudaron aquellas proferidas en auto del 10 de mayo de 2018.

5. Alegatos de Conclusión

Mediante proveído del 13 de mayo de 2019 (Fl.256), se corrió traslado para alegar de conclusión. Dentro de la oportunidad legal, las partes se pronunciaron en los siguientes términos:

5.1. Proactiva Aguas de Tunja S.A. E.S.P. (hoy Veolia Aguas de Tunja S.A. E.S.P.) (Fls. 259 a 271)

El apoderado de la demandada PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P. (hoy VEOLIA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P.) recorrió el traslado para alegar de conclusión refiriéndose al material probatorio allegado; menciona que el artículo 7.3. del Decreto 302 de 2000 establece que el prestador debe exigir vías de acceso o espacios públicos y redes de acueducto y alcantarillado requeridas para

adelantar las conexiones domiciliarias, lo cual menciona, es responsabilidad del municipio de Tunja en coordinación con el constructor o urbanizador. Aduce que el ente territorial no ejerció funciones de control urbano al permitir el desarrollo y construcción de viviendas en zonas de protección señaladas así por el Plan de Ordenamiento Territorial.

Reitera que dicha empresa ha requerido al Municipio de Tunja con la finalidad de que constituya vías o espacios públicos para poder prestar los servicios públicos a su cargo sin que este haya tomado las medidas pertinentes.

Mencionan como normatividad que debe tener en cuenta el a quo cuando profiera el fallo el artículo numeral 7.3. del artículo 7 del Decreto 302 de 2000, artículo 4º del Decreto 3050 de 2013 y el concepto 896 de 2017 de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Refiere que no existe “jurídicamente” la posibilidad técnica de conectar los servicios de acueducto y alcantarillado a los demandantes, porque la competencia legal, reglamentaria y contractual no le permiten prestar dichos servicios o extender redes en predios privados o en zonas de protección de acuerdo al POT.

Cita para que sean analizadas por el despacho providencias proferidas por juzgados administrativos de Tunja en sede constitucional de acción popular por considerar que resuelven aspectos similares a los de la acción que se resuelve.

Finalmente señala que VEOLIA AGUAS DE TUNJA S.A.E.S.P. (antes PROACTIVA AGUAS DE TUJA S.A.E.S.P) no tiene competencia, obligación legal ni contractual para realizar y construir este tipo de infraestructura en el Municipio de Tunja y señalan que conforme al contrato de concesión 132 de 1996 corresponde al Municipio darle una solución integral en materia de acueducto y alcantarillado al Barrio La Peñita como consecuencia de no observar su función de control urbano y permitir el desarrollo urbanístico sin el lleno de los requisitos exigidos por la Ley.

5.2. Municipio de Tunja (fls. 276-279)

Señala la apoderada judicial del ente territorial que el actor popular no argumenta ni presenta prueba que determine la presunta vulneración de derechos e intereses sobre los cuales fundamenta sus pretensiones. Señala que de conformidad con lo preceptuado en el artículo 9º de la Ley 472 de 1998, la acción popular es improcedente si no se prueba que la entidad pública demandada ejerció acciones y omisiones que vulneren o amenacen los derechos e intereses colectivos, en este caso de los ciudadanos tunjanos. Aduce que no se advierte una situación de peligro o amenaza causada por el Municipio de Tunja que justifique su protección. Menciona que se encuentra probado, según informe expedido por VEOLIA AGUAS DE TUNJA S.A. con radicado 20185000083831, que existe acueducto de la carrera 4 E entre calles 11 y 12, donde la red es de 2 pulgadas de diámetro de material policloruro de vinilo en una longitud de 83 metros, la cual se encuentra operativa; explica que respecto del alcantarillado de la carrera 4 E entre calles 11 y 12 existe red comunitaria en condiciones físicas y operativas adecuadas de 14 pulgadas de diámetro, material concreto en una longitud de 67 metros, la cual recoge las cargas sanitarias provenientes de las viviendas localizadas en esta dirección, las cuales llegan al tratamiento *in situ* localizado al costado sur de la carrera 4 con calle 11.

Insiste que el Municipio legalmente no puede intervenir debido a la ausencia de cesión de las vías por parte de la comunidad, lo que no permite invertir recursos para realizar obras de instalación de redes de acueducto y alcantarillado.

Alude al oficio 1.14.3-3-6 3511 en donde la Oficina Asesora de Planeación señaló que revisado el archivo físico que reposa en dicha oficina, así como la información de concesión de licencias que reportan las curadurías, se puede indicar que sobre el sector denominado “Las Peñitas” no se ha otorgado por parte de la autoridad competente licencia de urbanismo alguna que permita certificar la existencia de este.

Explica que no se configura violación de derechos colectivos dado que existen normas claras que gobiernan el uso de suelo en el sector y mal haría el ente territorial en desconocer, por lo que los residentes del sector están en la obligación de observar, razón por la cual son quienes están propiciando la situación descrita en la demanda.

5.3. Defensoría del Pueblo (fls. 272 a 275)

En su escrito de finalización la apoderada de la parte actora señala que del material probatorio allegado se hace evidente que la comunidad del barrio La Peñita del Municipio de Tunja específicamente en la zona identificada, se encuentra seriamente afectada por la ausencia de los servicios de acueducto o agua potable y alcantarillado; ha quedado demostrado en el plenario que las familias afectadas integradas como es la generalidad por menores de edad y adultos mayores, no cuentan con otra posibilidad para acceder a estos servicios y que por lo tanto en la mayoría de los casos la provisión de agua se hace porque otros vecinos les regalan, las llevan en valdes (sic) y las almacenan en canecas y que esto genera contaminación, refiere ello de la declaración rendida por la señora MARTHA LUCIA REYES, señala que dicha deponente indicó además que vive en el barrio hace 42 años y que conoce de muchas viviendas que fueron construidas hace aproximadamente 20 años y que a esta fecha no cuentan con los servicios de acueducto y alcantarillado, que algunas viviendas se encuentran conectadas a unos pozos sépticos pero que estos generan un “olor terrible”, moscos, zancudos etc. Que otras viviendas no están conectadas a los pozos sépticos y vierten a cielo abierto. Refiere que la declarante indicó que las autoridades conocen la problemática, dado que ella en calidad de presidente de la Junta de Acción Comunal lo ha puesto en conocimiento de ellas sin que exista solución. Alude la representante judicial de la defensoría del pueblo que la declarante DEIDA POVEDA AVILA señaló que durante mucho tiempo ese sector ha sido afectado por la falta del servicio de acueducto y alcantarillado, que vive hace 19 años y esa problemática siempre ha sido conocida y que construyó su vivienda con licencia de construcción en lote propio, que no sabe si las demás viviendas obtuvieron licencia de construcción, que una parte de la calle 11 tiene servicios y otra parte no los tiene y que esto genera condiciones de insalubridad, pues hacen vertimientos hacia las cárcavas. Refiere la memorialista que la declarante expresó que los 6 pozos sépticos existentes en la zona permanecen destapados generando contaminación visual y ambiental y que no presentan condiciones óptimas, especialmente para aquellas familias que están viviendo cerca de los mismos porque no tienen ninguna señalización, permanecen rebosados, destapados y en pésimas condiciones, que solo les hicieron mantenimiento cuando empezó el proceso pues antes no lo hacían.

Señala la Defensoría del Pueblo en su intervención que no obstante tratarse de una problemática de hace aproximadamente 20 años, las autoridades competentes desde el órbita de sus competencias no han implementado ni adoptado medidas efectivas tendientes a que se construyan, mantengan y operen las redes de acueducto y alcantarillado del referido sector para garantizar a sus habitantes el efectivo acceso a los servicios públicos. Enfatiza que la misma empresa Proactiva Aguas de Tunja hoy Veolia señaló que en varias oportunidades le ha manifestado a la administración municipal la necesidad de adelantar las acciones respectivas para conformar las vías y áreas requeridas para que sea posible proyectar la ampliación de las redes de acueducto y alcantarillado y con ello vincular a los servicios públicos el grupo de viviendas que han solicitado en repetidas ocasiones la vinculación a los servicios públicos, por lo que no es aceptable la omisión en que incurren las entidades accionadas.

Como colofón de su intervención señala la Defensoría del Pueblo que son evidentes los hechos generadores de vulneración a los derechos colectivos invocados, así como también la omisión en que han incurrido las entidades accionadas, sin que a la fecha se hayan adoptado las medidas respectivas para hacer cesar la vulneración y permanente amenaza en que se encuentra la comunidad y familias afectadas en el barrio La Peñita de la ciudad de Tunja.

5.4. Ministerio Público

Guardó silencio dentro de ésta etapa procesal.

6. Material probatorio traído al plenario

Del material probatorio aportado al expediente, el despacho considera relevantes respecto de los hechos a los cuales se refiere la presente acción popular las siguientes:

1. Oficio de fecha 11 de enero de 2017 de PROACTIVA en el que se determina instalación de cámaras cerradas para depósito de aguas negras de ocho viviendas del sector y referencia a ocho predios que descargan sus aguas residuales al ducto localizado sobre la carrera 3 Este con calle 12, que a su vez entrega el tratamiento in situ. También se refiere descargas a cielo abierto y ausencia de tapas de las diferentes recamaras del sistema. (fl.12 y 13)
2. Mapa aéreo en donde se determinan vías a realizar intervención y hogares sin servicio de alcantarillado y/o acueducto. (fl. 17)
3. Oficio de fecha 13 de febrero de 2107 de PROACTIVA en donde se informa que en repetidas oportunidades ha manifestado a la administración municipal la necesidad de adelantar las acciones respectivas que permitan conformar la calle 11 entre carrera 2 y transversal 2 Este del "Barrio Peñita" (sic) para que sea posible la ampliación de redes tanto de acueducto como de alcantarillado y con ello poder vincular a los servicios públicos el grupo de viviendas localizadas en este sector. (fl.22)
4. Oficio de fecha 21 de julio de 2016 en el que PROACTIVA informa a la Alcaldía de Tunja que previa visita realizada a la calle 11 desde la carrera 2 a la transversal 2 Este del "Barrio Peñitas" (sic) observó que hacia ambos costados de la vía existen lotes de terreno sin construir y que un grupo de viviendas que se localizan en la intersección de la calle 11 con transversal 2 Este no tienen red de alcantarillado y que por las condiciones topográficas del sector no es posible proyectar una extensión de red hacia la calle 12 para hacer su conexión. En dicho oficio se recomienda por parte de la empresa de servicios públicos que para poder vincular a dichas viviendas al sistema de alcantarillado se requiere que la proyección de la calle 11 corresponda al espacio público. En dicho oficio se establece la proyección de franjas de terreno cuya cesión se requiere para el trazado de la vía requerida. (fl.23)
5. Fotografías calle 11 entre carrera 2 hasta carrera 4E y la carrera 4 E entre calles 11 y 12 en donde se evidencia problemática expuesta en la acción popular. (fls. 47 y siguientes)
6. Censo de usuarios residentes carrera 4 E y calle 11 sin servicio de acueducto y alcantarillado (fl. 50)
7. Copia del contrato de concesión para los servicios de acueducto y alcantarillado No. 0132 de 1996 del 3 de octubre de 1996 acordado entre SERA Q A TUNJA E.S.P. S.A. y el Municipio de Tunja que tiene como objeto la entrega en concesión con inversiones cofinanciadas para la operación, mantenimiento, prestación comercialización de los servicios de acueducto y alcantarillado de la ciudad de Tunja, así como también de la realización de los trabajos y obras necesarias para el reacondicionamiento, mantenimiento, mejora y expansión de ambos sistemas. (fls.113 a 117)

8. Informe de identificación de condiciones del alcantarillado del sector cuya vulneración de derechos colectivos aduce la Defensoría del Pueblo. (fls. 156 a 161)
9. Testimonial rendida por la señora MARTA LUCIA REYES RODRIGUEZ en audiencia llevada a cabo el 5 de junio de 2018 de la cual el despacho sinteriza lo siguiente:

Menciona que hay muchas viviendas que están sin el acueducto, sin el alcantarillado; en la calle 11 existen unas personas que tienen el servicio de las aguas residuales hacia la cárcava y que hay una señora que no tiene baño ni agua hace sus necesidades en cualquier hora a la cárcava. Todas las aguas sucias que van a cielo abierto *"nos están contaminando al ambiente y la salud a todo el barrio"*. En la calle 11 las aguas residuales van a los pozos sépticos. El olor es terrible y se generan moscos y sancudos. A las personas que no tienen agua se la llevan en baldes y a otros se la suministra la familia en cantinas y canecas. No sabe si las medidas de las mangueras existentes son viables para que pasen las aguas sucias. En la calle 4 hay unas viviendas que llevan años y que no están conectadas a los pozos sépticos, las aguas corren por las viviendas de los vecinos afectándolos. Señala que hace 42 años vive en el Barrio Las Peñitas. Dice que los funcionarios de la Alcaldía los han visitado por solicitudes efectuadas por la Junta de Acción Comunal de la cual es presidenta. Dice que vive en vivienda propia y que no gestionó licencia de construcción porque la construyó hace varios años. En la transversal 2 E donde vive se cuenta con los servicios de acueducto y alcantarillado. Dice que en la calle 11 y la carrera 4 es donde carecen de tales servicios. Señala que la empresa que presta los servicios públicos no se ha acercado al sector. Señala, de acuerdo a fotografías (foto 15) que le puso de presente la apoderada de la parte actora, que aquella está cerca de una habitación y refiriéndose a las aguas vertidas, señala que estas van a dar a cielo abierto lo que genera contaminación. Frente a la foto 7ª de la calle 11 señala que es por donde pasan las aguas negras de estos habitantes y que se depositan al pozo séptico. Los habitantes de la calle 11 depositan aguas negras en las cárcavas. Frente al listado de personas afectadas dice la deponente que esas firmas las recogieron los integrantes de la Junta. Refiere en relación con el predio que ocupa, que es una herencia de sus padres quienes construyeron la vivienda hace mucho tiempo. Contesta negativamente ante cuestionamiento de si las vías del sector objeto de la acción fueron cedidas. Dice que la mayoría de las casas se construyeron sin mediar permiso de alguna autoridad. Expresa que el pozo séptico fue construido hace más de 25 años. Las viviendas fueron construidas algunas antes. Las viviendas de la calle 11 son las que vierten sus aguas a cielo abierto. Refiere que algunas viviendas no se beneficiaron de tal infraestructura porque estaban localizadas arriba lo que dificultaba su conexión. Aduce que la respuesta de las autoridades para no dar viabilidad a sus peticiones siempre ha sido el que no estén cedidas al Municipio las vías. Aclaró que como directiva de la junta de acción comunal lleva más de seis años, cuatro años de secretaria y 2 años y medio como presidenta. Señala que no conoce si la Alcaldía o algunas Curadurías han efectuado visitas de control.

10. Testimonial rendida por la señora DEIDA POVEDA AVILA en audiencia llevada a cabo el 5 de junio de 2018 de la cual el despacho sinteriza lo siguiente:

Señala que durante mucho tiempo este sector se ve afectado por la problemática de falta de los servicios de acueducto y alcantarillado afectando su calidad de vida, viéndose afectada la comunidad (adulto mayor, niños), dice que vive en el sector hace 19 años en el barrio y la problemática aludida siempre ha sido conocida. Dice ser residente de la Calle 11 1-68 del Barrio la Peñita. Menciona que el inmueble es de su propiedad, fue una herencia y luego construyeron sobre el lote. Menciona que ellos hicieron todo el proceso para la licencia de construcción, pero quiere resaltar que parte de la calle 11 si tiene servicios de acueducto y alcantarillado, la otra parte arriba de su vivienda no tiene tales

servicios, dice haber hecho todo el trámite correspondiente a través de la Curaduría 2 para el trámite de licencia de construcción. Dice que su vivienda si cuenta con servicio de acueducto y alcantarillado, menciona que hasta donde se prestan el servicio es óptimo. La otra parte de la calle 11 entre dicha calle y la 12 no tienen tales servicios. Expresa que lamentablemente hay personas que no cuentan con su mínimo vital que es su derecho al agua y alcantarillado y que desafortunadamente tienen que utilizar pozos sépticos en pleno siglo XXI, que tienen que pasar al frente de la cárcava o el bosque a hacer sus necesidades, refiriéndose a unos adultos mayores, porque no cuentan con el servicio de alcantarillado ni acueducto, eso frente al servicios; frente a las condiciones de calidad de vida arguye que hay mosquitos, ratas, sancudos, señala que antes de que le efectuaran mantenimiento se encontraban 6 pozos sépticos destapados con la posibilidad de que niños se caigan, a la vista, contaminación visual y ambiental, no son las condiciones aptas para que unas familias estén viviendo cerca y sea esta la forma de prestarles el servicio. Manifiesta que conoce que las viviendas aludidas son de hace mucho tiempo 19, 15 años, no son viviendas nuevas son viviendas antiguas que no cuentan con los aludidos servicios. Dice que no le consta si las viviendas a las que se viene refiriendo tramitaron licencia de construcción, señala que lo que siempre se ha manifestado es la afectación por la carencia de los servicios. Respecto si las autoridades competentes han efectuado tareas de control sobre las construcciones informa que no le consta. En lo atinente a la periodicidad del mantenimiento de los pozos sépticos por parte de la empresa que presta los servicios de acueducto y alcantarillado, señala que el mantenimiento lo hacen solo hasta que empezó a moverse este proceso, antes estaban en pésimas condiciones, señala que inclusive hay personas que vierten sus residuos a la cárcava aduciendo que no hay control. Refiere que hace parte de la Junta de Acción comunal en calidad de secretaria y que conoce que en otras administraciones de la junta se ha gestionado lo pertinente a las 20 familias que carecen de los recursos vitales. Expresa que los pozos no tienen señalización y que inclusive están tapados con pasto y están los huecos expuestos, no tienen ninguna tapa lo que expone al peligro a adultos mayores, niños y aun a otras personas. Respecto al registro fotográfico que aparecen a folios 47 a 49, expresa que ellas son de los pozos que están entre calle 11 y 12, que fueron tomadas por ellos el año pasado a comienzos de 2017. Hace referencia a las condiciones señalando que están sin tapa, rebosados hacia las cárcavas, lo que afecta no solo a las personas que viven la problemática sino a los barrios que están cerca a la cárcava, puesto que todos los desechos van a parar allá. Indica que en una de las fotos se encuentra una vivienda de una señora que tiene que salir a hacer sus necesidades afuera siendo adulto mayor exponiéndose a los consumidores de sustancias psicoactivas. Las personas que no tienen pozos tienen que verter sus aguas negras a la cárcava. Frente a la relación de usuarios residentes entre la carrera 4 y calle 11 que aparece en expediente a folio 50 y 51, expresa que las firmas son de las personas que han manifestado carecer de los servicios de acueducto y alcantarillado, para ello se solicitó certificado de libertad para demostrar que pagan sus impuestos a pesar de que carecen de los mentados servicios. En lo relacionado con como suplen las familias la falta del servicio de acueducto señala que algunas personas tienen tanques para tomar el líquido de las aguas lluvias con las que se bañan y la utilizan para sus necesidades, y otras que tienen conexiones con familiares o que recogen el agua de sus familiares las que las recogen en baldes y las van reservando su agua en tanques. Estas personas tienen riesgos de salubridad por pasar el agua de un lugar a otro y depositan en tanques durante mucho tiempo. Frente al cuestionamiento de si obtuvo objeciones por parte del municipio para que le concedieran las licencias y permisos solicitados para su vivienda expresó que no tuvo ninguna objeción y considera que le otorgaron no sabe porque se los dieron a ella y a otras personas no, no sabe si tienen delimitada la zona. Expresa que las viviendas que la razón dada por PROACTIVA para que no les otorguen servicios a las viviendas que no cuentan con ellos es que la vía

no está cedida o se “tiran la pelota” entre la alcaldía y la empresa de servicios públicos. Aclara que antes de 2017 los pozos sépticos no tenían vigilancia de nadie, sin señalización, tapados por el pasto y expuestos a caídas de personas que no conozcan la zona, no tenían limpieza. Refiere que hay dos calles que están afectadas por falta de acueducto y alcantarillado, unas cercas al pozo séptico y otras a la cárcava, estas últimas tienen la distancia prudencial de una vía común y corriente no están cerca tienen la distancia donde se puede señalar una vía común y corriente. Dice que su casa tiene licencia y está cerca de una cárcava, señalando que hay una parte que esta pavimentada y otra que no, por lo que no entiende porque la mitad tiene acueducto y alcantarillado y otras no. La vía está delimitada y no están pegadas a la cárcava, están separadas de ella. Señala que la infraestructura de acueducto y alcantarillado existente es vieja que supone fueron los mismos propietarios los que las instalaron pero dice no conocer quien instaló los pozos sépticos. En relación con la limpieza a los pozos señala que solo hasta el mes de abril hicieron la limpieza, colocaron tapas. Aclara que son 5 pozos sépticos.

- 11.** Comunicación de fecha 6 de junio de 2018 suscrito por el representante legal de VEOLIA AGUAS DE TUNJA S.A. ESP antes PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. ESP a través del cual se rinde informe requerido por el despacho, en relación con disponibilidad de los servicios de acueducto y alcantarillado en el sector aludido por el actor popular. (fls.172 y 173)
- 12.** Oficio de fecha 6 de junio de 2018 suscrito por el Secretario de Infraestructura de la Alcaldía de Tunja en calidad de coordinador CMGRD- Tunja, en donde informa que no es posible la desafectación o desclasificación del sector como cárcava. (fls. 180 a 186)
- 13.** Oficio de fecha 14 de junio de 2018 suscrito por el representante legal de VEOLIA AGUAS DE TUNJA S.A. ESP antes PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. ESP en donde da cuenta de gestiones realizadas por dicha empresa con el objeto de atender la problemática expuesta en la acción popular impetrada. (fls.187 a 195)
- 14.** Oficio 07944 del 27 de junio de 2018 de CORPOBOYACA en relación con informe solicitado por el despacho en el auto de decreto de pruebas. (fl.196)
- 15.** Oficio 1.10.2-1247 del 24 de agosto de 2018 en donde se rinde informe en relación con la antigüedad de la construcción de las viviendas afectadas. (fls.215 a 223)
- 16.** Oficio de fecha 29 de agosto de 2018 de VEOLIA AGUAS DE TUNJA S.A. ESP antes PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. ESP a través del cual rinde informe respecto a las condiciones de las redes de acueducto y alcantarillado del Barrio Las Peñitas. (fls. 225 a 233)
- 17.** Oficio 1.10.2-1169 del 13 de agosto de 2018 del Secretario de Infraestructura del Municipio de Tunja actuando como coordinador del CMRD de Tunja en donde rinde informe relacionado con vías públicas del sector y la posibilidad de constituir servidumbres para la instalación de redes de alcantarillado y otros servicios públicos. (fl.234)
- 18.** Oficio del 16 de octubre de 2018 en relación con la inclusión de partida presupuestal dentro del plan de inversiones para obras de renovación y/o ampliación de redes de acueducto y alcantarillado en el Barrio la Peñita de Tunja. (fl.219)
- 19.** Oficio 1.14.3.3.6-6055 del 24 de octubre de 2018 en relación con las condiciones de uso de suelo del sector objeto de la presente acción. (fl.252)

20. Copia Resolución No. 291 del 15 de junio de 2018 a través de la cual se expide licencia de intervención de espacio público al señor MISAEL CAMACHO SUAREZ. (fl.254)

III. CONSIDERACIONES

1.- Competencia

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 16 de la Ley 472 de 1998, como en el numeral 10 del artículo 155 de la Ley 1437 de 2011, este Juzgado es competente para conocer del presente medio de control en primera instancia.

2. Excepciones propuestas por las entidades accionadas

2.1. Municipio de Tunja

La entidad territorial accionada, al momento de contestar su demanda formuló la excepción denominada: INEXISTENCIA DE PRUEBA QUE DEMUESTRE OMISIÓN POR PARTE DEL MUNICIPIO DE TUNJA REFERENTE A LA AFECTACIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS, (Fl. 78 y siguientes) , misma que será analizada cuando se resuelva el fondo del asunto, toda vez que se encamina a señalar la ausencia de vulneración por parte del Municipio, respecto de los derechos colectivos alegados por el accionante.

2.2. Veolia Aguas de Tunja S.A. E.S.P. antes Proactiva Aguas de Tunja S.A. E.S.P.

En su escrito de contestación de la demanda su apoderado no formuló excepciones.

3.- Problema jurídico

El presente asunto se contrae a determinar si el Municipio de Tunja, así como Veolia Aguas de Tunja S.A. E.S.P. antes Proactiva Aguas de Tunja S.A. E.S.P., vulneran o amenazan derechos colectivos de los habitantes del sector correspondiente a la calle 11 entre carrera 2ª hasta la carrera 4 E y la carrera 4 E entre calles 11 y 12 del Barrio La Peñita del municipio de Tunja, por no prestarles los servicios públicos de acueducto y alcantarillado a que tendrían derecho.

Con el fin de resolver el anterior interrogante el Despacho se adentrará en el estudio de los *ítems* que a continuación se relacionan:

3. Tesis argumentativas del caso

De acuerdo a lo anterior el despacho concreta las tesis argumentativas del caso para dirimir el objeto de la Litis e igualmente anuncia la posición que asumirá de la siguiente manera:

1. Tesis de la parte actora

Señala que a los habitantes del sector correspondiente a la calle 11 entre carrera 2ª hasta la carrera 4 E y la carrera 4 E entre calles 11 y 12 del Barrio La Peñita del municipio de Tunja las entidades accionadas vienen vulnerando sus derechos colectivos al goce de un ambiente sano, a la seguridad y salubridad públicas, al agua, al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, el acceso a servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna al omitir el cumplimiento de sus obligaciones legales y contractuales orientadas a que las familias del sector reseñado cuenten con los servicios públicos de acueducto y alcantarillado de los que carecen.

2. Tesis de las demandadas

El Municipio de Tunja esboza como argumento el que no atenta contra los derechos colectivos anunciados como vulnerados por la entidad actora, por cuanto las viviendas fueron construidas sin contar con las licencias que la ley dispone y por estar ubicadas estas en zonas consideradas por las normas de ordenamiento territorial local como de protección ambiental por localizarse en un área de alta amenaza de erosión hídrica superficial y sub superficial, lo que le impide dotar de infraestructura de servicios a dicho sector.

La empresa Veolia Aguas de Tunja S.A. E.S.P. antes Proactiva Aguas de Tunja S.A. E.S.P. se opone a la demandante señalando que para construir las redes de acueducto y alcantarillado que solicita la comunidad afectada se requiere de la conformación de vías por parte de la entidad territorial lo cual pese a reiteradas solicitudes el Municipio no lo ha hecho y por cuanto el sector se ubica en zona de protección según normas ambientales incorporadas en el plan de ordenamiento territorial de la ciudad.

3. Tesis del despacho

El Juzgado accederá a las pretensiones de la demanda considerando que el Municipio incumple sus obligaciones legales de garantizar el suministro de los servicios de acueducto y alcantarillado a quienes habitan en viviendas ubicadas en en la Calle 11 entre carrera 2ª hasta la 4ª E y la carrera 4ª E entre calles 11º y 12º del Barrio la Peñita del Municipio de Tunja, tal incumplimiento conlleva afectación directa de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, a la seguridad y salubridad públicas, al agua y al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública por lo que considera el despacho que a las claras se encuentra probada la relación de causalidad existente entre tal omisión y la afectación de tales derechos.

4. Marco Jurídico y Jurisprudencial de la acción popular

4.1. De la naturaleza, finalidad y procedencia de las acciones populares

El artículo 88 de la Constitución Política, dispone:

"La Ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.

"También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares.

"Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos". (Resaltado fuera del texto).-

En desarrollo del artículo 88 de la Constitución Política, se expide la Ley 472 de 1998, norma que define las acciones populares en su artículo 2º como *"los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos"*, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, si éstos actúan en desarrollo de funciones administrativas.

De conformidad con el inciso segundo del artículo 2º ibídem, la acción popular se ejerce para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

Así las cosas, la acción popular tiene origen constitucional y de naturaleza pública, por lo tanto puede ser ejercida por cualquier persona natural o jurídica. Es una acción única e independiente, cuya finalidad está concebida con carácter preventivo a la violación de los **derechos colectivos**, para hacer cesar la amenaza, vulneración o agravio sobre los mismos y restituir las cosas al estado anterior, en la medida de lo posible. Así mismo, se prevé que la referida acción podrá promoverse durante el tiempo que subsista la vulneración o amenaza o peligro al derecho o interés colectivo (art. 11 ibídem). El artículo 4º de la Ley 472 de 1.998 enuncia los derechos e intereses colectivos susceptibles de protección, indicando de igual forma que gozan del mismo carácter, los señalados por la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia.

El Consejo de Estado, ha precisado la naturaleza, finalidad y los elementos necesarios de procedibilidad de la acción popular. En efecto, en sentencia del 22 de Enero de 2.004, Consejero Ponente: Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez, radicación número: 25000-23-26-000-2001-00527-03 (AP) ha señalado:

*"Las acciones populares, consagradas en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Política y reglamentadas por la Ley 472 de 1998, **tienen como finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos**, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, si éstos actúan en desarrollo de funciones administrativas.*

Ahora bien, en la forma y términos de la reglamentación contenida en los artículos 1, 2, 4 y 9 de la ley 472 de 1998, son elementos necesarios para la procedencia de las acciones populares, los siguientes:

a) La finalidad es la protección de los derechos e intereses de naturaleza colectiva.

b) Procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares que hayan violado o amenacen violar ese tipo de derechos o intereses.

c) Se ejerce para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración, o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

d) Los derechos e intereses colectivos susceptibles de esta acción son todos aquellos definidos como tales en la Constitución Nacional, las leyes ordinarias y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia, como por ejemplo los mencionados en el artículo 4 de la ley 472 de 1998.

e) La titularidad para su ejercicio, como lo está indicando su nombre, ha de corresponder a su naturaleza popular, por lo tanto puede ser ejercida por cualquier persona, natural o jurídica, pública o privada, o también por las autoridades, organismos y entidades señalados en el artículo 12 de la ley 472 de 1998.

El Juez deberá analizar, en cada caso concreto, si se reúnen los requisitos de procedencia de la acción popular. (Resaltado fuera del texto original).-

Así mismo, frente a la naturaleza del medio de control que se aborda, la Corte Constitucional¹ se ha pronunciado en distintas ocasiones, precisando que este mecanismo se caracteriza por:

*"[...] (i) por ser una acción constitucional especial, lo que significa **a)** que es el mecanismo dispuesto por el constituyente para la protección de un grupo específico de derechos constitucionales, los derechos colectivos, **b)** que el legislador ordinario no puede suprimir esta vía judicial y **c)** que le aplican, particularmente, los principios constitucionales; (ii) por ser pública, en tanto dota a todas las personas, sin necesidad de obrar por intermedio de un apoderado judicial, de un instrumento para poner en movimiento al Estado en su misión de respetar, proteger y garantizar los derechos colectivos frente a las actuaciones de autoridades o de cualquier particular; (iii) por ser de naturaleza preventiva, motivo por el cual, basta que exista la amenaza o riesgo de que se produzca una vulneración para que ésta proceda, pues su objetivo es 'prevenir la lesión de bienes y derechos que comprenden intereses superiores de carácter público y que por lo tanto no pueden esperar hasta la ocurrencia del*

¹ Sentencias C-215 de 1999, T-466 de 2003, T-443 de 2013 y T-254 de 2014.

*daño'; (iv) por ser también de carácter restitutorio, en razón a que tiene como finalidad el restablecimiento del uso y goce de los derechos e intereses colectivos [...]*⁴³.

En relación con el carácter preventivo de las acciones populares, tanto la Corte Constitucional² como el Consejo de Estado³, han establecido que su prosperidad no depende de que exista un daño o perjuicio, pues la posibilidad de que se vulnere un derecho colectivo es razón suficiente para que el juez la conceda y adopte las medidas necesarias para evitar que la vulneración se presente.

Ahora bien, la Alta Corporación de lo Contencioso Administrativo⁴ en forma reiterada ha señalado los supuestos sustanciales para la procedencia de las acciones populares, como lo es: (i) la existencia de una acción u omisión por parte de autoridades públicas o de los particulares, en relación con el cumplimiento de sus deberes legales, (ii) la existencia de un daño contingente, peligro, amenaza, o vulneración de derechos o intereses colectivos⁵; y (iii) la relación de causalidad entre la acción u omisión, y la afectación de los derechos e intereses mencionados.

De todo lo anteriormente expuesto, es claro advertir, que en síntesis, el objeto primordial de la acción popular es la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, preliminarmente definidos por las leyes ordinarias y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia. Por consiguiente resulta indispensable analizar el núcleo esencial y concepto de derechos colectivos.

4.2. Núcleo esencial y concepto de derechos colectivos invocados

Como se anotó, las acciones populares protegen a la comunidad en sus derechos e intereses colectivos, por lo que, pueden ser promovidas por cualquier persona a nombre de la comunidad cuando ocurra una amenaza o daño a un derecho o interés común; además, por ser intereses que le pertenecen a todos y cada uno de los miembros de la colectividad, se concretan a través de su participación activa ante la administración de justicia. Así, como una primera aproximación puede decirse que los **derechos colectivos** son aquellos mediante los cuales aparecen comprometidos los derechos de la comunidad, cuyo radio de acción va más allá de la esfera de lo individual o de los derechos subjetivos previamente definidos por la ley.

Los derechos colectivos, también denominados derechos difusos, afectan de manera homogénea a la comunidad, son de representación difusa, en la medida en que suponen la reivindicación de derechos cuyo titular es un grupo indeterminado o indeterminable de personas, que, en potencia, pueden ser, incluso, todos los que integran una comunidad; por lo que es imposible enmarcar el interés colectivo en un ámbito meramente subjetivo o particular, pero que cualquier persona perteneciente a un grupo o a una comunidad puede acudir ante los jueces para exigir la defensa de tal colectividad, con lo cual se logra simultáneamente proteger su propio interés.⁶

Respecto del concepto de derecho colectivo, el Consejo de Estado⁷ ha establecido lo siguiente:

"[...] El derecho colectivo, ha dicho la Sala, no se deduce en su existencia porque varias personas estén en una misma situación ni porque se acumulen situaciones parecidas de varios sujetos, ni porque se sumen; el derecho colectivo es aquel que recae sobre una comunidad entera a diferencia del derecho individual que es el que recae sobre una persona determinada. Por lo tanto, la prosperidad de las pretensiones en la acción popular está ligada con la existencia real de los siguientes elementos, que

² Sentencia C-215 de 1999. M.P. Martha Victoria Sáchica de Moncaleano.

³ Sentencia Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 2 de septiembre de 2004, C.P.: María Elena Giraldo Gómez. Radicación número: N°2002-2693-01.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero ponente: Marco Antonio Velilla Moreno. Bogotá, D.C., 5 de marzo de 2015. Radicación número: 15001-23-33-000-2013-00086-01(AP). Actor: Defensoría del Pueblo - Regional Boyacá. Demandado: Fiscalía General de La Nación - Dirección Seccional de Fiscalías De Tunja – CTI.

⁵ Frente a la demostración de la amenaza o vulneración del derecho colectivo, la carga se encuentra en cabeza del actor popular.

⁶ Consejo de Estado. Sentencia 22 de enero de 2.004, Consejero Ponente: DR. ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ, radicación número: 25000-23-26-000-2001-00527-03 (AP).

⁷ Consejo De Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez. Bogotá D. C., 10 de febrero de 2005. Radicación número: 25000-23-25-000-2003-00254-01(AP). Referencia: Acción Popular.

para el momento de fallar deben estar establecidos: La acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares y la amenaza o la violación a derechos e intereses colectivos [...].

Y en otro pronunciamiento⁸, el alto Tribunal Contencioso Judicial señaló:

"[...] Esta Corporación, en reiteradas ocasiones, ha explicado el concepto y alcance de los derechos colectivos y ha señalado que: "Los derechos colectivos son aquellos mediante los cuales aparecen comprometidos los intereses de la comunidad, y cuyo radio de acción va más allá de la esfera de lo individual o de los derechos subjetivos previamente definidos por la ley" [...]."

Los derechos e intereses colectivos susceptibles de protección a través de las acciones populares, son todos aquellos definidos como tales en la Constitución Política, las leyes y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia, como por ejemplo los enlistados en el artículo 4° de la Ley 472 de 1998, a saber: a) El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias; b) La moralidad administrativa; c) La existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente; d) El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; e) La defensa del patrimonio público; f) La defensa del patrimonio cultural de la Nación; g) La seguridad y salubridad públicas; h) El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública; i) La libre competencia económica; j) El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna; k) La prohibición de la fabricación, importación, posesión, uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares o tóxicos; l) El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; m) La realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes; n) Los derechos de los consumidores y usuarios.

En el presente asunto, los derechos cuyo amparo invoca el actor en la demanda son al goce de un ambiente sano, a la seguridad y salubridad públicas, al agua, al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, ciertamente derechos colectivos contemplados en los literales a),g),h) y k) del artículo 4° de la Ley 472 de 1998 y, en consecuencia, susceptibles de protección mediante la interposición de la acción popular.

4.3. Obligaciones de los municipios respecto de la prestación de los servicios públicos esenciales.

La Ley 142 de 1994, dispone en su artículo 2 que el Estado debe intervenir en los servicios públicos con el propósito de -entre otros-: garantizar la calidad del bien objeto del servicio público y su disposición final para asegurar el mejoramiento de la calidad de vida de los usuarios; ampliar permanente de la cobertura; **atender prioritariamente las necesidades básicas insatisfechas en materia de agua potable y saneamiento básico; y prestar de forma continua e ininterrumpida el servicio**, salvo cuando se esté en presencia de razones de fuerza mayor o caso fortuito.

A su vez el artículo 5° de la citada Ley 136 de 1994 establece la competencia de los municipios en cuanto a la prestación de los servicios públicos y prescribe -entre otras cosas- que:

"Es competencia de los municipios en relación con los servicios públicos, que ejercerán en los términos de la ley, y de los reglamentos que con sujeción a ella expidan los concejos:

5.1. Asegurar que se presten a sus habitantes, de manera eficiente, los servicios domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, y telefonía pública básica conmutada, por empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejera ponente (E): María Claudia Rojas Lasso. Bogotá D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil diez (2010). Radicación número: 44001-23-31-000-2005-00328-01(AC). Actor: Bartolo Poveda González. Demandado: Municipio de Maicao y Otros.

mixto, o directamente por la administración central del respectivo municipio en los casos previstos en el artículo siguiente.

5.2. Asegurar en los términos de esta Ley, la participación de los usuarios en la gestión y fiscalización de las entidades que prestan los servicios públicos en el municipio (...)."

El legislador también ha dispuesto que, eventualmente, los municipios deben prestar directamente los servicios públicos. En tal sentido, el artículo 6 de la Ley 136 de 1994, prescribe que los municipios están obligados a prestar directamente los servicios públicos de su competencia, siempre que se cumplan la condición de que "las características técnicas y económicas del servicio, y las conveniencias generales **lo permitan y aconsejen**". Por lo anterior, y para dilucidar si se cumple la citada condición, se considera, a la luz del citado Estatuto, que es obligación del municipio prestar directamente el servicio:

*"6.1. Cuando, habiendo hecho los municipios invitación pública a las empresas de servicios públicos, **no haya habido empresa alguna que se ofreciera a prestarlo;***

*6.2. Cuando, no habiendo empresas que se ofrecieran a prestar el servicio, y habiendo hecho los municipios invitación pública a otros municipios, al Departamento del cual hacen parte, a la Nación y a otras personas públicas o privadas para organizar una empresa de servicios públicos que lo preste, **no haya habido una respuesta adecuada;***

*6.3. Cuando, aun habiendo empresas deseosas de prestar el servicio, haya estudios aprobados por el Superintendente que demuestren que los **costos de prestación directa para el municipio serían inferiores a los de empresas interesadas,** y que la calidad y atención para el usuario serían, por lo menos, iguales a las que tales empresas podrían ofrecer. Las Comisiones de Regulación establecerán las metodologías que permitan hacer comparables diferentes costos de prestación de servicios.*

6.4. Cuando los municipios asuman la prestación directa de un servicio público, la contabilidad general del municipio debe separarse de la que se lleve para la prestación del servicio; y si presta más de un servicio, la de cada uno debe ser independiente de la de los demás. Además, su contabilidad distinguirá entre los ingresos y gastos relacionados con dicha actividad, y las rentas tributarias o no tributarias que obtienen como autoridades políticas, de tal manera que la prestación de los servicios quede sometida a las mismas reglas que serían aplicables a otras entidades prestadoras de servicios públicos". (Resaltado fuera de texto)

La citada Ley 136 de 1994, indica en su artículo 3 -modificado por el artículo 6 de la Ley 1551 de 2012- que corresponde a los municipios "19. **Garantizar la prestación del servicio de agua potable y saneamiento básico** a los habitantes de la jurisdicción de acuerdo con la normatividad vigente en materia de servicios públicos domiciliarios".

Por su parte, la Ley 715 de 2001 establece en su artículo 76 que, además de las establecidas en la Constitución y en otras disposiciones, corresponde a los municipios, ya sea de forma directa o indirecta, sea con recursos propios, o con recursos del Sistema General de Participaciones (u otros recursos): "promover, financiar o cofinanciar proyectos de interés municipal y en especial ejercer las siguientes competencias (...) 76.1. Servicios Públicos. Realizar directamente o a través de terceros en materia de servicios públicos además de las competencias establecidas en otras normas vigentes la construcción, ampliación rehabilitación y mejoramiento **de la infraestructura** de servicios públicos".

En reciente decisión el Tribunal Administrativo de Boyacá⁹ destacó los deberes y obligaciones de los municipios en materia de prestación de los servicios públicos así:

1). Asegurar que se preste a los habitantes de su jurisdicción, los servicios públicos domiciliarios, entre ellos, el de acueducto y alcantarillado.

2). Prestar manera eficiente dichos servicios públicos, bien sea por empresas de servicios públicos de carácter oficial, bien sea por empresas de servicios públicos de carácter privado o mixto.

3). Prestar de forma directa los servicios públicos de su competencia, siempre que las características

⁹ Tribunal Administrativo de Boyacá Sentencia del 26 de septiembre de 2019 Expediente: 1500133300620170021301 MP. Dra Clara Elisa Cifuentes Ortíz

técnicas y económicas del servicio lo permitan y aconsejen.

4). *Garantizar la prestación del servicio de agua potable y saneamiento básico a los habitantes de su jurisdicción de acuerdo con la normatividad vigente en materia de servicios públicos domiciliarios.*

5). *Realizar, directamente o a través de terceros, la construcción, ampliación, rehabilitación y mejoramiento de la infraestructura de los servicios públicos a su cargo, bien sea con recursos propios, o con recursos del Sistema General de Participaciones (u otros recursos).*

El referido órgano judicial¹⁰ en el señalado fallo citó al H. Consejo de Estado y específicamente la sentencia del 5 de marzo de 2015¹¹, con ponencia de la Magistrada María Elizabeth García González, resaltando lo siguiente:

*"Por otra parte, el artículo 8º de la Ley 388 de 199768 determinó que la función pública del ordenamiento del territorio municipal o distrital se ejerce mediante la acción urbanística de las entidades distritales y municipales, referida a las decisiones administrativas y a las actuaciones urbanísticas que les son propias, relacionadas con el ordenamiento del territorio y la intervención en los usos del suelo. Señala dicha normativa que son acciones urbanísticas, entre otras las de: 1) localizar y señalar las características de la infraestructura para el transporte, los servicios públicos domiciliarios, la disposición y tratamiento de los residuos sólidos, líquidos, tóxicos y peligrosos y los equipamientos de servicios de interés público y social, tales como centros docentes y hospitalarios, aeropuertos y lugares análogos; y 2) **dirigir y realizar la ejecución de obras de infraestructura para el transporte, los servicios públicos domiciliarios y los equipamientos públicos, directamente por la entidad pública o por entidades mixtas o privadas, de conformidad con las leyes**".*

También el Tribunal en su pronunciamiento se refirió a decisión del Consejo de Estado en la que se hizo la definición de infraestructura conforme a la cual:

*"Así, el Decreto 951 de 1989 precisó la noción de infraestructura de acueducto y alcantarillado, de la cual **hacen parte las redes matrices y locales**, estableciendo para cada una de ellas las reglas en cuanto a su financiación y obligación de mantenimiento; mientras que las redes matrices son de competencia de las entidades territoriales, **las redes locales son de competencia de los beneficiarios (tanto para el pago de su construcción o construcción directa en aquellos casos en que se haya radicado esa obligación en cabeza del constructor)**. Lo cierto es que de la normativa transcrita se desprende la **obligación para el beneficiario de construir las obras relativas a las redes locales**, sin perjuicio de que a cargo del beneficiario o interesado la entidad territorial pudiera construirla¹²".*

En relación con la responsabilidad de los municipios en materia de infraestructura el Tribunal¹³ concluyó:

"... los municipios son responsables de la infraestructura, en su condición de garantes de la efectiva prestación del servicio. Ahora, que deban asumir o no los costos que conlleva la construcción de las obras para lograr ese fin, se encuentra estrictamente reglado y, aun cuando éstos asuman dicho costo, pueden trasladarlo a quien debe asumirlo si se trata de construcción de redes locales; pero lo cierto es que al municipio le asiste la obligación de gestionar lo necesario para la realización de las obras, incluso las construcciones, como se desprende del pronunciamiento jurisprudencial que antecede".

4.4. El desarrollo del agua potable y el saneamiento en el derecho internacional de los derechos humanos

A partir de la importancia que se le ha dado a los derechos a la obtención de agua potable y saneamiento básico como condiciones indispensables para la salud y el desarrollo de una vida digna, la comunidad internacional viene avanzando en su reconocimiento y consagración en los diferentes instrumentos de derechos humanos, por ello no podríamos referirnos a tales derechos si hacer referencia al marco normativo internacional de donde se deriva, en virtud de la aplicación de la

¹⁰ Ibidem

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo contencioso administrativo - Sección primera. Bogotá, 5 de marzo de 2015. consejera ponente: María Elizabeth García González. Ref.: expediente núm. AP 2013-00361-01. Acción popular.

¹² Sentencia 1993-07199. Consejo de Estado. Sección Tercera. CP. Mauricio Fajardo Gómez. 02 de mayo de 2013.

¹³ Ejustem

figura del bloque de constitucionalidad al que se refiere el artículo 93 de la Constitución Política y su integración al ordenamiento jurídico interno.

Para lo pertinente es importante subrayar aquel soporte normativo internacional en el que explícitamente se han reconocido obligaciones relativas a garantizar el acceso al agua potable y al saneamiento básico, para ello acogemos la compilación efectuada por la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia T-012 de 2019¹⁴, así:

- a) *La Convención Contra la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés) en el parágrafo 2 de su artículo 14 señala que los Estados Parte deben asegurar a las mujeres el derecho a: "Gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de la vivienda, los servicios sanitarios (...) y el abastecimiento de agua"*
- b) *La Convención de los Derechos del Niño (CDN) en el parágrafo 2 de su artículo 24 señala que los Estados Parte deben asegurar a los niños, niñas y adolescentes el disfrute del nivel más alto de vida posible y deben adoptar medidas para garantizar la salud "mediante el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre".*
- c) *La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) en el parágrafo 2 de su artículo 28 señala que los Estados Parte tiene la obligación de "asegurar el acceso en condiciones de igualdad de las personas con discapacidad a servicios de agua potable".*
- d) *La Observación General No. 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) interpretó los artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y señaló que acceder al agua y al saneamiento básico es un derecho humano que se encuadra claramente en las garantías indispensables para asegurar un "nivel de vida adecuado" y el "disfrute del más alto nivel de vida posible".*
- e) *La Asamblea General de las Naciones Unidas en la Resolución 64/292, aprobada el 28 de julio de 2010, reconoció explícitamente "que el derecho al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos".*
- f) *La Asamblea General de las Naciones Unidas en la Resolución 70/169, aprobada el 17 de diciembre de 2015, reconoció la existencia autónoma e independiente, pero interrelacionada, de "los derechos humanos al agua potable y el saneamiento como componentes del derecho a un nivel de vida adecuado"*

En la sentencia referida señaló la Alta Corporación que:

"3.1.3. El proceso de construcción de los derechos al agua potable y al saneamiento básico ha venido avanzado hasta su reconocimiento reciente como derechos humanos autónomos, de los que se derivan obligaciones jurídicamente vinculantes para los Estados. Así, dentro de los soportes internacionales que reconocen el acceso al agua potable y al saneamiento básico se destacan la Observación General No. 15 del CDESC, que consolidó definitivamente el derecho humano al agua potable; y la Resolución 70/169 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, que precisó y diferenció los derechos humanos al agua potable y al saneamiento básico como derechos independientes, pero profundamente relacionados".

No puede pasar por alto el Despacho en el análisis que se efectúa a normas internacionales la Observación General No. 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC), puesto que ella representa un pronunciamiento central en la configuración del acceso al agua potable como derecho humano. En su condición de organismo encargado de establecer la interpretación autorizada de las disposiciones del PIDESC, el Comité determinó el contenido y alcance de la expresión "un nivel de vida digno" e incluyó el derecho al agua potable como parte fundamental e inescindible de la misma. En ese sentido sostuvo que el agua *"es un recurso natural limitado y un bien público fundamental para la vida y la salud. El derecho humano al agua es indispensable para vivir dignamente y es condición previa para la realización de otros derechos humanos"*¹⁵

¹⁴ Sentencia T-012/19 Corte Constitucional expedientes T-6.470.199 y T-6.485.552 (AC) MP. CRISTINA PARDO SCHLESINGER

¹⁵ Naciones Unidas. Comité de Derechos Sociales, Económicos y Culturales. Observación General No. 15 *El derecho al agua* (ar "El derecho al agua abarca el acceso al agua necesaria para mantener la vida y la salud y para satisfacer las necesidades básicas, y no confiere a las personas el derecho a una cantidad ilimitada de agua. Según la OMS, se requieren entre 50 y 100 litros de agua por persona al día para cubrir la mayoría de las necesidades básicas y evitar la mayor parte de los problemas de salud. No obstante, estas cantidades son indicativas, ya que dependen del contexto particular y pueden diferir de un grupo a otro en función del estado de salud, el trabajo, las condiciones climáticas y otros factores. Las madres lactantes, las mujeres embarazadas y las personas que viven con el VIH/SIDA necesitarán más de 50-100 litros de agua al día. Otros usos domésticos del agua, como el agua para las piscinas o la jardinería, no están incluidos en el derecho al agua." Organización de las Naciones Unidas. Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. El derecho al agua. Folleto Informativo No. 35. 2010. p. 9. títulos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Noviembre de 2002. párr. 1.

El Comité señaló que la efectiva realización del derecho al agua implica garantizar las siguientes condiciones mínimas en cualquier circunstancia: (i) **disponibilidad**: el suministro de agua para cada persona debe ser *continuo y suficiente* para cubrir las necesidades básicas de uso personal y doméstico¹⁶; (ii) **calidad**: el agua debe ser *salubre* para su consumo personal y doméstico¹⁷ y (iii) **accesibilidad**: los servicios de abastecimiento de agua deben ser físicamente *accesibles* y económicamente *asequibles* para estar al alcance de todos los sectores de la población, sin discriminación alguna¹⁸.

Si bien el Comité deja claro que los Estados tienen la obligación de garantizar la plena realización del derecho humano al agua en todas sus dimensiones, reconoce que existen recursos limitados que pueden prolongar en el tiempo la plena materialización de estas obligaciones. Es por ello que distingue entre los elementos del derecho al agua que son de efecto inmediato de aquellos que se encuentran sujetos a una realización progresiva. De las obligaciones de efecto inmediato de los Estados se destacan las establecidas en los literales a) b, c) e) y f) ellas refieren a que los Estados tienen que garantizar el acceso suficiente, regular, salubre y equitativo al agua potable, con especial atención por las poblaciones vulnerables. También se destaca la obligación i) que señala que al Estado le corresponde garantizar, junto con el acceso al agua potable, el acceso al saneamiento básico. De igual forma, en virtud del derecho a la igualdad y la no discriminación, se encuentra relacionado con estas obligaciones la prohibición de negar el derecho al agua a los hogares por razones de la clasificación de la vivienda o de la tierra en que se encuentran ubicados¹⁹.

Es importante mencionar que la Observación General No. 15 del CDESC a la que hemos hecho alusión ha sido admitida por la Corte Constitucional en varias de sus sentencias como referente para delimitar el contenido del derecho de acceso al agua potable. De acuerdo con la jurisprudencia, la Corte ha dejado claro que forman parte del bloque de constitucionalidad –y con ello del ordenamiento interno– los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia, los cuales deben integrarse en los términos en que han sido desarrollados por sus intérpretes autorizados. Estas interpretaciones, por tanto, deben ser atendidas por el Estado como consecuencia de haber aceptado la competencia de dichas instancias.

De lo hasta aquí expuesto, puede afirmarse entonces que la naturaleza jurídica del derecho al agua como fundamental *"deviene de su consagración en un instrumento internacional de derechos humanos, el cual ha sido ratificado por el Estado Colombiano, y cuyo ejercicio no puede limitarse ni siquiera en los estados de excepción. Por tanto, integra el denominado bloque de constitucionalidad"*²⁰

Especial relevancia tiene la Resolución 70/169 de la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobada el 15 de diciembre de 2015, ella reconoció la existencia independiente de los derechos humanos al agua potable y al saneamiento básico. El reconocimiento fue hecho con fundamento en que el agua y el saneamiento no son derechos nuevos, sino que existen previamente y se encuentra implícitos en las nociones de *"nivel de vida adecuado"* y *"disfrute del más alto nivel de vida posible"* consagradas en los artículos 11 y 12 del PIDESC.

Según la Asamblea General, el agua potable y el saneamiento básico están estrechamente relacionados entre sí, pero tienen características particulares *"que justifican su tratamiento por*

¹⁶ "El derecho al agua abarca el acceso al agua necesaria para mantener la vida y la salud y para satisfacer las necesidades básicas, y no confiere a las personas el derecho a una cantidad ilimitada de agua. Según la OMS, se requieren entre 50 y 100 litros de agua por persona al día para cubrir la mayoría de las necesidades básicas y evitar la mayor parte de los problemas de salud. No obstante, estas cantidades son indicativas, ya que dependen del contexto particular y pueden diferir de un grupo a otro en función del estado de salud, el trabajo, las condiciones climáticas y otros factores. Las madres lactantes, las mujeres embarazadas y las personas que viven con el VIH/SIDA necesitarán más de 50-100 litros de agua al día. Otros usos domésticos del agua, como el agua para las piscinas o la jardinería, no están incluidos en el derecho al agua." Organización de las Naciones Unidas. Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. *El derecho al agua*. Folleto Informativo No. 35. 2010. p. 9.

¹⁷ "La salubridad del agua potable se define normalmente mediante normas nacionales y/o locales de calidad del agua potable. Las Guías para la calidad del agua potable, de la OMS, sirven de base para elaborar normas nacionales que, debidamente aplicadas, garantizan la inocuidad del agua potable." *Ibidem*, p. 10.

¹⁸ Según PNUD "el abastecimiento regular de agua corriente limpia en el hogar es la forma óptima de suministro para el desarrollo humano". Organización de las Naciones Unidas. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. *Informe sobre Desarrollo Humano 2006. Más allá de la escasez: Poder, pobreza y la crisis mundial del agua*. p. 83.

¹⁹ Sobre ello, la Observación General No. 15 establece: "Todos los pagos por servicios de suministro de agua deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos. La equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada de gastos de agua en comparación con los hogares más ricos". *Ibidem*. párr. 11

²⁰ Corte Constitucional, sentencia T-7901 de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt.

separado a fin de abordar problemas específicos en su realización, ya que demasiado a menudo el saneamiento se sigue descuidando si no se reconoce como un derecho diferenciado²¹

En sus consideraciones, la Asamblea General indicó que según el mecanismo de medición oficial para verificar el cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo Sostenible para 2030, más de 2.400 millones de personas en el mundo siguen sin tener acceso a servicios adecuados de saneamiento, entre ellas más de 946 millones de personas aún practican la defecación al aire libre, que es una de las manifestaciones más claras de pobreza y pobreza extrema. Adicionalmente, subrayó que casi 700.000 niños menores de 5 años mueren a causa de enfermedades relacionadas con el agua y el saneamiento, y enfatizó que los progresos en la reducción de la mortalidad, la morbilidad y el retraso del crecimiento de los niños están vinculados al acceso al agua potable y al saneamiento básico.

Con fundamento en lo anterior, la Asamblea General reconoció que el derecho humano al saneamiento básico significa que *"toda persona, sin discriminación, tiene derecho al acceso, desde el punto de vista físico y económico, en todas las esferas de la vida, a un saneamiento que sea salubre, higiénico, seguro, social y culturalmente aceptable y que proporcione intimidad y garantice la dignidad²²"*

4.5. El derecho fundamental al agua en la jurisprudencia constitucional y su relación con el mecanismo idóneo de protección

El órgano vértice de la jurisdicción contencioso administrativa en sentencia del 8 de febrero de 2018²³ con ocasión de una acción popular interpuesta para reclamar el derecho de acceso al servicio público domiciliario de agua potable, señaló:

"(...).

La Corte Constitucional, mediante Sentencia T-256 de 5 de mayo de 2015 (M. P (E): Martha Victoria Sánchez Méndez), repasó la evolución de su jurisprudencia con el objeto de recordar aquellas circunstancias ante las cuales el derecho al agua adquiere la connotación de fundamental, así como las facetas de su protección:

*"(...) 95. La Corte Constitucional, en las sentencias T-578 de 1992, T-140 de 1994 y T-207 de 1995 reafirmó que "el agua constituye **fuente de vida** y la falta del servicio atenta directamente con el derecho fundamental a la vida de las personas. Así pues, el servicio público domiciliario de acueducto y alcantarillado **en tanto que afecte la vida de las personas, salubridad pública o salud, es un derecho constitucional fundamental y como tal debe ser objeto de protección a través de la acción de tutela**".*

Siguiendo esta línea jurisprudencial, en la Sentencia T-413 de 1995 esta corporación explicó el carácter de derecho fundamental del agua en los siguientes términos:

"El derecho al agua, para el uso de las personas, en cuanto contribuye a la salud, a la salubridad pública, y, en últimas, a la vida, SI es un derecho fundamental y que, por el contrario, NO lo es cuando se destina a la explotación agropecuaria o a un terreno deshabitado. Sin agua no se puede vivir, luego lo lógico es que un acueducto construido para uso domiciliario del líquido debe tener preferencialmente tal destinación. Lo razonable es atender primero las necesidades domésticas de las familias que son socias o usuarias del acueducto regional y, si hay un excedente de agua entonces sí, de manera reglamentada, se puede aprovechar excepcionalmente para otros usos. Se deja en claro que la orden que se da en esta tutela obedece al presupuesto de que existe escasez de agua para uso doméstico de los usuarios del acueducto"

Asimismo, en la misma providencia, la Corte aludió al mecanismo adecuado para proceder a amparar el derecho fundamental al agua:

"(...) 98. De otra parte, en Sentencia T-410 de 2003 el accionante, en calidad de ciudadano en ejercicio y concejal del municipio de Versalles —departamento del Valle del Cauca—, solicitó, en nombre propio y en el de sus "coterráneos", la protección de los derechos a la vida, a la salud y el saneamiento

²¹ Naciones Unidas. Asamblea General. Res. 70/169 *Los derechos humanos al agua potable y al saneamiento básico*. Septuagésimo periodo de sesiones. Diciembre 17, 2015. p.4.

²² Naciones Unidas. Asamblea General. Res. 70/169 *Los derechos humanos al agua potable y al saneamiento básico*. Septuagésimo periodo de sesiones. Diciembre 17, 2015. p.4.

²³ Consejo de Estado Sentencia del 8 de febrero de 2018 M.P. Robert. Augusto Serrato Valdés

ambiental, de la niñez, de los derechos sociales y de los derechos colectivos y del ambiente, los cuales estimó vulnerados por parte del alcalde municipal y del gerente de la Empresa de Servicios Públicos de Versalles, quienes suministraban a la población agua no apta para el consumo humano.

La Corte al constatar la vulneración de los derechos fundamentales invocados, decidió ordenar al alcalde municipal y al gerente de la Empresa de Servicios Públicos de Versalles - Valle del Cauca que, en lo de su competencia, en un término máximo de treinta (30) días, iniciara los trámites administrativos, financieros y presupuestales necesarios para que en un plazo no superior a seis (6) meses garantizaran al accionante y a la población del municipio de Versalles el suministro efectivo del servicio público de acueducto, con los niveles de calidad, regularidad, inmediatez y continuidad que exigen la Constitución y la ley.

En este fallo, se precisó que cuando se pretende reclamar el derecho fundamental al agua para una comunidad, se puede hacer por medio de la acción de tutela, dado que, si bien la acción popular es la indicada para reclamar la protección de derechos colectivos, el derecho al agua es un derecho fundamental cuya vulneración causa perjuicios inmediatos e inminentes. Así, las acciones que se presentan como populares para reclamar derechos colectivos pueden dársele trámite de acción de tutela cuando la autoridad judicial evidencie que se está ante la vulneración de un derecho fundamental.

La jurisprudencia constitucional ha analizado otro elemento esencial del derecho al agua, la calidad. En efecto, en la Sentencia T-1104 de 2005, la entidad encargada del suministro se negaba a conectar el servicio a la casa del accionante, por falta de redes de acueducto forzándolo a extender una manguera a la vivienda de su vecino. La Corte Constitucional señaló al respecto:

"...el servicio público de acueducto tiene como finalidad la satisfacción de necesidades vitales de las personas, lo que exige, naturalmente, el suministro de agua apta para el consumo humano pues no podrá considerarse que el servicio se presta con el mero transporte del líquido, sin aplicarle ningún tipo de tratamiento cuando no reúne las condiciones físicas, químicas y bacteriológicas mínimas exigidas para su uso, sin que ponga en riesgo la salud y la vida de sus consumidores (...) la falta de prestación de éste servicio también está llamada a constituir una posible violación del derecho que tienen todas las personas a vivir una vida digna. Se concluye entonces que el servicio público domiciliario de acueducto puede ser objeto de protección judicial a través de la acción de tutela (...)" (lo subrayado del despacho)

4.6. El marco constitucional y legal en relación con la obligación de garantizar el saneamiento básico y la prestación de los servicios públicos, entre ellos, el de alcantarillado, así como la de realizar las obras de infraestructura para su funcionamiento y para hacer efectivo el saneamiento ambiental

El artículo 49 de la Constitución Política dispone que el saneamiento ambiental y la atención de la salud son servicios públicos a cargo del Estado, en cuya prestación debe garantizarse a toda persona el acceso a los servicios orientados a su promoción, protección y recuperación.

La norma en cita añade que el Estado debe organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud y de saneamiento ambiental a los habitantes conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

En consonancia con este lineamiento, el artículo 79 de la Constitución reconoce el derecho que tienen todas las personas a gozar de un ambiente sano y establece como deber del Estado la protección de la diversidad e integridad del ambiente, la conservación de las áreas de especial importancia ecológica y el fomento de la educación para el logro de estos fines.

Asimismo, el artículo 80 Superior proclama el deber estatal de garantizar el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, lo mismo que su conservación, restauración o sustitución. Y fija como mandato constitucional la obligación de las autoridades de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental.

En ese orden de ideas, el artículo 365 Constitucional establece expresamente que "(...) los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado (...)". En consecuencia, es deber del Estado asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos a todos los habitantes del territorio.

La Corte Constitucional ha enfatizado la trascendental importancia de la prestación eficiente y oportuna de los servicios públicos, al sostener que estos²⁴:

"(...)Se caracterizan además porque efectivizan otros derechos como la dignidad, la igualdad y el libre desarrollo de la personalidad; tienen vocación de universalidad; pueden ser prestados por el Estado, de manera directa o indirecta, por intermedio de comunidades organizadas o por particulares; se consideran un asunto de Estado por cuanto se encuentran en la esfera de lo público ante la obligación que recae en él de asegurar su prestación eficiente; se sujetan a un régimen jurídico especial, donde el Estado tiene un deber de regulación, control y vigilancia permanente; su régimen tarifario exige tener en cuenta los criterios de costos, solidaridad y redistribución del ingreso; pueden ser estatizados por razones de soberanía o de interés social una vez se indemnice a los particulares afectados con tal medida; su prestación será descentralizada, en tanto corresponde su ejecución a las entidades territoriales; el pago de subsidios a estratos pobres involucra recursos de la Nación y de las entidades territoriales.(...)"

En esta línea debe destacarse que dentro de la pluralidad de actividades administrativas que abarca la noción de servicios públicos, la Constitución Política ha conferido una especial importancia a los servicios de saneamiento ambiental básico y agua potable, cuya satisfacción es calificada por el artículo 366 Superior, junto con los servicios de salud y educación, como "objetivo fundamental" de la actividad pública. De ahí su importancia capital dentro del conjunto de responsabilidades estatales dentro del Estado social instaurado por la Constitución.

Para lograr tales objetivos fundamentales el artículo 356 de la Constitución Política, como fue modificado por el Acto Legislativo nro. 04 de 2017, ordena destinar los recursos del sistema general de participaciones de los departamentos, distritos y municipios a la financiación de los servicios a su cargo, dándole prioridad, entre otros, a los servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico.

La Corte Constitucional les ha reconocido al agua potable y al saneamiento básico la calidad de derechos fundamentales debido a su importancia para garantizar la vida y la salud de las personas, así como por ser indispensables para la realización de otros derechos. Sin embargo la evolución de los conceptos aludidos no ha sido homogéneo, así mientras que el acceso al agua potable ha sido reconocido como un derecho fundamental autónomo, el acceso al saneamiento básico permanece ligado a la garantía de otros derechos fundamentales.

En lo que respecta al marco normativo del servicio público de alcantarillado es menester señalar tal como se dijo líneas arriba, que la responsabilidad en materia de prestación del servicio de alcantarillado es responsabilidad de los Municipios.

Ahora bien, el servicio público de alcantarillado fue definido en el numeral 14.23 del artículo 14 de la Ley 142 de la siguiente manera:

"(...) 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 (...)"

El Gobierno Nacional reglamentó la Ley 142 mediante el Decreto 302 de 2000, el cual establece las normas que regulan las relaciones que se generan entre la entidad prestadora de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado y los suscriptores y usuarios, actuales y potenciales, del mismo.

Sobre el servicio público domiciliario de acueducto y alcantarillado el artículo 3º ibídem consigna las siguientes definiciones:

"(...)"

ART. 3º—Glosario. Para la aplicación del presente decreto se definen los siguientes conceptos:

3.1. Acometida de acueducto. Derivación de la red local de acueducto que se conecta al registro de corte en el inmueble. En edificios de propiedad horizontal o condominios la acometida llega hasta el registro de corte general.

²⁴ Corte Constitucional. Sentencia C 172 de 2014, Parte Actora: Paula Carolina Tejada Orozco, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

3.2. Acometida de alcantarillado. Derivación que parte de la caja de inspección y llega hasta el colector de la red local.

3.17. Instalación domiciliaria de acueducto del inmueble. Conjunto de tuberías, accesorios y equipos que integran el sistema de abastecimiento de agua del inmueble, a partir del medidor. Para edificios de propiedad horizontal o condominios, es aquel sistema de abastecimiento de agua del inmueble a partir del medidor general o colectivo.

3.18. Instalaciones domiciliarias de alcantarillado del inmueble. Conjunto de tuberías, accesorios y equipos que integran el sistema de tratamiento, evacuación y ventilación de los residuos líquidos instalados en un inmueble hasta la caja de inspección que se conecta a la red local de alcantarillado.

3.30. Red local de acueducto. Es el conjunto de tuberías y accesorios que conforman el sistema de suministro del servicio público de acueducto a una comunidad y del cual se derivan las acometidas de los inmuebles.

3.31. Red local de alcantarillado sanitario. Conjunto de tuberías y accesorios que conforman el sistema de evacuación y transporte de las aguas residuales de una comunidad y el cual descargan las acometidas de alcantarillado de aguas residuales de los inmuebles.

3.32. Red local de alcantarillado pluvial. Conjunto de tuberías y canales que conforman el sistema de evacuación de las aguas lluvias de una comunidad y al cual descargan las acometidas de alcantarillado de aguas lluvias de los inmuebles, y al que se deben conectar los sumideros pluviales dispuestos en vías y zonas públicas.

3.33. Red local de alcantarillado combinado. Conjunto de tuberías y canales que conforman el sistema de evacuación y transporte de las aguas lluvias y residuales de una comunidad y el cual descargan las acometidas de alcantarillado de los inmuebles.

3.41. Servicio público domiciliario de acueducto o servicio público domiciliario de agua potable. Es la distribución de agua apta para el consumo humano, incluida su conexión y medición. También forman parte de este servicio las actividades complementarias tales como captación de agua, procesamiento, tratamiento, almacenamiento y transporte.

3.42. Servicio público domiciliario de alcantarillado. Es la recolección de residuos, principalmente líquidos y/o aguas lluvias, por medio de tuberías y conductos. Forman parte de este servicio las actividades complementarias de transporte, tratamiento y disposición final de tales residuos.

(...)"

Así mismo, el artículo 7º del Decreto citado prescribe que para obtener la conexión de los servicios de acueducto y alcantarillado, los inmuebles deben cumplir los siguientes requisitos:

"(...)

1. Estar ubicados dentro del perímetro de servicio, tal como lo dispone el parágrafo segundo del artículo 12 de la Ley 388;

2. Contar con la licencia de construcción cuando se trate de edificaciones por construir o con la cédula catastral en el caso de obras terminadas;

3. Estar ubicados 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

4. Estar conectados al sistema público de alcantarillado, cuando se pretenda la conexión al servicio de acueducto, salvo lo establecido en el artículo 4º del precitado decreto;

5. Contar con un sistema de tratamiento y disposición final adecuada de aguas residuales debidamente aprobado por la autoridad ambiental competente, cuando no obstante, ser usuario o suscriptor de la red de acueducto, no existe red de alcantarillado en la zona del inmueble;

6. Los usuarios industriales y/o especiales de alcantarillado que manejen productos químicos y derivados del petróleo deberán contar con un plan de contingencia que garantice que bajo ninguna condición se corre el riesgo de que estas sustancias lleguen al sistema público de alcantarillado;

7. La conexión al sistema de alcantarillado de los sótanos y semisótanos podrá realizarse previo el cumplimiento de las normas técnicas fijadas por la entidad prestadora de los servicios públicos;

8. Contar con tanque de almacenamiento de agua cuando la entidad prestadora de servicios públicos lo justifique por condiciones técnicas locales. Los tanques de almacenamiento deberán disponer de los elementos necesarios para evitar los desperdicios y la contaminación del agua y deberán ajustarse a las normas establecidas por la entidad; y

9. En edificaciones de tres (3) o más pisos, contar con los sistemas necesarios para permitir la utilización eficiente de los servicios.

(...)"

4.7. El goce de un medio ambiente sano y la salubridad pública

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

Sobre el concepto de “salubridad pública” ha sostenido el Consejo de Estado, de manera coincidente con la Corte Constitucional lo siguiente²⁵:

"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." "...Su contenido general, implica, de acuerdo con la jurisprudencia citada, en el caso de la seguridad, la prevención de los delitos, las contravenciones, los accidentes naturales y las calamidades humanas y, en el caso de la salubridad, la garantía de la salud de los ciudadanos. 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 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. Es decir, que al momento de ponerse en funcionamiento determinados proyectos de los cuales se pueda derivar algún perjuicio para los ciudadanos, se deben realizar los estudios previos y tomar las medidas conducentes para evitar que se produzca un impacto negativo en las condiciones de salud y seguridad de los asociados"

De manera específica, sobre la relación de la salubridad pública con la infraestructura que debe garantizarse a la comunidad, ha sostenido el Consejo de Estado²⁶:

"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 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."

Si se hace referencia al acceso, se colige, que la garantía de este derecho o interés colectivo se obtendrá a través de órdenes orientadas a garantizar el acceso a infraestructuras de servicios.

4.8. El acceso a los servicios de agua potable y saneamiento básico como medida para reducir la pobreza y alcanzar los fines del Estado Social de Derecho

La prestación eficiente de los servicios públicos y el mejoramiento de la calidad de vida de la población se constituyen como fines esenciales del Estado Social de Derecho colombiano. Estos fines, en aras de materializar el principio constitucional de la igualdad, están diseñados desde un enfoque que prioriza a los sectores más pobres de la población, estableciendo, por ejemplo, la destinación específica de los recursos del SGP a la prestación y ampliación de la cobertura de los servicios públicos de educación, salud, agua potable y saneamiento básico, haciendo énfasis en la población con dificultades para acceder por su cuenta a estos servicios.

El garantizar plenamente el acceso a servicios públicos que mejoren las condiciones de vida de la población se constituye como una de las estrategias más efectivas para transformar materialmente

²⁵ Consejo de Estado - Sección Tercera. Sentencia de 15 de julio de 2004. AP 1834. C.P.: Germán Rodríguez Villamizar.

²⁶ Consejo de Estado, Sección Cuarta. Sentencia de 14 de noviembre de 2002. AP- 533. Consejera Ponente: Ligia López Díaz

contextos de pobreza y desigualdad, y, al mismo tiempo, generar oportunidades de desarrollo. De este modo, la realización y la eficacia sustantiva del Estado Social de Derecho se mide *"por su capacidad para satisfacer, a través de la prestación de los servicios públicos, las necesidades vitales de la población mediante el suministro de prestaciones concretas que tiendan a ello y, consecuentemente, a lograr por esta vía la igualación de las condiciones materiales de existencia de las personas"*²⁷

Teniendo en cuenta lo expuesto anteriormente, es necesario aceptar que existe una estrecha relación entre pobreza y falta de acceso a los servicios públicos, y evidenciar la necesidad de ejecutar medidas concretas que busquen hacer tangibles los principios constitucionales de equidad, justicia e igualdad material. Por eso, dentro del actual Estado Social de Derecho, las personas pobres tienen el derecho constitucional *"a no ser los últimos de la fila a la hora de acceder al derecho al agua potable y al saneamiento básico"*²⁸

Ahora bien, en el contexto en el que nos encontramos se hace evidente que personas de bajos recursos ante la necesidad de contar con vivienda digna deciden establecer sus viviendas en lugares en donde incluso podrían tener restricciones por tratarse de zonas de protección o en donde existe riesgo, razones que les impiden contar con licencias de construcción previas otorgadas por autoridad competente, condiciones estas que no pueden argüirse como sustento de la negativa de las autoridades para proveer de los servicios públicos a los que como hemos visto tienen derecho.

Se rememora la sentencia del 13 de mayo de 2004 del H. Consejo de Estado (C.P. Camilo Arciniegas Andrade), la que a este respecto sostuvo:

"(...).

Puesto que el municipio demandado no controvierte la ocurrencia de los hechos causantes de la violación a los derechos colectivos para cuya protección se instauró la acción, la controversia se contrae en determinar si la condición de ilegalidad del asentamiento humano del sector de La Balstrera exonera a sus autoridades del deber de proveer condiciones que garanticen su salubridad.

(...).

A juicio de la Sala, el ente territorial no puede excusar su responsabilidad alegando que los habitantes de las viviendas que sufren el riesgo o amenaza a la salubridad son responsables de su causación por tratarse de un asentamiento ilegal, pues la violación de la ley por los ciudadanos en modo alguno exonera a las autoridades del cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales. Cosa distinta es que también resulte inaceptable que deriven provecho de su proceder ilegal, por lo que deben concurrir con el ente territorial, en la medida de sus posibilidades, a hacer realidad la solución de vivienda que posibilite su reubicación (...)".

4.9. Los planes de ordenamiento territorial, la planeación ambiental y la norma urbanística derivada de los planes de ordenamiento territorial

La Ley 152 de 1994 en su artículo 41 dispuso que los municipios además de los planes de desarrollo, contarán con un plan de ordenamiento que se regirá por las normas especiales que sobre la materia expida el Gobierno Nacional. Con posterioridad se expidió la Ley 388 de 1997, en ella se determinaron los planes de ordenamiento territorial con los que se pretende demarcar y organizar la distribución espacial del territorio y constituye la regulación técnica, política y legal de los elementos de organización del mismo.

El ordenamiento del territorio comprende un conjunto de acciones político-administrativas y de planificación física concertadas, emprendidas por los municipios o distritos y áreas metropolitanas, en ejercicio de la función pública que les compete, dentro de los límites fijados por la Constitución y las leyes, en orden a disponer de instrumentos eficientes para orientar el desarrollo del territorio bajo su jurisdicción y regular la utilización, transformación y ocupación del espacio, de acuerdo con las estrategias de desarrollo socioeconómico y en armonía con el medio ambiente y las tradiciones históricas y culturales.(art. 5 Ley 388 de 1997). El artículo 9º ibídem define a los POT como el instrumento básico para desarrollar el proceso de ordenamiento del territorio municipal. Son el conjunto de objetivos, directrices, políticas, estrategias, metas, programas, actuaciones y normas adoptadas para orientar y administrar el desarrollo físico del territorio y la utilización del suelo.

²⁷ Corte Constitucional, sentencia C-636 de 2000, MP. Antonio Barrera Carbonell.

²⁸ Corte Constitucional, sentencia T-418 de 2010, M.P. María Victoria Calle

En la elaboración y adopción de sus planes de ordenamiento territorial los municipios y distritos deben tener en cuenta, entre otras, la determinante relacionada con la conservación y protección del medio ambiente, los recursos naturales y la prevención de amenazas y riesgo naturales, la que integrada con las otras determinantes constituyen normas de superior jerarquía, en sus propios ámbitos de competencia, de acuerdo con la Constitución y las leyes. (art. 10 Ley 388 de 1997)

Partiendo de lo anterior, se entiende que aquellas normas dirigidas a la conservación y protección del ambiente y prevención de amenazas y riesgos naturales son determinantes en los planes de ordenamiento territorial y de superior jerarquía.

Las normas urbanísticas tienen el propósito fundamental de darles fuerza legal a las políticas y medidas que adoptan las autoridades públicas para el ordenamiento territorial, para que no constituyan meras aspiraciones sociales, sino se conviertan en hechos reales, así pues estas regulan el uso, la ocupación y el aprovechamiento del suelo urbano y rural y definen la naturaleza y las consecuencias de las actuaciones urbanísticas indispensables para la administración de estos procesos. Uno de los propósitos fundamentales de las normas urbanísticas es la de regular el uso del suelo.

Dentro de las normas urbanísticas las que clasifican y delimitan los suelos son normas estructurales, pues con ellas se asegura la consecución de los objetivos y estrategias adoptadas en los componentes generales de los planes de ordenamiento territorial (art. 15 de la Ley 388 de 1997), estas prevalecen sobre las demás normas.

4.10. El control urbano como función del Estado

El artículo 58 de la Constitución Política dispone que “La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica”, tal disposición le impone una carga al propietario, quien se encuentra obligado a acatar y cumplir con las normas urbanísticas expedidas por la autoridad competente proferidas en el marco de la autonomía territorial y en ejercicio de la función pública del urbanismo, en especial las relativas al régimen de usos de suelo y condiciones de ocupación física del espacio, las cuales se encuentran contenidas en los planes de ordenamiento territorial y sus reglamentos. En ejercicio de las facultades de uso, goce y disposición el propietario de un inmueble debe atender la normatividad urbanística aplicable, caso contrario estaría sujeto a las sanciones que establece la Ley.

Sobre el particular la H. Corte Constitucional señaló lo siguiente²⁹:

"Desde el ángulo de la función social, en contraste, la misma titularidad, poderes y facultades- en el marco de la ley que la define en su contenido y alcances- representan para el propietario la obligatoriedad, según un esquema de típica coacción, de realizar u omitir conductas impuestas por el derecho objetivo con miras a tutelar un interés social que trasciende al individuo. En este evento, la inobservancia de la conducta ordenada adquiere el cariz de incumplimiento y enfrenta al propietario a variadas sanciones, casi siempre inspiradas en la pérdida de legitimación social de su titularidad, la que puede llevar inclusive a su extinción".

El control urbano es la función que busca la protección de los bienes jurídicamente tutelados por el ordenamiento físico de las ciudades, su uso y tratamiento del suelo, un ambiente sano y la protección de los recursos renovables, el espacio público y el patrimonio arquitectónico y cultural.

En Colombia el control urbano presenta dos regímenes temporales que hasta la fecha coexisten. El régimen anterior se rige por la lógica y procedimientos del derecho administrativo y cobija las actuaciones contrarias al ordenamiento urbanístico (llamadas infracciones urbanísticas) ocurridas hasta el 28 de enero de 2017. El nuevo régimen definido por el Código Nacional de Policía y Convivencia (Ley 1801 de 2016) es aplicable a partir del 29 de enero de 2017 por efecto de lo dispuesto en el artículo 243 ejusem. Ahora bien, la competencia para adelantar el procedimiento administrativo sancionatorio por infracciones urbanísticas ocurridas antes del 29 de enero de 2017 se encuentra establecida tanto en el Decreto 2150 de 1995 como en las leyes 388 de 1997 y 810 de

²⁹ Corte Constitucional Sentencia C-006 de 1993

2003, el legislador allí estableció que el control urbano está en cabeza de los alcaldes directamente o por conducto de sus agentes.

El artículo 4 de la Ley 810 de 2003, modificadorio del artículo 104 de la Ley 388 de 1997 establece una serie de acciones u omisiones que se encuentran tipificadas como infracciones dentro de las que se encuentran:

- a) Parcelación, urbanización o construcción en terrenos no urbanizables o parcelables.
- b) Parcelación, urbanización o construcción en terrenos afectados al plan vial, de infraestructura de servicios públicos domiciliarios o destinados a equipamientos públicos. La construcción, urbanización o parcelación en terrenos de protección ambiental, o localizados en zonas calificadas como de riesgo, tales como humedales, rondas de cuerpos de agua o de riesgo geológico configuran un factor de incremento de la sanción imponible.
- c) Parcelación, urbanización o construcción en terrenos aptos para estas actuaciones, sin licencia.

Cuando el particular incurre en una conducta contraria al régimen urbanístico, la autoridad competente debe ejercer el respectivo control urbano, el que se realiza adelantando actuación en consonancia con el procedimiento previsto cuyo trámite depende de la fecha en la que se incurrió en la conducta reprochable.

5. Caso concreto

5.1. Medida cautelar

En la audiencia de pacto de cumplimiento llevada a cabo el 10 de abril de 2018 se ordenó a la empresa PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P. hoy VEOLIA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P. que a partir del día siguiente de la celebración de la presente audiencia realice el mantenimiento preventivo no solo de las acometidas sino de los pozos sépticos y redes sanitarias del sector objeto de la presente acción y acredite su cumplimiento al día siguiente de realizado el mantenimiento, medida que fue adicionada en audiencia realizada el 5 de junio de 2018 ordenando a dicha empresa *"que proceda a señalar los pozos sépticos del sector de la presente acción popular, y tomar todas las medidas técnicas y administrativas que resulten necesarias para facilitar la visualización de los pozos y prevenir que cualquier persona pueda caer en ellos, informando y acreditando a este despacho el cumplimiento de la medida dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo de las respectiva comunicación que pongan en conocimiento la decisión anterior"*.

5.2. Aspectos relevantes

En el presente caso, el actor pretende que se amparen los derechos colectivos a la seguridad y salubridad públicas; el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública; al acceso a los servicios públicos y a su prestación eficiente y oportuna.

Visto el marco normativo y desarrollos jurisprudenciales expuestos en la parte considerativa de esta sentencia, este estrado judicial procede a realizar el estudio concreto del caso puesto a consideración de la jurisdicción contencioso administrativa procediendo a realizar un análisis del acervo probatorio debidamente recaudado dentro del proceso surtido, luego de lo cual se pretende dilucidar el caso concreto.

Del material probatorio allegado al proceso se destacan las siguientes pruebas:

1. Oficio de fecha 11 de enero de 2017 de PROACTIVA en el que se determina instalación de cámaras cerradas para depósito de aguas negras de ocho viviendas del sector y referencia a ocho predios que descargan sus aguas residuales al ducto localizado sobre la carrera 3 Este con calle 12, que a su vez entrega el tratamiento in situ. También se refiere descargas a cielo abierto y ausencia de tapas de las diferentes recamaras del sistema. (fl.12 y 13)
2. Mapa aéreo en donde se determinan vías a realizar intervención y hogares sin servicio de alcantarillado y/o acueducto. (fl. 17)

3. Oficio de fecha 13 de febrero de 2107 de PROACTIVA en donde se informa que en repetidas oportunidades ha manifestado a la administración municipal la necesidad de adelantar las acciones respectivas que permitan conformar la calle 11 entre carrera 2 y transversal 2 Este del "Barrio Peñita" (sic) para que sea posible la ampliación de redes tanto de acueducto como de alcantarillado y con ello poder vincular a los servicios públicos el grupo de viviendas localizadas en este sector. (fl.22)
4. Oficio de fecha 21 de julio de 2016 en el que PROACTIVA informa a la Alcaldía de Tunja que previa visita realizada a la calle 11 desde la carrera 2 a la transversal 2 Este del "Barrio Peñitas" (sic) observó que hacia ambos costados de la vía existen lotes de terreno sin construir y que un grupo de viviendas que se localizan en la intersección de la calle 11 con transversal 2 Este no tienen red de alcantarillado y que por las condiciones topográficas del sector no es posible proyectar una extensión de red hacia la calle 12 para hacer su conexión. En dicho oficio se recomienda por parte de la empresa de servicios públicos que para poder vincular a dichas viviendas al sistema de alcantarillado se requiere que la proyección de la calle 11 corresponda al espacio público. En dicho oficio se establece la proyección de franjas de terreno cuya cesión se requiere para el trazado de la vía requerida. (fl.23)
5. Fotografías calle 11 entre carrera 2 hasta carrera 4E y la carrera 4 E entre calles 11 y 12 en donde se evidencia problemática expuesta en la acción popular. (fls. 47 y siguientes)
6. Censo de usuarios residentes carrera 4 E y calle 11 sin servicio de acueducto y alcantarillado (fl. 50)
7. Copia del contrato de concesión para los servicios de acueducto y alcantarillado No. 0132 de 1996 del 3 de octubre de 1996 acordado entre SERA Q A TUNJA E.S.P. S.A. y el Municipio de Tunja que tiene como objeto la entrega en concesión con inversiones cofinanciadas para la operación, mantenimiento, prestación comercialización de los servicios de acueducto y alcantarillado de la ciudad de Tunja, así como también de la realización de los trabajos y obras necesarias para el reacondicionamiento, mantenimiento, mejora y expansión de ambos sistemas. (fls.113 a 117)
8. Informe de identificación de condiciones del alcantarillado del sector cuya vulneración de derechos colectivos aduce la Defensoría del Pueblo. (fls. 156 a 161)
9. Testimonios rendidos por las señoras MARTA LUCIA REYES RODRIGUEZ y DEIDA POVEDA AVILA en donde dan cuenta de la omisión de las entidades competentes en dar cumplimiento a sus obligaciones de dotar de servicios de acueducto y alcantarillado a viviendas construidas en el sector.
- 10.** Comunicación de fecha 6 de junio de 2018 suscrita por el representante legal de VEOLIA AGUAS DE TUNJA S.A. ESP antes PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. ESP a través del cual se rinde informe requerido por el despacho, en relación con disponibilidad de los servicios de acueducto y alcantarillado en el sector aludido por el actor popular. (fls.172 y 173)
- 11.** Oficio de fecha 6 de junio de 2018 suscrito por el Secretario de Infraestructura de la Alcaldía de Tunja en calidad de coordinador CMGRD- Tunja, en donde informa que no es posible la desafectación o desclasificación del sector como cárcava. (fls. 180 a 186)
- 12.** Oficio de fecha 14 de junio de 2018 suscrito por el representante legal de VEOLIA AGUAS DE TUNJA S.A. ESP antes PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. ESP en donde da cuenta de gestiones realizadas por dicha empresa con el objeto de atender la problemática expuesta en la acción popular impetrada. (fls.187 a 195)
13. Oficio 07944 del 27 de junio de 2018 de CORPOBOYACA en relación con informe solicitado por el despacho en el auto de decreto de pruebas. (fl.196)
14. Oficio 1.10.2-1247 del 24 de agosto de 2018 en donde se rinde informe en relación con la antigüedad de la construcción de las viviendas afectadas. (fls.215 a 223)

15. Oficio de fecha 29 de agosto de 2018 de VEOLIA AGUAS DE TUNJA S.A. ESP antes PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. ESP a través del cual rinde informe respecto a las condiciones de las redes de acueducto y alcantarillado del Barrio Las Peñitas. (fls. 225 a 233)
16. Oficio 1.10.2-1169 del 13 de agosto de 2018 del Secretario de Infraestructura del Municipio de Tunja actuando como coordinador del CMRD de Tunja en donde rinde informe relacionado con vías públicas del sector y la posibilidad de constituir servidumbres para la instalación de redes de alcantarillado y otros servicios públicos. (fl.234)
17. Oficio del 16 de octubre de 2018 en relación con la inclusión de partida presupuestal dentro del plan de inversiones para obras de renovación y/o ampliación de redes de acueducto y alcantarillado en el Barrio la Peñita de Tunja. (fl.219)
18. Oficio 1.14.3.3.6-6055 del 24 de octubre de 2018 en relación con las condiciones de uso de suelo del sector objeto de la presente acción. (fl.252)
19. Copia Resolución No. 291 del 15 de junio de 2018 a través de la cual se expide licencia de intervención de espacio público al señor MISAEEL CAMACHO SUAREZ. (fl.254)

Como se mencionó en punto precedente tanto el Municipio de Tunja como PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P. hoy VEOLIA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P. aducen como argumentación para inferir de ella que no vulneran derechos colectivos de los habitantes cuyas viviendas quedan ubicadas en la Calle 11 entre carrera 2ª hasta la 4ª E y la carrera 4ª E entre calles 11º y 12º del Barrio la Peñita del Municipio de Tunja, la ausencia de cesión de vías por parte de la comunidad para conformación de las mismas, en que se trata de viviendas construidas sin la obtención de licencias de "urbanismo" previas y que por tratarse de viviendas construidas en zona de protección ambiental por localizarse en un área de amenaza alta de erosión hídrica superficial y sub superficial, de conformidad con lo dispuesto en el Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio; adicionalmente señala la empresa de servicios públicos demandada que no es su competencia la conformación de las vías que permitan la construcción de las redes necesarias para proveer a los habitantes del sector los servicios de acueducto y alcantarillado.

Si bien dentro de las pruebas allegadas se encuentran documentos que infieren que el sector donde están ubicadas las viviendas que no cuentan con los servicios de acueducto y alcantarillado, (Ver listado fl.50) según el Plan de Ordenamiento Territorial, es zona de protección ambiental (Acuerdo No. 0014 de 2001 modificado excepcionalmente por Acuerdo No. 0016 del 28 de julio de 2014) que conforme a tal normatividad (art. 29) son aquellas *"...áreas de amenaza alta por erosión hídrica superficial y sub superficial hacen referencia a la áreas donde el escurrimiento concentrado es capaz de remover material del suelo a una profundidad considerable; al profundizarse y ampliarse un surco de erosión, o varios pequeños surcos, pueden unirse y crecer para formar una cárcava"*, cuyo uso está restringido a la *"Restauración ecológica y rehabilitación para la protección recreación pasiva"* siendo compatible la *"Revegetalización con especies nativas; investigación controlada"*, se permite infraestructura de apoyo de actividades de recreación e infraestructura vial.

Ahora bien, de conformidad con el informe suscrito por el Secretario de Infraestructura con funciones de coordinación del CLOPAD de fecha 6 de junio de 2018 (fl.180 y siguientes) en lo atinente al sector del Barrio Las Peñitas al que nos hemos venido refiriendo, la delimitación de la zona erosiva tipo cárcava no incluye las viviendas del sector, estas contrario a lo expuesto por el Municipio en su defensa, no se encuentran dentro de la zona determinada como erosiva "tipo cárcava" (ver figura 1 del informe folio 182), solo refiere su autor que en una labor de zonificación futura según lo que denomina *"movimientos en masa, inundaciones y avenidas torrenciales"* se incluirán nuevos límites de zonas erosivas. Si bien subyace del referido informe que no es posible desclasificar tales zonas o clasificarlas en corto plazo, pues ello depende del régimen hidrológico, la resistencia de los materiales y los factores externos, advierte: *"... aun así las cárcavas no componen una característica que implique necesariamente el desarrollo de movimientos en masa (deslizamientos, reptaciones, caídas de suelo o roca) o procesos que generen algún riesgo sobre la población que se encuentra fuera de la cárcava"* y aclara: *"dentro de las cárcavas la posible"*

afectación se centra en la acumulación y flujo de grandes cantidades de aguas lluvias en períodos de altas precipitaciones y arrastre de sedimentos que puedan colmatar estructuras de drenaje aguas abajo”.

Señala además el informe que: *"Igualmente, los riesgos propios de construcciones, adecuaciones u obras de infraestructura en zonas de cárcava, depende en gran medida del tratamiento, relleno y adecuación que se dé a la zona, ya que, al realizar algún tipo de relleno, esa zona deja de prestar las características propias de una cárcava y asume las características físicas y mecánicas de los materiales externos ubicados allí antropicamente, por tanto no es posible determinar los riesgos que pueden presentar las obras allí proyectadas solo con el conocimiento de las zonas erosivas, ya que depende en gran medida del tipo de obra...".* Haciendo alusión al informe de visita CMGRD 2018 1 10-6-1-0036 señaló el coordinador del CLOPAD que: *"Haciendo un recorrido no fue posible reconocer rasgos que indiquen desarrollo de movimientos en masa, subsidencia o asentamientos en el sector producto de posibles sectores con rellenos antrópicos, igualmente no se identificaron daños estructurales en las viviendas del sector a modo general e inspeccionando únicamente el exterior de las mismas".* Lo observado por el CLOPAD desvirtúa lo expuesto por el apoderado del Municipio cuando contestó la demanda al señalar que las construcciones vienen presentando fisuras o agrietamientos cuando hacía alusión a comentarios de residentes en reunión realizada.

De lo expuesto no se concluye que las viviendas que requieren de la provisión de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado se encuentren dentro de la zona de protección, se señala que por no haberse verificado riesgos dichas viviendas no están afectadas por daños estructurales, sin embargo se acota: *"Lo más relevante, referente a las afectaciones, riesgos o amenazas sobre el sector y la comunidad corresponde a malos olores y problemas de salubridad"* y remitiéndose al informe de visita citado en precedencia en donde: *"se recomienda a quien corresponda realizar las obras que vengan a lugar a fin de evitar la problemática de salubridad evidenciada en el sector".* A modo de colofón dispuso el referido informe que: *"por tanto, aunque no se considera un riesgo la instalación de redes de drenaje fluvial y sanitario, siempre y cuando dichas obras se realicen con los parámetros técnicos para su óptimo funcionamiento y por el personal capacitado y con los estudios técnicos necesarios que considere y costee la empresa Proactiva..."* y que no es posible la urbanización de la cárcava por tratarse de una zona de riesgo para asentamientos humanos.

Por lo antes expuesto, no obstante la clasificación de la zona aledaña a las viviendas como suelo de protección ambiental, tal limitante no impide al ente territorial la posibilidad de adelantar obras de infraestructura vial (uso compatible según el POT del Municipio de Tunja), como la conformación de las vías que le permita a VEOLIA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P. en cumplimiento de sus obligaciones contractuales (contrato de concesión para los servicios de acueducto y alcantarillado No. 0132 de 1996 del 3 de octubre de 1996) ampliar las redes de alcantarillado y acueducto necesarias y con las características técnicas que se requieran que permitan una solución definitiva a la problemática expuesta a través de la acción impetrada y que benefician a las viviendas resaltadas como viviendas con descargas dirigidas hacia la cárcava y la viviendas que descargan en pozos sépticos en mapa del sector obrante a folio 160 del expediente del proceso.

En lo que respecta al argumento de que las viviendas construidas no cumplieron con el proceso de legalización previo, ni con las licencias respectivas, lo que a juicio del ente territorial impide la construcción de infraestructura de servicios públicos, es menester señalar que si bien en el informe rendido a través de oficio 1.14.3-3-6-3511 del 5 de julio de 2018 (fl.230 a 233) el Asesor de Planeación del Municipio de Tunja señala que una vez revisado el archivo físico que reposa en la oficina, así como la información de concesión de licencias que reportan las curadurías, se puede indicar que en el sector denominado "Las Peñitas" *"no se ha otorgado por parte de autoridad competente licencia de urbanismos (sic) alguna que permita certificar la existencia de la misma."* En el testimonio rendido por la señora DEIDA POVEDA AVILA aseveró, en lo que respecta a la legalización de su vivienda, que: *"ellos hicieron todo el proceso para la licencia de construcción"* y Frente al cuestionamiento de si obtuvo objeciones por parte del municipio para que le concedieran las licencias y permisos solicitados para su vivienda expresó que: *"no tuvo ninguna objeción y considera que le otorgaron no sabe porque se los dieron a ella y a otras personas no, no sabe si tienen delimitada la zona"*. Aparece también en el plenario Resolución No. 291 del 15 de junio de 2018 (fl.254) a través de la cual la Oficina Asesora de Planeación concede licencia de intervención del espacio público al señor Misael Camacho Suarez habitante del sector. Sin embargo la concesión de las reseñadas licencias no infiere por sí misma la legalización del resto de viviendas.

El despacho en esta oportunidad quiere señalar que la ausencia de legalización de construcciones no se puede tener como excusa para que el Municipio incumpla sus obligaciones legales en materia de garantía del suministro de servicios como los de acueducto y alcantarillado, se recuerda que el legislador (art. 2 ley 142 de 1994) atribuyó en los reseñados entes territoriales la obligación de atender las necesidades básicas insatisfechas en materia de agua potable y saneamiento básico y procurar su prestación continua e ininterrumpida; al municipio le corresponde asegurar la prestación a sus habitantes y de manera eficiente los servicios domiciliarios aludidos (art. 5º de la citada Ley 136 de 1994) y efectuar la construcción, ampliación, rehabilitación y mejoramiento de la infraestructura de servicios públicos (art.76 Ley 715 de 2001). La omisión en el cumplimiento del deber legal que le corresponde en materia de control urbano ante infracciones urbanísticas no puede ser tenida como eximente de responsabilidad, más aún cuando teniendo las herramientas legales suficientes para limitar las construcciones de viviendas en zonas de protección o aledañas a estas, no ejerció ninguna actividad.

Ahora bien, si se parte de lo probado dentro del proceso, esto es que las viviendas cuyos habitantes carecen de los servicios de acueducto y alcantarillado fueron construidas sin el lleno de los requisitos que la Ley establece para ello, es del caso acudir a lo normado por los artículos 122 a 131 del Decreto 564 de 2006, disposiciones que regulan los procesos de legalización de asentamientos humanos. Dichas normas aluden a la legalización (art.122) como aquel proceso mediante el cual la administración municipal reconoce la existencia de un asentamiento humano constituido por viviendas de interés social realizado antes del 27 de junio de 2003, aprueba los planos urbanísticos y expide la reglamentación urbanística que se requiera, tal legalización para el caso que nos trae implica la regulación urbanística del asentamiento humano, siempre y cuando no hagan parte de aquellas viviendas construidas en suelos de protección, para las que necesariamente habrá de hablarse de reubicación.

De la evidencia allegada se puede aseverar que en el sector comprendido entre la Calle 11 entre carrera 2ª hasta la 4ª E y la carrera 4ª E entre calles 11º y 12º existen viviendas construidas hace más de 20 años unas y otras entre 1 y 10 años de construidas (fl.215), las cuales unas vierten sus aguas residuales en pozos sépticos y otras a la cárcava, al carecer de infraestructura de alcantarillado (fl.156 y 161 y 225 informes Veolia). Del informe aludido se infiere que la vivienda localizada en la transversal 2 No. 3-70 (imagen 1 del informe folio 157) no cuenta con los servicios de acueducto y alcantarillado; las viviendas ubicadas en la calle 12 identificadas con nomenclatura urbana No. 57-61 y 3-49 E no disponen de alcantarillado; las viviendas numeradas como 3 y 4 (imagen 2 folio 158) las que según el informe no se encuentran construidas en zona de protección, descargan sus aguas residuales a cielo abierto (cárcava) por carecer de servicio de alcantarillado; las viviendas numeradas como 2 y 5 (imagen 2 folio 158) en parte construidas en zona de protección no cuentan con servicio de alcantarillado y efectúan sus descargas a la cárcava, respecto de las numeradas con los numerales 3,4,2 y 5 se refiere a la imposibilidad de ser conectadas a la red de alcantarillado. También se tiene probado que algunas de tales viviendas no cuentan con el suministro de agua (ver testimonios rendidos y pronunciamientos efectuados por la empresa de servicios públicos domiciliarios a lo largo del proceso). Se demostró igualmente que la empresa prestadora de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado en múltiples ocasiones le ha expresado al Municipio de Tunja su disponibilidad para ampliar las redes de tales servicios, siempre y cuando se logre la cesión de las vías adyacentes y su conformación, infraestructura con la que no se cuenta y que ha sido la limitante para dotar de tales servicios a viviendas del sector, lo que ha informado a la misma comunidad a través de varias misivas. Señaló VEOLIA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P. que para vincular al servicio al grupo de viviendas localizada en la proyección de la calle 11 entre carreras 2 Este y 4 Este se requiere del establecimiento de servidumbres y legalización de la vía.

No obstante el argumento del Municipio respecto a imposibilidad de obtener cesión de vías adyacentes para efectuar la instalación de redes, no existe prueba en el plenario que indique gestión del ente territorial tendiente a obtener tales cesiones de predios.

Ahora bien, sin desestimar la responsabilidad que le asiste a los demandados en torno a la vulneración de derechos colectivos de la población afectada, es del caso también aludir a la corresponsabilidad que le es exigible a los habitantes de la zona antes aludida quienes construyeron

sus viviendas sin tener en cuenta las características de la zona y sin contar con las autorizaciones necesarias para dicha construcción.

Específicamente, en materia de prevención de desastres, resulta relevante traer a colación el artículo 2º de la Ley 1523 de 24 de abril de 2012, que establece que la gestión del riesgo es responsabilidad de todas las autoridades y de los habitantes del territorio colombiano, imponiendo obligaciones, deberes y responsabilidades comunes con el propósito de alcanzar los objetivos propuestos.

En esos términos, se establece el **principio de corresponsabilidad** reseñado el cual implica que los actores concernidos deban concurrir con acciones conducentes a la eficaz gestión del riesgo.

En efecto, la norma precitada dispone que “(...) *En cumplimiento de esta responsabilidad, las entidades públicas, privadas y comunitarias desarrollarán y ejecutarán los procesos de gestión del riesgo, entiéndase: conocimiento del riesgo, reducción del riesgo y manejo de desastres, en el marco de sus competencias, su ámbito de actuación y su jurisdicción, como componentes del Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres.*

Por su parte, los habitantes del territorio nacional, corresponsables de la gestión del riesgo, actuarán con precaución, solidaridad, autoprotección, tanto en lo personal como en lo de sus bienes, y acatarán lo dispuesto por las autoridades (...)”(Destacado del despacho).

De lo señalado en precedencia se precisa que no es dable al juez constitucional exonerar a los ciudadanos y a las comunidades de la corresponsabilidad que les sea exigible en la gestión de sus propios asuntos, ni relevarlos de la obligación de asumir las consecuencias que se derivan de sus propios actos.

Valga, a este respecto, citar la sentencia T-1094 de 2002, en la que la Corte Constitucional consignó el siguiente razonamiento:

“(...)Sería contrario a los principios de dignidad humana, de trabajo, de solidaridad social y de prevalencia del interés general así como a los deberes ciudadanos, que los infortunios y riesgos de la persona fuesen asumidos íntegramente por el Estado. Esto hace, por ejemplo, que las consecuencias negativas de la conducta negligente, e incluso dolosa, de algunos, se traslade al Estado, y a través de éste a toda la sociedad, con la consiguiente anulación de la responsabilidad individual en el manejo de sus propios asuntos. Tal no puede ser, por lo tanto, el alcance de los deberes sociales derivados de las disposiciones constitucionales citadas (...)”.

En esa misma línea argumentativa, la jurisprudencia del Consejo de Estado³⁰ ha puesto de presente que cuando se demuestre que los riesgos a la seguridad y a la prevención de desastres han sido causados por acciones atribuibles a los ciudadanos, resulta procedente que el juez popular ordene que los sujetos corresponsables concurren con las entidades gubernamentales a adoptar las medidas que resultaren necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos, en aras de hacer efectivos los deberes de precaución, solidaridad y autoprotección que tanto en lo personal como en sus bienes les impone el artículo 2 de la Ley 1523, concretamente, en materia de prevención del riesgo.

En aras de hacer efectiva la corresponsabilidad que asiste a los ciudadanos en la prevención del riesgo, conforme a lo preceptuado en el artículo 2 de la Ley 1523, el despacho exhortará a los habitantes de las viviendas ubicadas en la Calle 11 entre carrera 2ª hasta la 4ª E y la carrera 4ª E entre calles 11º y 12º del Barrio la Peñita del Municipio de Tunja a que concurren con las autoridades del Municipio y coadyuven las gestiones que se requiera adelantar con miras a efectuar

³⁰ Cfr. La sentencia de 27 de febrero de 2003. C.P. Camilo Arciniegas Andrade. Número único de Radicación 2000-3448-01 (AP 3448). Actor: José del Carmen Espinoza Rincón. Demandados: Municipio de Rionegro y CAR. Sentencia de 4 de febrero de 2010. C.P. (E) María Claudia Rojas Lasso. Número único de Radicación 73001-23-31-000-2011-01676-01. Actor: Félix Eduardo Martínez. Demandado: Municipio de Ibagué. Sentencia de 31 de marzo de 2011. C.P. María Claudia Rojas Lasso. Número único de Radicación 6001-23-31-000-2004-01624-01(AP)Demandado: Municipio de Cali.

el proceso de legalización de las viviendas construidas, así como las labores que apareje el proyecto de construcción y adecuación de las redes de acueducto y alcantarillado requeridas, si a ello hubiese lugar, de acuerdo a los resultados de los estudios técnicos que este despacho ordenará.

Teniendo en cuenta lo anteriormente expresado es menester verificar si se cumplen en el presente caso los supuestos sustanciales para la procedencia de la acción popular impetrada, para ello tenemos:

- (i) la existencia de una acción u omisión por parte de autoridades públicas o de los particulares, en relación con el cumplimiento de sus deberes legales

De las pruebas obrantes en el expediente y a las cuales hemos hecho referencia en puntos precedentes, se tiene que en efecto el Municipio de Tunja ha incumplido con sus obligaciones legales en materia de aseguramiento a la población afectada de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado, de los cuales como se reseñó carecen algunos habitantes del sector, los motivos esbozados como atenuantes de su responsabilidad no resultan suficientes para entender que el incumplimiento aludido afecta una población necesitada de tales servicios y que las medidas para atender a dichos afectados no fueron tomadas, tampoco se efectuaron estudios que permitieran conocer la real situación de las viviendas ni de su entorno y eventuales soluciones a la problemática expuesta. Por lo expuesto la excepción propuesta por el ente territorial demandado denominada INEXISTENCIA DE PRUEBA QUE DEMUESTRE OMISIÓN POR PARTE DEL MUNICIPIO DE TUNJA REFERENTE A LA AFECTACIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS no se encuentra llamada a prosperar.

- (ii) la existencia de un daño contingente, peligro, amenaza, o vulneración de derechos o intereses colectivos

En el presente asunto, como antes se mencionó los derechos cuyo amparo invoca el actor en la demanda son al goce de un ambiente sano, a la seguridad y salubridad públicas, al agua, al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, derechos colectivos contemplados en los literales a),g),h) y k) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998 y, en consecuencia, susceptibles de protección mediante la interposición de la acción popular. En efecto la disposición permanente y continua de aguas residuales a cielo abierto (cárcava) afecta el goce de un ambiente sano de los habitantes del sector y su salubridad pública, pues tal actividad conlleva proliferación de roedores e insectos causantes de enfermedades que pueden afectar directamente a la población circundante en espacial a niños y ancianos, lo mismo ocurre con la disposición en pozos sépticos con deficiencias en materia de mantenimiento, puesto que a más de agravar la situación señalada agrega la proliferación de malos olores contrarios a la garantía de un ambiente sano.

La no provisión de agua potable conlleva también afectación de tales derechos colectivos pues ante la necesidad que tiene la población de acceder a tal suministro acude a métodos poco tradicionales para acceder al vital liquido (aguas lluvias) poniendo en riesgo su salud y de contera su vida por no obtener agua salubre. La falta de abastecimiento de agua de algunas viviendas afecta el derecho a la vida digna de sus habitantes entre ellos niños y población de la tercera edad, la negativa basada en razones de ubicación de las viviendas afecta en forma injustificada los derechos a la igualdad y no discriminación de la población.

- (iii) la relación de causalidad entre la acción u omisión, y la afectación de los derechos e intereses mencionados.

Como se mencionó, el Municipio incumple sus obligaciones legales de garantizar el suministro de los servicios de acueducto y alcantarillado a quienes habitan en viviendas ubicadas en en la Calle 11 entre carrera 2ª hasta la 4ª E y la carrera 4ª E entre calles 11º y 12º del Barrio la Peñita del Municipio de Tunja, tal incumplimiento conlleva afectación directa de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, a la seguridad y salubridad públicas, al agua y al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública por lo que considera el despacho que a las claras se encuentra probada la relación de causalidad existente entre tal omisión y la afectación de tales derechos.

En este punto es del caso señalar que de conformidad con lo previsto en el Contrato de Concesión No. 0132 del 3 de octubre de 1996 acordado ente SERA Q. A. TUNJA E.S.P. S.A. hoy VEOLIA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P. y el Municipio de Tunja, le corresponde a la empresa prestadora la prestación de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado así como los trabajos y obras necesarias de expansión de ambos sistemas, sin embargo el cumplimiento de tales obligaciones requiere del cumplimiento de ciertas condiciones que no están dentro de la esfera funcional de la referida empresa, entre las que se encuentran que la vivienda que requiere conexión cuente con vías de acceso o espacios públicos y redes necesarias y que cuente con licencia de construcción, las primeras las debe proveer el ente territorial obligado a garantizar la prestación del servicio a quien le corresponde además, adelantar la normalización de la situación de las viviendas construidas sin contar con las licencias de construcción requeridas, solo a partir del cumplimiento de tales tareas podría exigírsele a la empresa concesionaria la conexión de las viviendas a las redes locales de acueducto y alcantarillado, sin embargo dada su calidad de prestador de los servicios cuya falta ocasiona vulneración de derechos colectivos, es menester entender su vinculación a la causa por cuanto de una u otra manera las ordenes que emita el despacho conllevaran su concurso así como el de la comunidad afectada.

Teniendo en cuenta el análisis anteriormente efectuado y dado que para proteger los derechos colectivos a los que antes se hizo alusión es necesario la toma de medidas por parte de las entidades accionadas a más de amparar los derechos colectivos cuya vulneración se demostró es menester ordenar al Alcalde Municipal de Tunja tomar las medidas necesarias para que en el plazo máximo de seis (6) meses contados a partir de la fecha de ejecutoria de la presente decisión adelante los trámites necesarios conforme a lo señalado en los artículos 122 a 131 del Decreto 564 de 2006 y en la normatividad reglamentaria vigente con el fin de efectuar la regularización urbanística de las viviendas ubicadas en en la Calle 11 entre carrera 2ª hasta la 4ª E y la carrera 4ª E entre calles 11º y 12º del Barrio la Peñita del Municipio de Tunja y que no se encuentren ubicadas en zona de protección ambiental señaladas en el Acuerdo No. 0014 de 2001 modificado excepcionalmente por Acuerdo No. 0016 del 28 de julio de 2014. En su defecto, cuando se trate de viviendas ubicadas en zona de protección ambiental deberá iniciar los trámites de su reubicación incluyéndolos en programas de viviendas que adelante el ente territorial directa o a través de aliados o contratistas. También se ordenará al Alcalde de Tunja para que en el término máximo de diez (10) meses adelante todos los estudios técnicos que se requieran para determinar la procedencia de adquisición de predios en el sector aledaño a las viviendas objeto de amparo y la conformación de vías que le permitan a VEOLIA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P. o a la empresa que para la época preste los servicios públicos de acueducto y alcantarillado en el Municipio, conectar a tales viviendas con las redes locales de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado, para lo cual se tendrá como parte de la base técnica los conceptos e informes presentados por las distintas entidades dentro del trámite de la acción popular que por esta sentencia se resuelve. En ese mismo sentido se ordenará al Alcalde del Municipio de Tunja que conforme a los resultados de los estudios técnicos elaborados, de ser procedente, dentro de los cuatro (4) meses siguientes al recibido a satisfacción de los estudios haga las apropiaciones presupuestales que correspondan de los recursos que se requieren para adquisición de predios y conformación de la vía que haga posible la conexión de las viviendas ubicadas en en la Calle 11 entre carrera 2ª hasta la 4ª E y la carrera 4ª E entre calles 11º y 12º del Barrio la Peñita del Municipio de Tunja y que no cuentan con el suministro de los servicios de acueducto y alcantarillado a las redes de acueducto y alcantarillado locales. En ese orden de ideas se ordenará al Alcalde del Municipio de Tunja para que dentro del año siguiente a la apropiación de tales recursos efectúe los trámites de adquisición de predios requeridos para la conformación de vías y su efectiva conformación, de tal manera que se brinden las condiciones para la conexión de las viviendas ubicadas en en la Calle 11 entre carrera 2ª hasta la 4ª E y la carrera 4ª E entre calles 11º y 12º del Barrio la Peñita del Municipio de Tunja que no cuentan con los servicios de acueducto y alcantarillado a las redes locales de tales servicios. Le corresponderá a VEOLIA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P. una vez se cumplan las condiciones previstas en el artículo 2.2.1.3.2.2.6. del Decreto 1077 de 2015 construir las redes de acueducto y alcantarillado que permitan la conexión de las viviendas ubicadas en en la Calle 11 entre carrera 2ª hasta la 4ª E y la carrera 4ª E entre calles 11º y 12º del Barrio la Peñita del Municipio de Tunja que no cuenten con el suministro de tales servicios. Finalmente en razón a que la solución propuesta se plantea en etapas que deben agotarse en un mediano plazo es menester retomar la orden emitida a través de medida cautelar, en sentido de ordenar a VEOLIA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P. realice el mantenimiento preventivo no solo de las acometidas sino de los pozos sépticos y redes sanitarias del sector objeto de la presente acción y acredite su cumplimiento al día siguiente de realizado el mantenimiento y proceda a mantener la

señalización de los pozos sépticos del sector de la presente acción popular, y tome todas las medidas técnicas y administrativas que resulten necesarias para facilitar la visualización de los señalados, informando y acreditando a este despacho el cumplimiento de la medida.

5.3. Condena en costas

Sobre la condena en costas el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 dispuso:

"Artículo 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil."

Como quiera que en el presente asunto se ventiló el interés público como lo fue la protección de los derechos e interés colectivos alegados por el actor popular, en principio sería del caso abstenerse de condenar en costas, de conformidad con la norma transcrita. Sin embargo, el artículo 38 de la Ley 472 de 1998 se encuentra vigente, es norma especial en materia de acciones populares y de grupo, y señala que:

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

En relación con dicha materia el Honorable Consejo de Estado en sentencia proferida el pasado 6 de agosto de 2019 unificó jurisprudencia en el sentido de precisar el alcance de la interpretación del artículo 38 de la Ley 472 de 1998 antes citado y su armonización con las disposiciones que regulan el reconocimiento, la condena y la liquidación de las costas así:

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

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

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

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

2.5 En cualquiera de los eventos en que cabe el reconocimiento de las costas procesales, bien sea en cuanto a las expensas y gastos procesales o a las agencias en derecho, bien sea a favor del actor popular o de la parte demandada, la condena se hará atendiendo las reglas previstas en el artículo 365 del Código General del Proceso, de forma que sólo se condenará al pago de aquellas que se encuentren causadas y se liquidarán en la medida de su comprobación, conforme con lo previsto en el artículo 366 del Código general del Proceso."

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

De la misma manera el mencionado fallo advierte a la comunidad en general que las reglas de unificación y sus razones de decisión, constituyen precedente vinculante en los términos de los artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011, para todos los procesos de acciones populares que se encuentran en curso en la jurisdicción contencioso administrativa y los que a futuro se inicien ante ella.

Así las cosas, y acatando el fallo de unificación aludido, atendiendo que la presente providencia resulta favorable a las pretensiones protectoras de los derechos colectivos, se condenará en costas al Municipio de Tunja, costas que a la luz de lo previsto en el artículo 361 del Código General del Proceso incorporaran el concepto de expensas y gastos procesales como el de agencias en derecho. Las costas serán liquidadas por Secretaría y se hará atendiendo las reglas previstas en el artículo 365 del Código General del Proceso, de forma que sólo se condenará al pago de aquellas que se encuentren causadas y se liquidarán en la medida de su comprobación, conforme con lo previsto en el artículo 366 del Código general del Proceso.

Para efectos de lo anterior, atendiendo a la naturaleza del asunto y a la gestión adelantada por el actor popular, el Despacho en virtud de lo establecido en los artículos 1, 2, 4 y 5 del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, fijará como agencias en derecho cuatro (04) SMMLV, dado que se trata de un proceso que carece de cuantía asimilable por analogía a los procesos de primera instancia para efectos de las tarifas establecidas en dicha normativa.

6. Comité de verificación

Para asegurar el acatamiento del fallo, se conformará el comité de verificación del cumplimiento de que trata el artículo 34 de la Ley 472 de 1998, el cual estará integrado por: el actor popular, la Secretaría de Infraestructura del Municipio de Tunja, el jefe de la Oficina de Planeación del Municipio de Tunja, el representante legal de VEOLIA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P. o su delegado, un Delegado de la Personería Municipal de Tunja, el Agente del Ministerio Público Delegado para éste Juzgado y el Juez de este Despacho quien lo presidirá. El comité deberá rendir un informe una vez se cumpla el plazo estipulado para el acatamiento de las órdenes dadas en la presente providencia.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Sexto Administrativo del Circuito Judicial de Tunja** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

F A L L A:

PRIMERO. – DECLARAR no probada la excepción formulada por el Municipio de Tunja y denominada: INEXISTENCIA DE PRUEBA QUE DEMUESTRE OMISIÓN POR PARTE DEL MUNICIPIO DE TUNJA REFERENTE A LA AFECTACIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS, conforme a lo expuesto en ésta providencia.

SEGUNDO. - AMPARAR los derechos colectivos al ambiente sano, a la seguridad y salubridad públicas, al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública y el acceso a los servicios públicos y a su prestación eficiente y oportuna, transgredidos por el Municipio de Tunja a los residentes de la Calle 11 entre carrera 2ª hasta la 4ª E y la carrera 4ª E entre calles 11º y 12º del Barrio la Peñita del Municipio de Tunja.

TERCERO.- Como consecuencia de lo anterior **ORDENAR** al Alcalde Municipal de Tunja tomar las medidas necesarias para que en el plazo máximo de seis (6) meses contados a partir de la fecha de ejecutoria de la presente decisión adelante los trámites necesarios conforme a lo señalado en los artículos 122 a 131 del Decreto 564 de 2006 y en la normatividad reglamentaria vigente con el fin de efectuar la regularización urbanística de las viviendas ubicadas en en la Calle 11 entre carrera 2ª hasta la 4ª E y la carrera 4ª E entre calles 11º y 12º del Barrio la Peñita del Municipio de Tunja y que no se encuentren ubicadas en zona de protección ambiental señaladas en el Acuerdo No. 0014 de 2001 modificado excepcionalmente por Acuerdo No. 0016 del 28 de julio de 2014. En su defecto, cuando se trate de viviendas ubicadas en zona de protección ambiental deberá iniciar los trámites de su reubicación incluyéndolos en programas de viviendas que adelante el ente territorial directamente o a través de aliados o contratistas.

CUARTO.- ORDENAR al Alcalde de Tunja para que en el término máximo de diez (10) meses siguientes a los seis meses de que trata el numeral anterior, adelante todos los estudios técnicos que se requieran para determinar la procedencia de adquisición de predios en el sector aledaño a las viviendas objeto de amparo y la conformación de vías que le permitan a VEOLIA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P. o a la empresa que para la época preste los servicios públicos de acueducto y alcantarillado en el Municipio, conectar a tales viviendas con las redes locales de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado, para lo cual se tendrá como parte de la base técnica los conceptos e informes presentados por las distintas entidades dentro del trámite de la acción popular que por esta sentencia se resuelve.

QUINTO.- ORDENAR al Alcalde del Municipio de Tunja que conforme a los resultados de los estudios técnicos elaborados, de ser procedente, dentro de los cuatro (4) meses siguientes al recibido a satisfacción de los estudios a que se refiere el numeral anterior, haga las apropiaciones presupuestales que correspondan de los recursos que se requieren para adquisición de predios y conformación de la vía que haga posible la conexión de las viviendas ubicadas en en la Calle 11 entre carrera 2ª hasta la 4ª E y la carrera 4ª E entre calles 11º y 12º del Barrio la Peñita del Municipio de Tunja y que no cuenten con el suministro de los servicios de acueducto y alcantarillado a las redes de acueducto y alcantarillado locales.

SEXTO.- ORDENAR al Alcalde del Municipio de Tunja para que dentro del año siguiente a la apropiación de tales recursos efectúe los tramites de adquisición de predios requeridos para la conformación de vías y su efectiva conformación, de tal manera que se brinden las condiciones para la conexión de las viviendas ubicadas en en la Calle 11 entre carrera 2ª hasta la 4ª E y la carrera 4ª E entre calles 11º y 12º del Barrio la Peñita del Municipio de Tunja que no cuentan con los servicios de acueducto y alcantarillado a las redes locales de tales servicios.

SÉPTIMO.- ORDENAR al representante legal de VEOLIA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P., que una vez se cumplan las condiciones previstas en el artículo 2.2.1.3.2.2.6. del Decreto 1077 de 2015, construir las redes de acueducto y alcantarillado que permitan la conexión de las viviendas ubicadas en en la Calle 11 entre carrera 2ª hasta la 4ª E y la carrera 4ª E entre calles 11º y 12º del Barrio la Peñita del Municipio de Tunja, que no cuenten con el suministro de tales servicios.

OCTAVO.- ORDENAR a VEOLIA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P. que en firme la presente providencia, de manera periódica y por lo menos una vez cada cuatro meses realice el mantenimiento preventivo no solo de las acometidas sino de los pozos sépticos y redes sanitarias del sector objeto de la presente acción y acredite su cumplimiento al día hábil siguiente de realizado el mantenimiento y proceda a mantener la señalización de los pozos sépticos del sector de la presente acción popular, y tome todas las medidas técnicas y administrativas que resulten necesarias para facilitar la visualización de los señalados, informando y acreditando a este despacho su cumplimiento.

NOVENO.- EXHORTAR a los habitantes de las viviendas ubicadas en la Calle 11 entre carrera 2ª hasta la 4ª E y la carrera 4ª E entre calles 11º y 12º del Barrio la Peñita del Municipio de Tunja a que concurren con las autoridades del Municipio y coadyuven las gestiones que se requiera adelantar con miras efectuar el proceso de legalización de las viviendas construidas, así como las labores que apareje el proyecto de construcción y adecuación de las redes de acueducto y alcantarillado requeridas, si a ello hubiese lugar, de acuerdo a los resultados de los estudios técnicos que este despacho ordenó realizar.

DÉCIMO. - CONDENAR en costas al Municipio de Tunja conforme lo señalado en la presente providencia. Por secretaria liquídense las costas, siguiendo lo establecido en el numeral 8º del artículo 365 del CGP y en el artículo 366 del Estatuto Procesal.

DÉCIMO PRIMERO. – Como agencias en derecho, se fija la suma que corresponda a cuatro (04) S.M.M.L.V.

DÉCIMO SEGUNDO. - Para la verificación del cumplimiento de esta sentencia se conforma un Comité integrado por: el actor popular, la Secretaría de Infraestructura del Municipio de Tunja, el jefe de la Oficina de Planeación del Municipio de Tunja, el representante legal de VEOLIA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P. o su delegado, un Delegado de la Personería Municipal de Tunja, el Agente del Ministerio Público Delegado para éste Juzgado y el Juez de este Despacho quien lo presidirá. El comité deberá rendir un informe una vez se cumpla el plazo estipulado para el acatamiento de las órdenes dadas en la presente providencia.

DÉCIMO TERCERO. - En firme la presente providencia, remitir copia auténtica de este fallo a la Defensoría del Pueblo Regional Boyacá, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

DÉCIMO CUARTO. - En firme esta providencia, archívese el expediente y déjense las constancias y anotaciones pertinentes.

Notifíquese y cúmplase

HERVERTH FERNANDO TORRES OREJUELA
Juez