

Cartagena de Indias, diecinueve (19) de junio de dos mil veinte (2020).

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Acción	ACCIÓN POPULAR
Radicado	13-001-33-33-008-2017-00252-01
Demandante	EDUARDO JOSÉ FERRER LUNA Y OTROS
Demandado	ALCALDÍA DISTRITAL DE CARTAGENA – SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA – AGUAS DE CARTAGENA
Tema	<i>Confirma sentencia de primera instancia – Derechos colectivos a la salubridad pública y a la prestación de los servicios básicos. CONSTRUCCIÓN DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO BARRIO 20 DE JULIO – SECTOR COLINAS DE BETANIA</i>
Magistrado	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede esta Sala de decisión¹, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia del 7 de septiembre de 2018, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se accedió a las pretensiones de la demanda.

En atención a lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, esta Corporación procederá a dictar sentencia sin consideración al orden o turno que corresponda.

III.- ANTECEDENTES

3.1 LA DEMANDA²

La parte demandante, en ejercicio de la Acción Popular consagrada en el artículo 88 de la Constitución Política e instrumentada por la Ley 472 de 1998, apremia la prosperidad de la siguiente

^{1 1 1} Esta decisión se toma mediante Sala virtual en aplicación del ARTÍCULO 4. Los cuerpos colegiados de las Altas Cortes y Tribunales del país podrán hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales del ACUERDO PCSJA20-11521 19 de marzo de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura.

² Fols. 1 - 4

3.1.1 Pretensión³.

PRIMERO: Que se ordene a la Secretaría de Infraestructura Distrital o Entidad Competente, que designe y ejecuten los recursos necesarios dentro del plan de desarrollo de la alcaldía que permitan ejecutar el proyecto de acueducto cuya referencia es A01712 y alcantarillado con número de referencia S01411 del barrio Colonias de Betania, dado que, por la omisión de la alcaldía se les están causando perjuicios y vulneración a nuestros derechos colectivos de salubridad pública, derecho a gozar del servicio de acueducto y alcantarillado.”

3.1.2 Hechos⁴.

Como sustento a su pretensión, los demandantes sostiene que, en múltiples ocasiones han radicado ante la Alcaldía Distrital de Cartagena, peticiones solicitando que se le informe el estado en el cual se encuentran los proyectos A01712 de acueducto y S01411 de alcantarillado, planificados para el barrio 20 de Julio, Sector Colinas de Betania. Mencionan que, si bien la Alcaldía de Cartagena, dio traslado de la petición a la Autoridad Administrativa competente, es decir, la Secretaria de Infraestructura Distrital, esta última no se ha pronunciado sobre el estado de los proyectos referidos.

Indica que, Aguas de Cartagena dio respuesta a la solicitud presentada por la Alcaldía de Cartagena, frente al proyecto de alcantarillado y acueducto para el Barrio Colinas de Betania, lo cual se dio en el año 2012.

Que, para el año 2016, el Distrito de Cartagena dio repuesta a la petición de uno de los habitantes de la comunidad afectada, manifestando que para la fecha se estaban elaborando las metas y proyectos del Plan de Desarrollo “Primero la Gente”, donde se debió incluir la inversión del asunto solicitado.

Informa que, el 19 de abril de 2017, los habitantes del barrio afectado tuvieron la oportunidad de manifestar, mediante una nota de prensa, la necesidad que se les preste el servicio integral de acueducto y alcantarillado, que le

³ Fol. 2

⁴ Fols. 1 – 2

13-001-23-33-008-2017-00252-01

garantice a su comunidad sus derechos fundamentales e intereses colectivos a la salubridad pública y a los servicios públicos domiciliarios.

Refiere que, los residentes del Barrio Colinas de Betania, ostentan una calidad de vida precaria, producto de la negligencia de la Alcaldía Mayor de Cartagena, de garantizarles el goce efectivo de sus derechos colectivos. Exponen que han tenido que recurrir a tuberías artesanales, interconectada en las redes del barrio colindante, Bernardo Jaramillo, con la finalidad de obtener agua potable para su uso personal, según lo expone el impetrante en su escrito de demanda.

3.1.3.- Derechos colectivos vulnerados

El actor considera vulnerados los derechos colectivos (i) al goce de los servicios públicos domiciliarios, como el alcantarillado y acueducto, conforme al artículo 88 de la Carta Suprema y en concordancia con la Ley 142 de 1994 (ii) derecho colectivo a la salubridad pública.

3.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.2.1 Distrito Turístico, Histórico y Cultural de Cartagena de Indias⁵.

El ente Distrital, se opone a la prosperidad de las súplicas de la demanda; por considerar que, por su parte, no se han vulnerado los derechos constitucionales y colectivos de los accionantes; por el contrario, expone que ha venido trabajando para ampliar la cobertura de los servicios públicos domiciliarios en Cartagena.

Advierte que, el Plan de Desarrollo “*Primero la Gente para una Cartagena Sostenible y Competitiva*” está encauzado principalmente a beneficiar a la comunidad cartagenera, a través de un contenido social y humanitario, mediante el cual, se prevé garantizar a todas las zonas y barrios de escasos recursos, la regeneración social, económica y urbanística. Para desarrollar estas estrategias, en el artículo 4º del Plan de Desarrollo mencionado, se dispone entre sus objetivos proporcionar servicios públicos (como el agua, alcantarillado y aseo) que permitan lograr la integración social

⁵Fols. 28 - 35.

13-001-23-33-008-2017-00252-01

interconectando política e institucionalmente a los corregimientos insulares y continentales del Distrito. Añade, que el Plan de desarrollo en comento, tiene sus fundamentos y bases constitucionales en el artículo 339, de la Carta Magna y el artículo 31 de la Ley 152 de 1994.

Con ocasión de las normas citadas, estima que el Plan de Desarrollo de Cartagena, fue elaborado con un amplio margen de cobertura y prestación de los servicios públicos domiciliarios, propendiendo beneficiar primordialmente a los barrios y comunidades de escasos recursos, que por su condición requieren de una especial protección por parte de la administración.

Así, afirma que la comunidad del barrio, Colinas de Betania, se encuentra incluidas dentro de este Plan de Desarrollo Distrital, cuyo objetivo, reitera, es la satisfacción de las necesidades básicas de las personas que habitan esta ciudad. Empero alega que, para poder llevar a cabo la realización del Plan de Desarrollo, es necesario que la administración trace metas a largo, mediano y corto plazo, que deben ser cumplidas de conformidad con los términos previstos para cada proyecto.

En ese orden de ideas, argumenta que, la Alcaldía Municipal de Cartagena aun cuenta con tiempo para ejecutar las políticas públicas y los proyectos dispuestos en el Plan de Desarrollo Distrital "Primero la Gente", como quiera que el periodo de mandato electoral es de cuatro años. Además de lo anterior, sustenta que la Alcaldía se encuentra trabajando y realizando los proyectos inmersos en el Plan de Desarrollo, en la medida en que fue planificado.

3.2.2 Aguas de Cartagena – ACUACAR⁶.

En cuanto a los hechos expone que es cierto que ACUACAR dispuso los recursos técnicos necesarios para ofrecer al Distrito de Cartagena los diseños y presupuesto requerido para atender la ausencia de redes faltantes de acueducto y alcantarillado del barrio Colinas de Betania, dicha información se remitió a la entidad pública mencionada a través de Oficio TE15-SOL-07209 del 22 de marzo de 2012.

⁶ Fols. 88 – 92.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SENTENCIA No. 068/2020
SALA DE DECISIÓN No. 2

13-001-23-33-008-2017-00252-01

Sostiene que los proyectos identificados con los códigos A01712 (Red de acueducto barrio Colinas de Betania) y S01412 (alcantarillado barrio Colinas de Betania) fueron remitidos la Secretaria de Infraestructura de Cartagena para la correspondiente asignación de recursos, dichos proyectos estaban valorados en la suma de \$7.300 millones y \$564 millones para el año 2012.

Informa, que recientemente ACUACAR realizó una actualización del proyecto, y nuevamente lo remitió a la Alcaldía de Cartagena para la asignación de recursos, mediante Oficio TE21-ACT-21271-17, y, está valorado en la suma de \$10.093.045.656 y \$2.358.058.736 respectivamente.

Como mecanismo de defensa, propone la falta de legitimación en la causa por pasiva, tal como lo contempla el Contrato de Gestión Integral de los Servicios de Acueducto y Alcantarillado, suscrito entre el Distrito de Cartagena y ACUACAR, pues, el artículo 20 del citado contrato, reglamenta que al Distrito de Cartagena le asiste la obligación de asumir el deber de planear y construir las obras necesarias para la expansión y mejoría de los sistemas de acueducto y alcantarillado en la ciudad, todo ello sin que, a Aguas de Cartagena, le corresponda esta obligación.

En consecuencia, extrae que ACUACAR, no ha vulnerado los derechos colectivos de la comunidad correspondiente al Barrio Colonias de Betania. La naturaleza de la acción popular, recae en que solo puede ser presentadas ante quien genere un agravio material a los derechos o intereses colectivos de una comunidad.

Concluye que, Aguas de Cartagena no tiene la obligación administrativa de ejecutar las obras de expansión y mejoría de los sistemas de acueducto y alcantarillado de la ciudad, por consiguiente, no es consecuente dirigir la presente acción popular en su contra, puesto que de su no actuar no se genera un agravio a los derechos e intereses colectivos de la solicitante, además, su imperativo contractual solo reside en la operación y mantenimiento de la infraestructura de acueducto y alcantarillado previamente asignado por el Distrito de Cartagena.

En visto de lo anterior solicita su desvinculación de esta acción popular.

3.3 SENTENCIA IMPUGNADA⁷

Mediante providencia del 07 de septiembre de 2018, el Juez Octavo Administrativo del Circuito de esta Cartagena, dirimió la controversia sometida a su conocimiento, adoptando las siguientes decisiones;

“PRIMERO: AMPÁRANSE los derechos colectivos a la salubridad pública, y a gozar del servicio público de acueducto y alcantarillado, conforme se explicó en las consideraciones de esta providencia.

SEGUNDO: ORDÉNESE al DISTRITO DE CARTAGENA, que dentro de los seis (06) meses siguientes a la ejecutoria de la presente sentencia, realice las gestiones de tipo administrativo, presupuestal y contractual que se requieran, para iniciar, diseñar y adoptar las obras civiles pertinentes para la construcción de la infraestructura del sistema de acueducto y alcantarillado en el barrio 20 de Julio sector Colinas de Betania de la Localidad Industrial y de la Bahía.

TERCERO: ORDENESE a AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P., que una vez esté construida la infraestructura del sistema de acueducto en el barrio 20 de Julio sector Colinas de Betania de la Localidad Industrial y de la Bahía, le preste el servicio de agua potable en forma eficiencia y eficaz en dicho sector.

CUARTO: PREVENGASE al DISTRITO DE CARTAGENA para que se abstenga de volver a incurrir en las omisiones causantes de la violación de los derechos colectivos a la salubridad pública, y a gozar del servicio público de acueducto y alcantarillado. Adviértasele que el incumplimiento de una orden judicial proferida en una acción popular acarrea sanción de multa conmutable con arresto, sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar. (Ley 472 de 1998, artículo 41).

QUINTO: INTÉGRESE el Comité de Verificación con el Procurador Judicial 176 Administrativo, un representante del DISTRITO DE CARTAGENA, un representante de Aguas de Cartagena, el actor y el Personero Distrital o su delegado.”

En el proceso de la referencia, el Juez de Primera Instancia encontró demostrado que los residentes de la comunidad 20 de Julio – Sector Colinas de Betania – Localidad Industrial y de la Bahía, carecen de la prestación del servicio público domiciliario de alcantarillado, acueducto y de agua potable.

Además de lo anterior, colige que, la salubridad pública es un derecho colectivo de protección estatal, cuya finalidad recae en garantizar, por parte de la administración, las condiciones que permitan el desarrollo integral de la

⁷ Fols 191 – 194.

13-001-23-33-008-2017-00252-01

comunidad, así como también la protección del derecho constitucional de la salud a los ciudadanos; por consiguiente, establece que puede ser protegido a través del medio de control de la acción popular.

Con ocasión de lo expuesto, concluye que es evidente que a los pobladores del barrio Colinas de Betania se les están vulnerados sus derechos e intereses colectivos invocados, como quiera que el Distrito de Cartagena no ha ejecutado las diligencias correspondientes a prestarles de manera eficiente los servicios de agua potable, alcantarillado y acueducto.

En ese orden de ideas, dispuso que era el DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS, el único llamado a construir la infraestructura del sistema de acueducto y alcantarillado del Barrio Colinas de Betania, mientras que, AGUAS DE CARTAGENA deberá correr con la prestación del servicio de agua potable, una vez que la Alcaldía de Cartagena finalice con la materialización de dichos proyectos.

Complementación de la sentencia:

ACUACAR presentó solicitud de complementación de sentencia⁸, mediante la cual, instó al A quo, que aclarara el punto referente a la obligación impuesta mediante el número 3º de la providencia fechada a 7 de septiembre de 2018, toda vez que, a su juicio, carecen de legitimación por pasiva, de conformidad con el Contrato Interadministrativo suscrito entre Aguas de Cartagena y el Distrito de Cartagena, puesto que, la obligación de prestar los servicios de acueducto y alcantarillado recaen de manera directa en el Distrito, luego entonces, sostiene que Aguas de Cartagena no ha vulnerado los derechos colectivos invocados por la parte solicitante.

Mediante providencia del 31 de octubre de 2018⁹, el Juez Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena dio respuesta a la solicitud de complementación, indicando que no le asiste razón a Aguas de Cartagena, cuando propone la excepción de falta de legitimación por pasiva. Indica que existe una afectación de los derechos colectivos de los habitantes del Barrio Colinas de Betania de la Localidad Industrial y de la Bahía, frente a la

⁸ Fols. 202 - 204

⁹ Fols. 205 - 206

13-001-23-33-008-2017-00252-01

implementación de un sistema de alcantarillado y acueducto, además, sostiene que dichas obras deben ser implementadas por el Distrito de Cartagena, y una vez que se termine con el periodo de estructuración, deberá Acuar, correr con la prestación de estos servicios domiciliarios.

En ese orden de ideas, precisa el A quo, que la obligación de Aguas de Cartagena, consiste en la implementación de un servicio integral de acueducto y alcantarillado, siempre y cuando el Distrito de Cartagena, ejecute la infraestructura necesaria.

3.4 RECURSO DE APELACIÓN

3.4.1 Distrito Turístico, Histórico y Cultural de Cartagena de Indias¹⁰.

Por medio de escrito presentado dentro de la oportunidad correspondiente, el Distrito de Cartagena, interpuso recurso de apelación contra la decisión de primera instancia manifestando que la misma es injusta puesto que el Distrito de Cartagena no ha sido omisivo frente a los hechos descritos en la acción popular.

Explica, que el Plan de Desarrollo del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, estableció como objetivo central el bienestar de la gente, teniendo como prioridad, alcanzar la mayor cobertura de los servicios públicos domiciliarios entre la ciudadanía cartagenera, especialmente a aquellas comunidades de escasos recursos. En este sentido, relata la parte impugnante que, la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, desconoce el procedimiento contractual, así como también los requerimientos legales para inversión eficiente de los recursos públicos.

Ahora bien, sobre los proyectos A01712 de acueducto y S01411 de alcantarillado, planificados para el barrio 20 de Julio Sector Colinas de Betania, indica que se encuentra adelantado los trámites necesarios para disponer de los recursos necesarios para su realización.

Finalmente, menciona que, la decisión impuesta por el A quo, resulta ser onerosa, lo que conlleva que el Distrito de Cartagena, deba disponer de unos

¹⁰ Fol. 198-199

13-001-23-33-008-2017-00252-01

recursos ajenos a lo preceptuado en el Plan de Desarrollo a nivel nacional y territorial.

3.4.2 Aguas de Cartagena – ACUACAR¹¹.

ACUACAR, por oficio adiado a 7 de noviembre de 2018, presentó recurso de apelación, fundamentándose en que, no le asiste responsabilidad en las omisiones por las que se demanda, como quiera que la obligación de construir la infraestructura necesaria para la prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado del Barrio Colinas de Betania, está a cargo del Distrito de Cartagena, y solo será operable, una vez que se finalice con la construcción de los canales necesarios para la prestación de estos servicios, hasta tanto no se realice lo anterior, no es plausible ordenar a Acucar, en tanto no ha vulnerado derecho alguno.

3.5 ACTUACIÓN PROCESAL

Por acta del 4 de octubre de 2018¹² se repartió el presente asunto a este Tribunal, por lo que el 12 de diciembre de 2018¹³, se dispuso la admisión de la impugnación en este Tribunal; y, con providencia del 5 de junio de 2019¹⁴, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

3.6 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandante presentó sus alegó de conclusión, solicitando que se confirme la decisión de primera instancia¹⁵; por su parte, el Distrito de Cartagena presentó alegatos ratificándose en los argumentos de la contestación de la demanda¹⁶.

El Ministerio Público y ACUACAR guardaron silencio.

¹¹ Fols. 209 - 211

¹² Folio 2 C. 2ª instancia

¹³ Folio 13 C. 2ª instancia

¹⁴ Fol. 18 C. 2ª instancia

¹⁵ Folio 22-27 C. 2ª instancia

¹⁶ Folio 28-30 C. 2ª instancia

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes,

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

Es competencia de este Tribunal resolver el asunto de la referencia en primera instancia, según lo contempla el artículo 152.16 de la Ley 1437 de 2011; por tanto, procede esta Sala a su estudio de mérito.

5.2. Problema jurídico.

De conformidad con los argumentos de los hechos de la demanda, la contestación y las pruebas recaudadas, se considera que el problema jurídico de segunda instancia, de acuerdo a la apelación, es el siguiente:

¿Si está demostrado que el Distrito no ha sido omisivo en implementar los proyectos A01712 de acueducto y S01411 de alcantarillado, planificados para el barrio 20 de Julio Sector Colinas de Betania, y si solo elaborar los mismos es suficiente para que no se vulnere la salubridad pública ante la inexistencia de acueducto y alcantarillado en dicho sector?

¿Existe falta de legitimación de AGUAS DE CARTAGENA, como operadora del servicio de alcantarillado y acueducto en el distrito de Cartagena, debido a que no es la obligada a conseguir los dineros para ejecutar los proyectos anteriores?

5.3. Tesis de la Sala.

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia, por considerar que sí se encuentra demostrado que el Distrito ha sido omisivo la implementación y destinación de recursos para los proyectos A01712 de acueducto y S01411 de

13-001-23-33-008-2017-00252-01

alcantarillado, planificados para el barrio 20 de Julio Sector Colinas de Betania, puesto que desde el año 2012 tiene conocimiento de los estudios del proyecto y a la fecha de esta providencia no ha realizado ninguna gestión para asignar los recursos e iniciar la ejecución de los mismos.

Por otro lado, debe aclararse que la obligación impuesta a la empresa AGUAS DE CARTAGENA, consiste en que, una vez sea entregada la infraestructura de acueducto y alcantarillado por parte del Distrito, ésta entidad debe operar dicha infraestructura para prestar el servicio a los moradores del barrio 20 de Julio Sector Colinas de Betania; por lo tanto, no existe falta de legitimación en la causa por parte de ACUACAR, como quiera que dicha entidad es la operadora del servicio de alcantarillado y acueducto en el distrito de Cartagena y es su obligación prestar el servicio mencionado?

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL¹⁷.

5.4.1 Marco legal y jurisprudencial de la acción popular

La acción popular se encuentra consagrada en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Política; así mismo, es desarrollada por la Ley 472 de 1998, y tiene como finalidad exclusiva la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados; exista peligro, agravio o 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 1º, 2º, 4º y 9º 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)

¹⁷Puede 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.

13-001-23-33-008-2017-00252-01

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. 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 acudir a las acciones pertinentes.

En este contexto, la acción popular busca la protección de los derechos e intereses colectivos enunciados en el artículo 4º de la Ley 472 de 1998, que señala:

- "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;*

13-001-23-33-008-2017-00252-01

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; (...).”

5.4.2. Derecho al acceso a los servicios públicos – Derecho a una infraestructura de que garantice la salubridad pública.

El derecho de los administrados a gozar de la prestación de servicios públicos, corresponde al correlativo deber del Estado de asegurarlos, tal y como lo establece el artículo 365 de la Constitución. En tal contexto, los servicios públicos constituyen una finalidad esencial del Estado y su objetivo central es el mejoramiento de la calidad de vida de sus habitantes, en tanto que son instrumentos que concretan la efectividad de otros derechos como la salud, la vida y la integridad física de los individuos.

El artículo 334 de la Carta consagró la intervención del Estado, por mandato de la ley, en los servicios públicos, el artículo 2º de la Ley 142 de 1994 señaló como finalidades de la intervención estatal en los servicios públicos: garantizar la calidad y prestación eficiente del servicio público (2.1 y 2.5.), la ampliación permanente de la cobertura (2.2.) atención prioritaria de las necesidades básicas insatisfechas en materia de agua potable y saneamiento básico (2.3.).

En consecuencia, los deberes que la Constitución y la ley imponen al Estado implican derechos correlativos de los usuarios a beneficiarse de la ampliación de la cobertura de los servicios públicos, a gozar de un funcionamiento eficiente, continuo y seguro del servicio y a pagar tarifas proporcionales, justas y equitativas.

En lo que respecta al servicio público de acueducto y alcantarillado, la Ley 142 de 1994 en el artículo 14. 22 y 14.23 los define de la siguiente manera:

“14.22. SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO DE ACUEDUCTO. Llamado también servicio público domiciliario de agua potable. Es la distribución municipal de agua apta para el consumo humano, incluida su conexión y medición. También se aplicará esta Ley a las actividades complementarias tales como captación de agua y su procesamiento, tratamiento, almacenamiento, conducción y transporte.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SENTENCIA No. 068/2020
SALA DE DECISIÓN No. 2

13-001-23-33-008-2017-00252-01

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

En efecto, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 311 de la Constitución Política, al municipio como entidad fundamental de la división político administrativa del Estado, le corresponde "prestar los servicios públicos que la ley determine y construir las obras necesarias para el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes (...)".

Así mismo, el inciso segundo del artículo 367 ibídem, establece como deber de los municipios prestar directamente los servicios públicos cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen.

En concordancia con las anteriores normatividades, la Ley 136 1994 prescribe en el artículo 3, numeral 19, que le compete a los municipios "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 otro lado, la Ley 142 de 1994, en el artículo 5º le atribuye a los municipios la competencia para prestar los servicios públicos, así:

"ARTÍCULO 5o. COMPETENCIA DE LOS MUNICIPIOS EN CUANTO A LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS. Es competencia de los municipios en relación con los servicios públicos, que ejercerán en los términos de la ley, y de los reglamentos que con sujeción a ella expidan los concejos: 5.1. Asegurar que se presten a sus habitantes, de manera eficiente, los servicios domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, y telefonía pública básica conmutada, por empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto, o directamente por la administración central del respectivo municipio..."

Así mismo, el artículo 15 de dicha normativa estableció que pueden prestar servicios públicos:



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SENTENCIA No. 068/2020
SALA DE DECISIÓN No. 2

13-001-23-33-008-2017-00252-01

"7) 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 párrafo del artículo."

A su turno, los artículos 8.2 y 8.9, de la Ley 388 de 1997 sobre la responsabilidad municipal en materia de Servicios Públicos Domiciliarios disponen:

"Artículo 8º.- Acción urbanística. La función pública del ordenamiento del territorio local 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. Son acciones urbanísticas, entre otras 2. Localizar y señalar las características de la infraestructura para el transporte, los servicios públicos domiciliarios, la disposición y tratamiento de los residuos sólidos, líquidos, tóxicos y peligrosos y los equipamientos de servicios de interés público y social, tales como centros docentes y hospitalarios, aeropuertos y lugares análogos. 9. Dirigir y realizar la ejecución de obras de infraestructura para el transporte, **los servicios públicos domiciliarios** y los equipamientos públicos, directamente por la entidad pública o por entidades mixtas o privadas, de conformidad con las leyes."

De otra parte, según el artículo 76 la Ley 715 de 2001, los municipios están obligados a tomar medidas para atender los proyectos en su jurisdicción y en cuyo tenor literal dispone:

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

76.1. Servicios Públicos

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

13-001-23-33-008-2017-00252-01

De lo anterior se colige que, es responsabilidad de los municipios, como entidades prestadoras de servicios públicos, la construcción de las redes públicas de acueducto y alcantarillado; así como la de garantizar la adecuada, eficiente y oportuna prestación de los servicios públicos. Estos entes territoriales, en virtud de su autonomía, podrán realizar la anterior labor acudiendo a la estructura, la forma y la organización interna que consideren más conveniente en el marco de las posibilidades que otorga la Ley.

5.5 CASO EN CONCRETO

5.5.1 Hechos probados

En este asunto se adjuntaron y recopilaron las siguientes.

- Petición radicada el 22 de mayo de 2017, por el señor Austreberto Mendoza Ávila, con el objeto de conocer del estado en que se encuentran los proyectos A01712 y S01411¹⁸.
- Respuesta del 21 de junio de 2017, dada por la administración a la petición radicada por Austreberto Mendoza, en la cual se indica que el proyecto se encuentra radicado en la Secretaría de Infraestructura Distrital¹⁹.
- Oficio del 20 de junio de 2017, en el cual ACUACAR, informa al señor Austreberto Mendoza Ávila, que los proyectos de acueducto y alcantarillado del barrio Colinas de Betania, están en conocimiento del Distrito de Cartagena, desde septiembre de 2012, estando a la espera de la asignación de los recursos necesarios para su implementación²⁰.
- Oficio del 2 de marzo de 2016, en el que el Secretario de Infraestructura le informa al señor Austreberto Mendoza Ávila, que en esa fecha los funcionarios de la Alcaldía de Cartagena se encuentran en la formulación de metas y proyectos del plan de desarrollo “*Primero la Gente*” el cual definirá las inversiones que se realizarán en el cuatrienio. Además se indica

¹⁸ Folio. 5 cdno 1

¹⁹ Folio 9 cdno 1

²⁰ Folio 10 cdno 1

13-001-23-33-008-2017-00252-01

que para la ejecución de cualquier proyecto éste debe ser incluido en el plan antes mencionado²¹.

- Documentos fotográficos que reflejan, supuestamente, la grave situación de precariedad que padecen los habitantes del Barrio Colinas de Betania²². Se desconoce quién es el autor de dichos documentos y el lugar donde fueron tomados.
- Oficio TE15-ACT-23172 del 6 de septiembre de 2012, por medio del cual ACUACAR remite al Distrito de Cartagena los proyectos A01712 (acueducto) y S01411 (alcantarillado), con los costos estimativos de los mismos para la respectiva asignación de recursos²³.
- Oficio TE21-ACT-21271-17 del 16 de junio de 2017, por medio del cual ACUACAR remite al Distrito de Cartagena los proyectos actualizados A01712 (acueducto) y S01411 (alcantarillado), con los costos estimativos de los mismos para la respectiva asignación de recursos²⁴.
- A través de Oficio AMC-AFI-0121873-2017, del 15 de noviembre de 2017, el Distrito de Cartagena expone las gestiones adelantadas con ACUACAR, para la elaboración del proyecto de acueducto y alcantarillado en comento²⁵.
- Diseño de redes de alcantarillado sanitario, y de los sistemas de acueducto, realizado por Aguas de Cartagena, con fecha de corte de julio de 2012²⁶.
- Contrato para la gestión integral de los servicios de acueducto y alcantarillado, celebrado entre el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena y Aguas de Cartagena²⁷.

²¹ Folio 14 cdno 1

²² Folio 15 – 16 cdno 1

²³ Folio 63 cdno 1

²⁴ Folio 61-62 cdno 1

²⁵ Folio 66-67 cdno 1

²⁶ Folio 68 – 86 cdno 1

²⁷ Folio 102 – 125 cdno 1.

13-001-23-33-008-2017-00252-01

- “INFORME TÉCNICO SOBRE REDES DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DEL SECTOR COLINAS DE BETANIA”, realizado por Aguas de Cartagena, con fecha de noviembre de 2017²⁸.
- Inspección judicial celebrada el 1 de agosto de 2019, realizada con la finalidad de verificar los hechos que motivan la acción popular²⁹.

5.5.2 Análisis crítico de la prueba frente al marco normativo y jurisprudencial.

En este asunto el demandante busca como pretensiones que, se les ordene a las demandadas realizar todas las acciones tendientes a la protección de los derechos colectivos al goce de los servicios públicos domiciliarios, como el alcantarillado y acueducto y el derecho colectivo a la salubridad pública.

En su oportunidad el Juez de primera instancia consideró que existía evidencia de la vulneración antes mencionada, por lo que ordenó, al Distrito de Cartagena que destine los recursos necesarios para los proyectos A01712 de acueducto y S01411 de alcantarillado del Barrio Colinas de Betania, para que los mismos sean ejecutados y que, una vez se encuentre disponible la infraestructura correspondiente, Aguas de Cartagena se disponga a prestar el servicio de acueducto y alcantarillado a la comunidad protegida.

Por su parte, el Distrito se opuso a la anterior decisión, manifestando que no ha sido omisivo en sus actuaciones, como quiera que ha venido desarrollando el Plan de Desarrollo Territorial “*Primero la Gente*” el cual tiene finalidad, alcanzar la mayor cobertura de los servicios públicos domiciliarios entre la ciudadanía cartagenera; además, indica que se encuentra realizando los trámites para la inversión que necesita el proyecto, la cual resulta onerosa. Aguas de Cartagena, también presentó recurso de apelación, alegando que la falta de legitimación en la causa por pasiva, pues ellos no son los obligados en la construcción de las redes de alcantarillado y acueducto.

Ahora bien, del compendio probatorio se puede establecer que los habitantes del Barrio 20 de Julio, sector Colinas de Betania, no cuentan con una infraestructura de alcantarillado y acueducto que supla sus necesidades

²⁸ Folio 126 – 141 cdno 1.

²⁹ Folio 182 cdno 1

13-001-23-33-008-2017-00252-01

básicas, de conformidad con las pruebas testimoniales y la inspección judicial practicadas por el A quo³⁰, así como las evidencias aportadas por los accionantes en la presentación de la demanda.

De igual forma, se encuentra probado en el expediente, que ACUACAR, elaboró los diseños de las redes de acueducto y de alcantarillado del Barrio Colinas de Betania; y que el Distrito de Cartagena tiene conocimiento de los proyectos y sus costos, desde el año 2012, pues dicha entidad recibió los informes mediante Oficio TE15-ACT-23172 del 6 de septiembre de 2012³¹, para efectos de que se le asignaran recursos. Que, posteriormente, con Oficio TE21-ACT-21271-17 del 16 de junio de 2017, ACUACAR remite al Distrito de Cartagena los proyectos A01712 (acueducto) y S01411 (alcantarillado) **actualizados**, indicando que los costos ascienden a la suma de \$10.093.045.656 y \$2.358.052.736³²; para que nuevamente sean sometidos a estudio y asignación de recursos.

Por otra parte, en el expediente no existe prueba que demuestre que el Distrito de Cartagena ha realizado la debida asignación de recursos para la obra, y mucho menos que haya adelantado algún tipo de gestión para conseguirlos, aun cuando ya han pasado más de 2 años desde cuando se ACUACAR le envió las actualizaciones de los proyectos en comentario.

A pesar de lo anterior, el Distrito alega que no ha sido omisivo en su actuar; sin embargo, avizora esta judicatura que el plan de desarrollo “primero la gente” culminó en el año 2019, y a la fecha de esta providencia no se advierte la realización de ninguna obra de las mencionadas en esta providencia; es más, no existe prueba de que las mismas hayan sido establecidas como prioritarias en dicho plan, en ese sentido, tampoco existen pruebas que demuestren la realización de las etapas precontractuales del proyecto. Todo lo anterior, demuestra la ausencia de gestión por parte de esta entidad territorial.

Como se puede apreciar, la vulneración del derecho colectivos al goce de los servicios públicos domiciliarios, como lo es el acueducto y alcantarillado, se encuentra soportada en medios probatorios que dan cuenta de las condiciones de precariedad y deficiencia en que los habitantes de este

³⁰ Folio 182 cdno 1

³¹ Folio 63 cdno 1

³² Folio 62 cdno 1

13-001-23-33-008-2017-00252-01

sector, suplen la necesidad de agua potable y alcantarillado, pues lo hacen a través de redes artesanales³³.

En ese orden de ideas, se hace evidente para la Sala, que en el Barrio 20 de Julio sector Colinas de Betania, se están presentando situaciones que afectan a los lugareños, tanto en la prestación de un servicio de alcantarillado y de acueducto, que debe ser solucionada por la entidad territorial encargada, - Distrito de Cartagena- que, de acuerdo con la Constitución es la competente para proveer de los servicios domiciliarios indispensables para la subsistencia de los asociados como lo es el agua potable -art. 365 y 366 Carta Política-;

Debe resaltarse que, no es de recibo el argumento de que los gastos de construcción de las obras mencionadas resulta ser muy oneroso, como quiera que el Consejo de Estado ha reiterado a través de su jurisprudencia que, no es admisible que las entidades públicas encargadas de salvaguardar los derechos colectivos protegidos por una acción popular, se sustraigan de sus deberes bajo el argumento de no contar con suficientes recursos presupuestales para la ejecución de la labor³⁴.

Al respecto, el Máximo Tribunal contencioso Administrativo explicó:

“Además, esta Sala ha manifestado que la falta de disponibilidad presupuestal no enerva la acción ante la demostrada vulneración de los derechos colectivos. Ante esa situación, lo procedente es ordenar a las autoridades que efectúen las gestiones administrativas y financieras necesarias para obtener los recursos económicos requeridos”.

En lo que se refiere al recurso de apelación de ACUACAR, se tiene que éste indica que no le es atribuible la realización y la ejecución de los proyectos de alcantarillado y acueducto del Barrio Colinas de Betania, puesto que, en el Contrato suscrito entre ambas partes, se dispuso que Acucar solo tendrá que diseñar y planificar las obras.

³³ Inspección judicial celebrada el 1 de agosto de 2019, realizada con la finalidad de verificar los hechos que motivan la acción popular fl. 182.

³⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS (E). Bogotá, D.C., quince (15) de diciembre de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 63001-23-33-000-2015-00084-01 (AP). Actor: DEFENSORÍA DEL PUEBLO, DEFENSORÍA REGIONAL DEL QUINDÍO

Al respecto estima esta Corporación, que la carga impuesta a dicha entidad no está relacionada con la construcción de las obras de los proyectos proyectos A01712 (acueducto) y S01411 (alcantarillado), ni con la obligación de suministrar los recursos para ello; por el contrario, lo que se busca es que se garantice la prestación del servicio de acueducto y alcantarillado, una vez la infraestructura se encuentre disponible. En ese sentido, debe recordarse el compromiso adquirido por ACUACAR en el contrato de prestación de servicio de acueducto y alcantarillado para esta Jurisdicción, en el que se le faculta a la entidad para mantener, operar y explotar las redes, bienes y demás que dispone el Distrito para captar, transportar y distribuir agua potable; así como para tratar y disponer de las aguas residuales.

Así las cosas, debe tenerse en cuenta que, la incorporación de una infraestructura de acueducto y alcantarillado, conlleva en sí, la prestación de estos servicios, por lo tanto, la vulneración del derecho colectivo de los habitantes del sector Colinas de Betania, persistiría de no contar con un medio que asegure el suministro constante de dichos servicios. En ese sentido, se encuentra que a **Aguas de Cartagena le asiste la obligación de prestar los servicios necesarios para la prestación del servicio de acueducto y alcantarillado**, una vez se colimen las obrar de infraestructura necesarios; a fin de que fenezcan las situaciones fácticas que ponen en peligro los derechos de la comunidad afectada.

De acuerdo con lo anterior, se CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia.

Atendiendo lo expuesto, la Sala Segunda del Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la Ley,

VI.- FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena en fecha 07 de septiembre de 2018, por lo expuesto en ésta providencia.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SENTENCIA No. 068/2020
SALA DE DECISIÓN No. 2

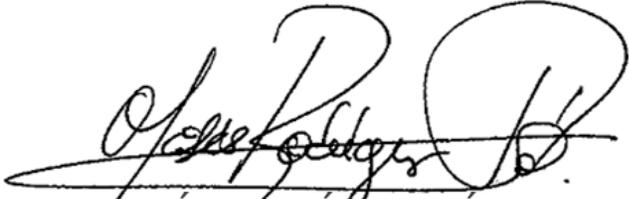
13-001-23-33-008-2017-00252-01

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones de ley en los libros y sistemas de radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No. 38 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ



EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS



DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN