F. 21-30
C. 2.

DIGITALIZADO SIGLO XXI

Cartagena de Indias D.T. y C., veintisiete (27) julio de de dos mil dieciocho (2018)

Acción	**ACCIÓN POPULAR**
Radicado	**13-001-33-33-002-2016-00256-01**
Demandante	**ELOY NÚÑEZ ZÚÑIGA**
Demandado	**DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS – AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P.**
Magistrado	**MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**
Tema	**Derecho colectivo y fundamental al acceso a los servicios públicos domiciliarios, como el agua potable es quebrantado cuando no se presta eficientemente.**

I. PRONUNCIAMIENTO

Incumbe a la Sala, dirimir la apelación presentada por la parte accionada AGUAS DE CARTAGENA y EL DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS contra la sentencia del veintisiete(27) de octubre de 2017[1], proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, en la que declara vulnerados los derechos colectivos de acceso a los servicios público y a que se su prestación sea eficiente y oportuna, así como el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, por la no prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado a la comunidad de ARROYO DE LAS CANOAS, jurisdicción del Corregimiento de Arroyogrande.

II. ACCIONANTE

La presente acción constitucional la instauró por ELOY NÚÑEZ ZÚÑIGA y EDILSA ARLINA FORTICH PÉREZ.

III. ACCIONADO

La acción está dirigida en contra del DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS, y AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P. sigla "ACUACAR S.A."

[1] Fols. 261 – 281 Cdno 1

IV. ANTECEDENTES

4.1. Pretensiones.

"(...) Solicitamos a usted, se sirva PROTEGER, a nuestro favor, los derechos relacionados en esta ACCIÓN POPULAR, ordenándoles a LOS ACCIONADOS: ALCALDE MAYOR DE CARTAGENA DE INDIAS y GERENTE DE AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P., O A QUIENES HAGAN SUS VECES AL MOMENTO DE LA NOTIFICACIÓN, con el fin de que se PROTEJAN NUESTROS DERECHOS DE LA COMUNIDAD AL ACCESO A LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE AGUA POTABLE, A LA DIGNIDAD HUMANA, A LA VIDA, A LA SALUD Y A LA IGUALDAD, en el término improrrogable de DOS (2) MESES, SE PLANIFIQUE, PRESUPUESTE Y SE ABRA LA LICITACIÓN PÚBLICA PARA ADJUDICAR LOS CONTRATOS A QUE HAYA LUGAR PARA LA INSTALACIÓN DE LAS TUBERÍAS DE AGUA POTABLE A NUESTRO CASERÍO, ARROYO DE LAS CANOAS, PARA QUE SE NOS SATISFAGA LA NECESIDAD DE AGUA POTABLE DOMICILIARIA A LOS ACCIONANTES".

4.2. Hechos[2].

Los actores, como sustento a sus pretensiones, expusieron los siguientes hechos que se compendian así:

Se presentan como miembros de la comunidad afrodescendiente de ARROYO DE LAS CANOAS, sobre la vía que del mar conduce de Cartagena a Barranquilla; Corregimiento de ARROYOGRANDE; de esta jurisdicción; integrada por más de 300 familias compuestas cada una en promedio de 6 miembros entre adultos, ancianos y niños.

Manifiestan que, son de escasos recursos económicos, radicados por más de 100 años en ese lugar, los cuales carecen de servicio público domiciliario de agua potable.

Señalan que, es injustificable que ese servicio público tan esencial se venga prestando al Corregimiento de ARROYO DE PIEDRA, que se encuentra a escasos 6 kilómetros de su caserío; haciéndolos vivir de una manera infrahumana.

Precisan que, a pesar de que el Distrito envía 2 días a la semana agua en carro tanques, esta resulta insuficiente para satisfacer las necesidades mínimas de

[2] Fols. 2-3 Cdno 1

ellos y sus familias; además dichos carro tanques son antihigiénicos, así como los tanques en donde ellos envasan la poca agua que les entregan; por lo que se mantienen enfermos y con epidemias.

Consideran que, con este actuar, se les están conculcando sus derechos constitucionales al acceso a los servicios públicos de agua potable, dignidad humana; vida; salud e igualdad.

Finalizan puntualizando que, han realizado sendas peticiones a las autoridades encargadas de este servicio, hoy demandadas, siendo las respuestas negativas; y la alcaldía remitió el asunto a la Secretaría de Infraestructura sin recibir alguna contestación al respecto.

4.2.1. Coadyuvancia en la demanda, por el Defensor del Pueblo[3].

El defensor del pueblo, se une a la solicitud de los actores en requerir la protección de los derechos colectivos de la comunidad de Arroyo de Las Canoas, para ello hace transcripciones de orden legal y jurisprudencial al respecto.

4.3. CONTESTACIONES

4.3.1 CONTESTACIÓN DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS[4]

Se opuso a las pretensiones de la demanda, sosteniendo que para garantizar el derecho de la población de ARROYO DE LAS CANOAS, se hace el envío de agua mediante carrotanques; así mismo por medio oficio AMC OFI 0121234-2016, se solicitó a Aguas de Cartagena el incremento en la frecuencia del envío de agua potable, como la mejora en su calidad a dicha comunidad.

Advierte que, ha venido gestionando la consecución de las redes de acueducto a esa zona, encontrándose pendiente la compra de un predio para la construcción de un tanque elevado, para lo cual se han hecho los trámites en materia presupuestal.

Refiere que, el mejoramiento en los servicios públicos y viviendas dignas es una de las banderas que tiene el Distrito, por lo que se está trabajando para ello; que es imposible realizar obras para su ejecución inmediata como lo pretenden

[3]Folio 145 a 149
[4] Folios 39-43 Cdno 1

los actores, por cuanto se presentan las limitaciones de tipo presupuestal y logístico.

4.3.2 CONTESTACIÓN DE AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P.[5]

Solicita se desestimen todas las pretensiones de la demanda. Frente a los hechos indica no constar desde cuando está esa población asentada en ese Corregimiento, pero sí el hechos de no contar con el servicio de agua y alcantarillado; sin embargo, la expansión de la infraestructura es de la competencia del Distrito, según el Contrato GISAA, cláusula 20.

Presenta como excepción la falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto la encargada de la infraestructura es el Distrito de Cartagena; por tanto no existe ninguna relación jurídica sustancial entre los accionantes y dicha empresa.

Expone la no existencia de la vulneración de derecho alguno, puesto que la empresa ha cumplido con sus deberes contractuales; reitera no tener responsabilidad de financiar obras de expansión de los servicios de acueducto y alcantarillado, sino que la misma es del resorte de la Administración Distrital; la cual se encuentra consagrada en la constitución y la Ley y en el Contrato GISAA, cláusula 20.

Prescribe que, la Administración ha dispuesto la atención de esa población, mediante el envío de agua potable a través de carrotanques, lo cual es ejecutados por dicha empresa, sin que hasta el momento se hayan presentado quejas por problemas en la calidad del agua que se les suministra.

V. FALLO IMPUGNADO[6]

El Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, con competencia de Descongestión, mediante sentencia del 27 de Octubre de 2017, resolvió amparar los derechos colectivos al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, por la no prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado a la comunidad de ARROYO DE LAS CANOAS, jurisdicción del Corregimiento de ARROYOGRANDE.

---

[5] Folios 69-74 Cdno 1
[6] Folios. 261 – 281 Cdno 1

Como fundamento de su resolución, establece que, no hay duda que el Distrito de Cartagena es el responsable de la vulneración del derecho colectivo al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, así como el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, de que son titulares los pobladores del caserío Arroyo de Las Canoas, por cuanto ha sido negligente en la expansión de las redes de acueducto a dicha localidad, en clara omisión a su deber de velar por la integridad de dichos derechos, de allí que, este conculcando los artículos 311, 315, 365, y 367 de la Constitución Política, artículo 3° inciso 5° de la Ley 136 de 1994, artículo 5° inciso 5°.1 de la Ley 142 de 1994; artículo 8° de la Ley 388 de 1997; y artículo 76 de la Ley 715 de 2001.

Así mismo advierte, la responsabilidad de la empresa Aguas de Cartagena, tal como lo estipulan las normas antes citadas como el Contrato GISAA, en su artículo 1°; de allí que no le encontró asidero a la excepción planteada de falta de legitimación en la causa por pasiva.

Señala que, las pruebas aportadas no son suficientes para tener como demostrado el cumplimiento de los deberes de la administración Distrital y de la empresa ACUACAR; por lo que ordena medidas de protección, como es, la realización de estudios y diseños técnicos con el fin de dotar con redes de acueducto y alcantarillado a la comunidad de ARROYO DE LAS CANOAS.

Se considera necesario, se suministre por lo menos, dos días por semana del preciado líquido, dado que, según el informe recolectado, se pudo determinar que, solamente eran abastecidos una vez por semana.

Para finalizar, creó un comité para la vigilancia y cumplimiento del fallo.

VI. IMPUGNACIÓN

6.1. AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P.[7]

La accionada dentro de la oportunidad legal, solicita a esta Corporación sea revoca la sentencia del 27 de octubre de 2017, por ser contraria a derecho, para lo cual planteó los siguientes argumentos:

[7] Fols. 284-286 Cdno 1

IX. CONSIDERACIONES

9.1. La competencia

El Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la presente acción popular, conforme lo establece el artículo 32 de la ley 472 de 1998, por tratarse de la apelación de una sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Décimo[15]Administrativo del Circuito de Cartagena.

9.2. Problema jurídico

De conformidad con los argumentos expuestos en los recursos de apelación propuesto por las demandadas, considera la Sala como problemas jurídicos a resolver los siguientes:

¿El Distrito de Cartagena, ha cumplido con su deber de prestar el servicio público de agua potable y saneamiento básico a la comunidad de Arroyo de Las Canoas?

¿El Distrito de Cartagena y la empresa ACUACAR S.A., .ES.P., son responsables frente a los hechos objeto de la acción popular?

Para abordar los problemas planteado, se hará énfasis en los siguientes aspectos: i) Marco legal y jurisprudencial de la acción popular, (ii) Del derecho al acceso a infraestructura –agua potable-,iii)Caso concreto, y (iv)conclusión.

9.3 Tesis de la Sala

La Sala **confirmará** la sentencia de primera instancia, toda vez que, si bien se encuentra demostrado que se les está prestando el servicio público del agua potable a la población de Arroyo de Las Canoas, mediante el suministro del preciado líquido por carrotanques, lo cierto es que, se hace de manera deficiente, teniendo la Administración Distrital que priorizar en esta dirección para salvaguardar los derechos de la niñez que habitan dicho sector; para así, la empresa ACUACAR S.A., pueda mejorar en la prestación de su servicio, el cual, igualmente es ineficiente.

[15]Se aclara que el Juzgado Décimo opera en esta providencia como Juez de Descongestión, siendo el Segundo el Juzgado de origen, de allí que sea este último el que haya concedido el recurso de apelación.

9.4. Marco legal y jurisprudencial de la acción popular[16].

La acción popular consagrada en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Política, desarrollada por la Ley 472 de 1998, tiene como finalidad exclusiva la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados, exista peligro o agravio e incluso un daño contingente, derivado de la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares.

Dicha acción busca que la comunidad pueda disponer de un mecanismo judicial para la protección efectiva, de forma rápida y sencilla, de sus derechos colectivos cuya amenaza o vulneración debe necesariamente probarse para la procedencia del amparo.

En cuanto hace referencia a su configuración normativa, de las reglas contenidas en los artículos 1°, 2°, 4° y 9° de la citada Ley 472, se desprende que son características de la acción popular, las siguientes:

a) Está dirigida a obtener 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) Los derechos e intereses colectivos susceptibles de protección mediante el ejercicio de este medio de control, son todos aquellos definidos como tales en la Constitución Política, en las leyes y en los tratados celebrados por Colombia;
d) Su objetivo es evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o el agravio sobre los derechos e intereses colectivos y restituir las cosas a su estado anterior, cuando ello fuere posible;
e) Es una acción pública, esto es -como mecanismo propio de la democracia participativa- puede ser ejercida por "toda persona" y además, para afianzar pedagógicamente un sistema de control social, se señalan expresamente como titulares de esta acción las organizaciones no gubernamentales, las entidades públicas de control, el Procurador General, el Defensor del Pueblo, los personeros y los servidores públicos.
f) No tiene carácter sancionatorio respecto de aquel contra quien se dirijan las pretensiones y, eventualmente, recaiga la sentencia estimatoria.

[16]Puede mirarse la sentencia del Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera; C.P.: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS; del 18 de mayo de 2017; Radicación: 13001-23-31-000-2011-00315-01.

g) No ha sido instituida como mecanismo de control judicial de las leyes, en consecuencia, cuando con fundamento en la eventual violación o amenaza a un derecho o interés colectivo, se pretenda impugnar una ley o que se imparta una orden al legislador, habrá de acudirse a las acciones pertinentes.
h) Por la finalidad que persigue la acción popular y en virtud a su configuración normativa, se tienen entonces, como presupuestos de una eventual sentencia estimatoria los siguientes:

- Una acción u omisión de la parte demandada;
- Que para la época en que se dicte la sentencia se presente daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos;
- Que se demuestre la relación de causalidad entre la acción o la omisión y la señalada afectación de los referidos derechos e intereses.

En este sentido el H. Consejo de Estado, ha insistido:

> "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 ente la administración de justicia.
>
> Los intereses colectivos suponen la restitución de derechos cuyo titular es un grupo indeterminado de personas, tal y como lo señaló la Sección Tercera de esta Corporación en sentencia AP- 527 del 22 de enero de 2003:
>
> "Los colectivos son intereses 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 eso ha dicho la Corte Constitucional que, es imposible enmarcar el interés colectivo en un ámbito meramente subjetivo o particular, pero que cualquier persona perteneciente a un grupo o una comunidad pueden acudir ante los jueces para exigir la defensa de tal colectividad, con lo cual logra simultáneamente proteger su propio interés.
>
> Por otra parte, si bien la Constitución, en el artículo 88, menciona algunos intereses colectivos, tal enumeración no es taxativa, pues, la ley o los tratados internacionales pueden calificar como tales otros intereses similares a los contenidos en el artículo 88 de la Carta. Dicho planteamiento se tiene por

fundamento lo dispuesto en inciso final del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, que prevé:

Igualmente son derechos e intereses colectivos los definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia."

Lo anterior supone, que si bien no se trata de una enumeración taxativa, sólo pueden considerarse como intereses o derechos colectivos aquellos reconocidos como tales por cualquiera de las normas aludidas y sólo a partir de su reconocimiento son susceptibles de protegerse por medio de la acción popular, de toda acción u omisión de las autoridades públicas y los particulares que, los amenace o vulnere. Es decir, que la calidad de derecho colectivo no la ostentan per se, no surge de su propia naturaleza, sino que es necesario que el ordenamiento jurídico los reconozca como tales.

De modo que, si bien la Sala ha reiterado ciertas características inherentes a los derechos e intereses colectivos, entre ellas, es menester mencionar el reconocimiento –como tales- hecho por la Constitución Política, la ley, o los tratados internacionales que hayan seguido los trámites de recepción por el ordenamiento interno colombiano.

Lo anterior es evidente y, lo ha puesto de presente la Sala, al establecer que si bien un derecho colectivo compromete el interés general, no todo lo que suponga este último configura por esa sola característica, un derecho colectivo, así mismo, el sólo hecho de que una determinada situación, afecte a un número plural de personas, no supone, necesariamente la violación de derechos o intereses colectivos.

Resulta así claro que mientras no se haya producido su reconocimiento legal, no se puede considerar que un interés determinado, así tenga carácter general, revista la naturaleza de colectivo; por consiguiente, sólo será derecho colectivo susceptible de ser amenazado o vulnerado por la acción u omisión de las autoridades públicas o los particulares, aquél que, reuniendo las características propias del interés colectivo, esté reconocido como tal por la ley, la constitución o los tratados internacionales".

De allí que la finalidad de esta acción es salvaguardar los derechos colectivos cuando estos se encuentren en vía de ser o estén o se hayan desconocido por una autoridad pública o un particular.

9.5. Del derecho al acceso a infraestructura –agua potable.

Se inicia tomando como propias, las argumentaciones que en un caso similar el H. Consejo de Estado[17], dirimió: "Inicia la Sala por referirse a la regulación constitucional de los servicios públicos, en orden a establecer los parámetros dentro de los cuales ha de garantizarse su prestación, objetivo que prioriza en el artículo 365 de la Constitución Política.

> "ARTÍCULO 365. Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.
>
> Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita".

El artículo en mención dispone que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, y que es deber del mismo asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Los servicios públicos están sometidos al régimen jurídico que fije la ley y, según lo dispone el artículo 366 *ibídem*, deben estar encaminados a procurar el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población.

> "ARTICULO 366. El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable.
>
> Para tales efectos, en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación".

---

[17]CONSEJO DE ESTADO; SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO; SECCIÓN PRIMERA; C.P. MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO; 5 de marzo de 2015. Ref. Expediente: 25000232400**0201100425 01**

En desarrollo de los anteriores preceptos, el Congreso de la República expidió la Ley 142 de 1994[18], la cual se aplica a los servicios públicos domiciliarios de **acueducto**, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible, telefonía [fija] pública básica conmutada y la telefonía local móvil en el sector rural, entre otros.

El artículo 15 de dicha normativa estableció que pueden prestar servicios públicos: "*1) Las empresas de servicios públicos; 2) Las personas naturales o jurídicas que produzcan para ellas mismas, o como consecuencia o complemento de su actividad principal, los bienes y servicios propios del objeto de las empresas de servicios públicos; 3) Los municipios cuando asuman en forma directa, a través de su administración central, la prestación de los servicios públicos, conforme a lo dispuesto en esta Ley; 4) Las organizaciones autorizadas conforme a esta Ley para prestar servicios públicos en municipios menores en zonas rurales y en áreas o zonas urbanas específicas; 5) Las entidades autorizadas para prestar servicios públicos durante los períodos de transición previstos en esta Ley; y 6) Las entidades descentralizadas de cualquier orden territorial o nacional que al momento de expedirse esta Ley estén prestando cualquiera de los servicios públicos y se ajusten a lo establecido en el parágrafo del artículo.*"

En un mismo sentido, el artículo 3° de la Ley 136 de 1994[19] establece como funciones del municipio, entre otras, las de 1) administrar los asuntos municipales y prestar los servicios públicos que determine la Ley; y 2) solucionar las necesidades insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental, **agua potable**, servicios públicos domiciliarios, vivienda recreación y deporte, con especial énfasis en la niñez, la mujer, la tercera edad y los sectores discapacitados, directamente y, en concurrencia, complementariedad y coordinación con las demás entidades territoriales y la Nación, en los términos que defina la Ley.

Por otra parte, el artículo 8° de la Ley 388 de 1997[20] 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,

---

[18]Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones
[19]Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios
[20]Por la cual se modifica la Ley 9ª de 1989, y la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones

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.

En concordancia con lo anterior, el artículo 1° del Decreto 302 de 2000 *"por el cual se reglamenta la Ley 142 de 1994, en materia de prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado"*, fija 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.

En ese contexto, se resalta que el artículo 3° del mencionado Decreto prevé que el **servicio público domiciliario de acueducto consiste en la distribución de agua apta para el consumo humano, lo cual incluye su conexión, medición, captación de agua, procesamiento, tratamiento, almacenamiento, conducción y transporte.**

Así mismo, **define el servicio público domiciliario de acueducto o servicio público domiciliario de agua potable como la distribución de agua apta para el consumo humano, incluida su conexión y medición.** También forman parte de este servicio las actividades completarías tales como captación de agua, procesamiento, tratamiento, almacenamiento, conducción y transporte.

De manera concreta, el artículo 76 de la Ley 715 de 2001[21], señala que corresponde a los municipios, directa o indirectamente, con recursos propios, del Sistema General de Participaciones u otros recursos, promover, financiar o cofinanciar proyectos de interés municipal y en especial realizar directamente o

[21]Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.

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.**

9.6. Caso en concreto

Teniendo en cuenta que ambas demandadas interpusieron recurso de apelación, estableciendo que la responsabilidad del servicio de agua a la comunidad de Arroyo de Las Canoas, es de competencia de la parte contraria, se iniciará con los fundamentos constitucionales de la misma; a saber:

9.6.1 El artículo 88 de la Constitución Política dispone:

> "Artículo 88. 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 públicas, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definan en ella"

En desarrollo de este precepto constitucional se expidió la Ley 472 de 1998 (25 de agosto) cuyo artículo 2° define las acciones populares así:

> "Artículo 2°. Las acciones populares son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos.
>
> Las acciones populares se ejercen 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."

En el sub lite, los derechos cuyo amparo se pretende son, ciertamente, derechos colectivos, contemplados en los literales g[22]), h)[23], y j[24]) del artículo 4° de la Ley 472 de 1998 y, en consecuencia, susceptibles de protección mediante la interposición de la acción popular.

---

[22] Se precisa que, aún cuando en la demanda no se establecieron así, de los hechos y las pretensiones se extrae que se busca la protección de los siguientes derechos colectivos:
g) La seguridad y salubridad públicas;
[23]h) El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública;
[24]j) El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna;

9.6.2. De las Pruebas recaudadas.

Como pruebas que soportan la decisión de primera instancia, las cuales fueron allegadas con la demanda, contestación y las recopiladas en su momento procesal, se tienen:

- Poder, otorgado por el actor a la señora EDILSA ARLINA FORTICH PÉREZ, quien además se registra como actora –f.8-.
- Certificado de existencia y representación de la empresa ACUACAR S.A. E.S.P., expedida por la cámara de comercio –f. 9 a 15; 76 a 82; y 136 a 142-.
- Derecho de petición presentado a la Alcaldía el 3 de octubre de 2016, en donde se requiere se tomen las medidas necesarias para la protección de los derechos colectivos aquí demandados –f. 16 a 18-.
- Derecho de petición presentado a la Gerencia de ACUACAR S.A. E.S.P., el 3 de octubre de 2016, en donde se requiere se tomen las medidas necesarias para la protección de los derechos colectivos aquí demandados –f. 19 a 21-.
- Respuesta al derecho de petición presentado a ACUACAR S.A. E.S.P., del 25 de octubre de 2016. -f. 22 -.
- Respuesta del Distrito a la petición del 3 de octubre de 2016, oficio N° AMC-OF-0106099-2016-, en donde se indica que la solicitud fue direccionada a la Secretaría de Infraestructura –f. 23 y 24-.
- Oficio N° GER3-44144, del 31 de octubre de 2016, de ACUACAR S.A., dirigido a la Alcaldía de Cartagena –f. 44 – 45-.
- Oficio N° AMC-OFI- 0121237-2016, requiere información para la contestación de demanda –f. 46 – 47-.
- Informe técnico sobre el sistema de acueducto del Corregimiento Arroyo de Las Canoas –f. 83 – 85-.
- Gaceta Distrital "Contrato para la Gestión Integral de los Servicios de Acueducto y Alcantarillado, celebrado entre el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y la Sociedad Aguas de Cartagena S.A. E.S.P." del 21 de junio de 1995. –f. 86 a 109-.
- Certificación del comité de conciliación del Distrito –f. 135-.
- Poder General –f. 143 – 144-.
- Informe rendido por ACUACAR S.A., sobre la potabilidad del agua que consumen los pobladores de Arroyo de Las Canoas –f. 167 a 169-.
- Certificados de Vehículos para el trasporte de agua potable –f. 170 a 177-.
- Inspección Judicial –f. 178 y 179-.
- Oficio N° AMC-OFI-0043083-2017, en donde se indica que no se han ejecutado actuaciones administrativas y contractuales para la instalación del servicio público de acueducto del corregimiento de Arroyo de Las Canoas –f. 219-.
- Inspección Judicial –f. 178 y 179-.
- Testimoniales –f. 181 reverso y 182-.

9.6.3. Análisis crítico de las pruebas

De las pruebas arrimadas se evidencia que, el Caserío Arroyo de Las Canoas, es una población que en la actualidad no cuenta con acometidas de red para el suministro de agua potable[25].

De la Inspección judicial llevada a cabo el 10 de marzo de 2017, se corrobora el grado afectación en la que se encuentra el Caserío demandante –f. 178 y 179-.

También quedó probado, según las certificaciones del DADIS que, los vehículos que suministran el agua a la comunidad de ARROYO DE LAS CANOAS, cumplen con los requisitos de higiene sanitaria contempladas en la Ley 09 de 1997 –f. 171 a 176-.

Se encuentra igualmente verificado que, a la población de Arroyo de Las Canoas, se le suministra dicho líquido 2 veces por semana, en un total de 70M^3– f. 168[26]-.

También quedó al descubierto que en la actualidad el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, este realizando algún proyecto para la instalación del servicio público de acueducto; puesto que según el informe del Secretario de Infraestructura de este ente territorial, Aguas de Cartagena S.A., debe presentar el proyecto para tal fin, de allí que, no existe actuación administrativa o contractual para solventar el servicio antes aludido a dicho Caserío –f. 219-.

9.6.4 Recurso de Apelación interpuesto por el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y Aguas de Cartagena S.A. E.S.P.

Como quiera que, las inconformidades de las recurrentes[27], convergen para solicitar la revocatoria de la sentencia del 27 de octubre de 2017, se resolverán como una sola.

Sea lo primero establecer que, si bien la responsabilidad de los servicios públicos está a cargo del Estado-artículo 365 C.P.-; en el sub judice, por el Distrito Turístico

[25]Esto tal como consta en los hechos y contestación de la demanda y el informe presentado por ACUACAR S.A., en donde se señala que, a dicha población se le suministra el agua mediante carrotanques –f. 167-.
[26]Se toma lo dicho por ACUACAR S.A., como quiera que fue un informe que ordenó el Juzgado, en el auto que abrió a prueba el proceso; además dicha prueba no tuvo contradicción de que lo allí precisado no fuera así, por parte de los actores populares.
[27]Distrito de Cartagena y ACUACAR S.A.

y Cultural de Cartagena de Indias, no es menos cierto que, puede suceder que, este servicio sea encomendado a un particular, como sucede en el presente caso –f. 86 a 109-, en donde la empresa ACUACAR S.A., presta el servicio de acueducto y alcantarillado desde el año 1995 en esta localidad; por un espacio de 26 años[28], contados a partir de su perfeccionamiento, según se establece del contrato de gestión integral aquí adjunto -f. 86-.

Así mismo, hay que aclarar que, aún cuando no está probado que la población de Arroyo de Las Canoas, tengan una tarifa o pago como contraprestación del servicio que se le presta del suministro de agua por los carrotanques, y en calidad de qué, tanto el Distrito como la empresa encartada, lo hacen, es más que, independientemente de esta novedad, es responsabilidad de ambas, prestar dicho servicio, tal como quedó establecido en los apartes preliminares de esta decisión.

Igualmente, se tiene que, no existe prueba que indique que el agua que reciben los habitantes de ese Caserío no sea apta para el consumo humano, como se indica en los hechos de la demanda y en la inspección judicial el actor popular, ni mucho menos que, existan epidemias o enfermedades gastrointestinales por dicho consumo; así mismo, no se arrimó prueba distinta a la certificación del DADIS, en donde se señala que los vehículos transportadores son higiénicamente útiles para tal encomienda.

Sin embargo, el derecho al acceso a los servicios públicos como el que aquí se requiere, es de rango constitucional y fundamental para la vida y dignidad de los asociados –art. 366 C.P-; de modo que, se desconocen los mismos cuando dicha prestación no sea da, o se sirve irregularmente; como sucede en el sub examine; de allí que, contemplado como lo hizo el legislador por las distintas normas traídas a colación, se tiene que, no le asiste asidero en las argumentaciones e inconformidades frente al fallo de primera instancia a los recurrentes, puesto que, mientras a la una –Distrito- le corresponde por Constitución proveer de los servicios domiciliarios indispensables para la subsistencia de los asociados como lo es el agua potable –art. 365 y 366 Carta Política-; igual compromiso adquirió ACUACAR –Cláusula 9°, f. 91-, al momento de suscribir el contrato de prestación de servicio de acueducto y alcantarillado para esta Jurisdicción; máxime que, en este caso, se ha delimitado el área en donde se encuentra asentada la comunidad de Las Canoas, como un Caserío,

[28]Cláusula 4° del contrato GISAA, f. 89-.

perteneciente al Corregimiento de ARROYOGRANDE, perteneciente a este Distrito.

Corolario de lo expuesto, esta Sala, considera que los fundamentos del recurso de apelación de los accionados, no contrarrestan las consideraciones de la decisión recurrida –fallo del 27 de octubre de 2017-, por lo que se confirmara.

X. CONCLUSIÓN

Colofón de lo expuesto, las respuestas a los problemas jurídicos planteados son:

Al primer interrogante de que, si el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, ha cumplido con su deber de prestar el servicio público de agua potable y saneamiento básico a la comunidad de Arroyo de Las Canoas, la respuesta es parcialmente positiva, por cuanto si bien se ha prestado el servicio, se ha llevado a cabo de manera irregular, esto es, a través de carrotanques; no siendo este el medio que se estableció para la conducción de este servicio por el legislador.

Igualmente, el segundo cuestionamiento es positivo dado que, tanto el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y la empresa ACUACAR S.A., .ES.P., son responsables frente a los hechos objeto de la acción popular, puesto que, al no llevar el servicio de agua potable al Caserío Arroyo de Las Canoas, como se establece por la Ley, se está incumpliendo con uno de los cometidos del Estado Social de derecho, cual es, prestar los servicios públicos; en este caso, del agua potable, a cada uno de los coasociados, por tanto, se conculca el derecho colectivo aquí amparado; más cuando, en el informe presentado por ACUACAR S.A., en este expediente, señalo: "*Para el caso específico del suministro de agua a los Corregimientos de Cartagena, Aguas de Cartagena ha elaborado una serie de diseños de ampliación de redes. El Distrito ha gestionado la consecución y asignación de recursos, y gradualmente, en la medida de su disponibilidad y posibilidad presupuestal, los ha ido disponiendo para la realización de los proyectos respectivos. Así se ha logrado la construcción de redes de acueducto de los siguientes Corregimientos y Veredas (…) primera fase de Arroyo Grande (2015)*–f. 84-.

Lo que quiere decir, que es una tarea conjunta entre el Distrito y la Empresa prestadora de dicho servicio, esa responsabilidad.

XI. DECISIÓN

Atendiendo lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el veintisiete (27) de octubre de dos mil diecisiete (2017), por el Juzgado Segundo[29] Administrativo del Circuito de Cartagena, dentro de la presente acción de popular.

SEGUNDO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previa anotación en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No. 070 de la fecha.

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Magistrado Ponente

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS
Magistrado

CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE
Magistrada

[29]Recuérdese que este es el Juzgado de conocimiento, y que la sentencia fue dictada por investidura de Descongestión por el décimo.