

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
PALMIRA VALLE DEL CAUCA

Palmira, siete (7) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Sentencia TUTELA 2a. Instancia ACUMULADA No. 56

Rad. 76-520-40-03-005-2021-00360-01 - Rad. 76-520-40-03-005-2021-00361-01 -
Rad. 76-520-40-03-005-2021-00362-01 - Rad. 76-520-40-03-005-2021-00363-01 -
Rad. 76-520-40-03-005-2021-00364-01 - Rad. 76-520-40-03-005-2021-00365-01 -
Rad. 76-520-40-03-005-2021-00366-01

Por presentar unidad de materia e identidad de la parte accionada a saber la **ALCALDÍA MUNICIPAL DE PALMIRA, (V.) y AQUAOCCIDENTE S.A. E.S.P.** en los siete expedientes, el despacho se pronunciará en un solo fallo para decidirlos.

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Procede el despacho a resolver el recurso de **IMPUGNACIÓN** presentado por la parte accionada, contra la **SENTENCIA ACUMULADA No. 070 del 19 de octubre de 2021**, proferida por el **Juzgado Quinto Civil Municipal de Palmira (V.)** dentro de las ACCIONES DE TUTELAS formuladas por las señoritas y señores: **I. JOSÉ IGNACIO BERMÚDEZ GARZÓN** identificado con la cédula de ciudadanía **No. 16.259.740** expedida en Palmira, (V.) radicación 2021-00360-01, **II. ANA RITA BETANCOURT de CANO** identificada con la cédula de ciudadanía **No. 29.632.884** expedida en Anserma, (C.), radicación 2021-00361-01, **III. JESÚS EDY DOMÍNGUEZ JIMENEZ** identificada con la cédula de ciudadanía **No. 6.423.750** expedida en Restrepo, (V.) radicación 2021-00362-01, **IV. ADRIANA SÁNCHEZ ORTEGA** identificada con la cédula de ciudadanía **No. 31.178.425** expedida en Palmira, (V.) Radicación 2021-00363-01, **v. LUZ DARY RONDÓN ALBADAN** identificada con la cédula de ciudadanía **No. 31.179.985** expedida en Palmira, (V.) radicación 2021-00364-01, **VI. MARIA RUBIELA JARAMILLO MENDOZA** identificada con la cédula de ciudadanía **No. 16.259.740** expedida en

Palmira, (V.) radicación 2021-00365-01 y **VII. YON ARLES OSPINA VEGA** identificado con la cedula de ciudadanía **No. 2.681.178** expedida en Ulloa, (V.), radicación 2021-00366-01, contra la ALCALDÍA DE PALMIRA, VALLE DEL CAUCA representada por el burgomaestre doctor **OSCAR EDUARDO ESCOBAR GARCÍA y AQUAOCCIDENTE S.A. E.S.P.**, a cargo del señor **GUSTAVO ROBLEDO VILLEGAS** Gerente General. Asunto al cual fueron vinculados a la parte pasiva la **SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, SECRETARÍA DE GOBIERNO MUNICIPAL DE PALMIRA, (V.), SECRETARÍA DE PLANEACIÓN MUNICIPAL DE PALMIRA, (V.), PERSONERÍA MUNICIPAL DE PALMIRA (V.), SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA, RENOVACIÓN URBANA Y VIVIENDA DEL MUNICIPIO DE PALMIRA, V. y AGUAS DE PALMIRA S.A. E.S.P.**

DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

Los accionantes solicitan el amparo de su derecho fundamental de **PETICIÓN, VIDA, SALUD, VIVIENDA DIGNA O ADECUADA y AMBIENTE SANO.**

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Sea lo primero señalar que, en la medida en que los libelos de demanda de tutela se constatan en los mismos hechos, pretensiones, así como respuestas de las entidades, se hará un solo resumen de los hechos.

Como argumentos de tutela los accionantes expusieron que, residen en la Urbanización Papayal de Palmira, cada uno en su respectivo inmueble, y que, desde hace muchos años, los habitantes y residentes se han visto afectados, por la ola invernal, que genera represamiento de aguas lluvias, ocasionando inundación de sus viviendas.

Indicaron que finalizando el mes de febrero e iniciando marzo del presente año, el problema se ha acrecentado, afectando su calidad de vida y su economía, por la pérdida de algunos de enseres. Explicaron que, en el año 2019, algunos vecinos y residentes del sector, dirigieron una petición a la empresa AGUAS DE PALMIRA S.A. E.S.P., informando sobre el problema, y solicitando la realización de las tareas de mantenimiento e inversiones, para dar pronta solución a dicho problema.

Dijeron que mediante el oficio TRD2019-1110.24.86 del 3 de octubre del 2019, la Doctora Deisy Gil Cajiao, Gerente General de la empresa AGUAS DE PALMIRA S.A. E.S.P., dio respuesta a la petición formulada y con el TRD2019-1110.24.86 del 3 de octubre del 2019, manifestó que dio traslado de la petición por competencia a la empresa AQUAOCCIDENTE S.A. E.S.P., operador del servicio de acueducto y alcantarillado.

Así mismo informaron que, mediante el oficio 2DAC455472019 del 17-jun.-2019, la Jefe de Atención al Cliente de la empresa AQUAOCCIDENTE dio respuesta a una de las peticiones formuladas y mediante el oficio 2GTE753322019 del 8-oct.-2019 el subgerente Técnico de la empresa AQUAOCCIDENTE S.A. E.S.P., respondió invitando a algunos funcionarios de la administración municipal de Palmira, a una reunión de trabajo, para dar solución a la problemática de los habitantes de la Urbanización Papayal.

Sin embargo, dicen que los habitantes y residentes de la Urbanización Papayal, no se enteraron de cuáles fueron los resultados de dicha reunión de trabajo, y a la fecha siguen teniendo los mismos problemas, por la fuerte ola invernal, lo que sigue generando el represamiento de las aguas lluvias, trayendo como consecuencia la inundación de las viviendas, aunado al hecho de que ninguna de las accionadas ha realizado trabajos de mitigación y/o solución del problema del represamiento de las aguas lluvias en la Urbanización Papayal.

Afirman que, en septiembre del año 2013, el municipio de Palmira, a través de la empresa de Servicios Públicos de Palmira - AGUAS DE PALMIRA S.A.E.S.P., suscribió un contrato con la empresa AQUAOCCIDENTE S.A. E.S.P., el contrato de operación por 20 años, para la prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado en el municipio de Palmira y que AQUAOCCIDENTE S.A. E.S.P., empresa de carácter privado que presta el servicio público domiciliario de acueducto y aseo en el municipio de Palmira, en calidad de operador, en virtud del contrato de gestión y operación celebrado con la empresa de Servicios Públicos de Palmira – a través de la empresa AGUAS DE PALMIRA S.A.E.S.P., por lo que, están obligados, tal como lo establece la ley 142 de 1994, a tomar las acciones necesarias, para dar solución a los usuarios y habitantes de la Urbanización Papayal.

Advierten los accionantes que, las entidades accionadas están vulnerando sus derechos fundamentales invocados por eso solicitan que se tutelen, y que se ordene realizar de manera inmediata las acciones necesarias, para dar solución al problema de inundación del sector Urbanización Papayal.

LAS RESPUESTAS DE LOS ACCIONADOS

La **SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA, RENOVACIÓN URBANA Y VIVIENDA DEL MUNICIPIO DE PALMIRA, V.**, consideró que la presente acción es improcedente contra el Municipio de Palmira, como quiera que no existe derecho fundamental vulnerado, pues no existe conexidad con las pretensiones, por lo cual solicita el archivo de las diligencias en contra del Municipio de Palmira.

La accionada **AQUAOCCIDENTE S.A. E.S.P.** indicó que ya existe pronunciamiento en la tutela de la señora Adriana Sánchez Ortega, bajo radicación 2021-00308-00, por eso existe una actuación temeraria, por eso pidió se le impongan las sanciones previstas en la ley.

Explicó que en el sector donde reportan que viven los accionantes se presenta una situación especial, debido que entre las urbanizaciones Papayal 1 y Papayal 2, específicamente en la calle 27 entre carreras 13 y 14, existe una depresión topográfica (punto bajo), con una diferencia de nivel aproximadamente un metro a la rasante de la calle 27 respecto de la carrera 14, adicionalmente las vías del sector carrera 10 a carrera 14, y calle 25 a calle 28 tienen pendientes de terreno que confluyen hacia el punto bajo existente en la calle 27 con lo cual el escurrimiento superficial de los excedentes de las lluvias que transitan por vía son conductos hasta el punto bajo de la calle 27.

Dijo que, en la calle 27 entre carreras 13 y 14, existe una tubería matriz (red primaria de la cuenca urbana Sesquicentenario), con 750 mm, 27 pulgadas, en hormigón, colector denominado SL-1 que cuenta con un sentido de flujo de oriente a occidente, y que sirve al sector suroriental de la ciudad, además, en la calle existe una tubería local con 300 mm, 12 pulgadas, en PVC, que sirve propiamente a las viviendas existentes en la calle 27 con carreras 13 y 14, la cual se conecta al colector SL-1 en condiciones hidráulicas adversas, ya que empalman a éste en sentido contrario a la dirección del flujo, es decir en sentido occidente a oriente. Precisó que dichas tuberías cumplen con los requerimientos de diseño definidos en el reglamento técnico del sector de aguas potables y saneamiento básico (RAS), que corresponde al contar con capacidad para transitar caudales de agua lluvia con frecuencias de ocurrencia (periodo de retorno Tr), igual a 5 años.

Así mismo, informó que el anterior operador del servicio (Acuaviva S.A. E.S.P.), en asocio con el promotor de la urbanización Papayal, construyó un alivio al colector SL-1,

consistente en la instalación de 500 m, de tubería con 500 mm, 20 pulgadas, en PVC, desde el punto bajo existente en la calle 27 hasta su conexión al colector pluvial existente en la proyección de la transversal 16 con calle 21 A, para mejorar la capacidad hidráulica del SL-1, durante un evento de lluvias, extrayendo parte del volumen del agua que transita por este colector y conduciéndolo a la red primaria de la cuenca urbana Papayal.

Explicó que, el anterior operador situó una compuerta anti retorno con 300 mm, 12 pulgadas en PVC, en el punto de conexión de la red local con la red matriz, con el fin de evitar el ingreso de aguas combinadas desde la red matriz hacia la red local y que Aquaoccidente S.A. E.S.P., construyó un sumidero justo en el punto bajo de la calle 27, con el fin de captar los excedentes de agua lluvias que escurren por las vías de la Urbanización Papayal 1, y llegan hasta punto bajo.

Dice que, en respuesta al **oficio 1160.15.1.381 del 21/06/2016**, del ingeniero Evier de Jesús Dávila, director de **infraestructura del municipio de Palmira**, en el cual se solicita evaluar las condiciones de la red de alcantarillado, Aquaoccidente, emitió oficio 2GTE533402016 del 22/07/2016, indicó que el problema de la inundación no radica en el colector existente, ya que sea cual sea el nivel de protección para el cual se diseñe y construya un colector en la zona, la ocurrencia de un evento que supere dicho nivel de protección (Tr 5 años), ocasionará inundación en el sector, adicionalmente, en dicha respuesta se advirtió que "...Permitir desarrollos urbanísticos en depresiones topográficas (más bajos que la topografía circulante), tiene como consecuencia el riesgo de inundación de la zona en época de invierno"

También manifestó que emitió respuesta al derecho de petición interpuesto por los propietarios de las viviendas existentes en la calle 27 con carrera 13 y 14, **con radicado de recibido 1DAC63342019 del 24/09/2019**, y a la solicitud del señor Aldemar Collazos, director operativo para los servicios públicos y participación ciudadana, de la Personería Municipal, mediante oficio con radicado 1GGE69282019 del 15/10/2019, Aquaoccidente, coordinó la realización de una reunión con los habitantes del sector, en la que además participaron funcionarios de la Secretaría de Infraestructura y Aguas de Palmira S.A. E.S.P.

Asegura que, en dicha reunión Aquaoccidente, expuso la situación de inundación que se presenta en el sector de los accionantes y las causas que lo ocasionan, indicando que: A). Las redes de alcantarillado cumplen con los requerimientos de diseño definidos en el RAS

(Tr=5 años). B). Sobre la condición topográfica provocada por la deficiente integración de las urbanizaciones Papayal 1 y 2. C). La definición de requerimiento técnico a los urbanizadores para el desarrollo de los proyectos de vivienda en el predio Papayal, vecino a la calle 27 con carrera 13 y 14, con la inclusión de capacidad adicional a la red de alcantarillado que servirá a este sector, y con ello aliviar y reducir los caudales que transitan por el SL1, frente a las viviendas afectadas.

Finalmente dijo que el problema de inundación no obedece a la falta de redes de alcantarillado, **mantenimiento de estas o deficiencia en la prestación del servicio, sino que la causa obedece a problemas urbanísticos, (condiciones físicas (punto bajo))**, existente en la calle 27 entre carreras 13 y 14 ocasionadas por la deficiente integración urbanística entre urbanizaciones Papayal 1 y Papayal 2, cuya solución no se encuentra a cargo de la empresa prestadora. Sin embargo, en respuesta a la situación que se presenta en este sector ya se han realizado obras tendientes a mejorar la capacidad de la infraestructura existente como son la ampliación de la capacidad de agua lluvia y el alivio al colector matriz.

Consideró que no se pueden efectuar obras que solucionen definitivamente la problemática de inundación cuando las lluvias sobrepasan los niveles de diseño, dado que la causa que origina las inundaciones obedece a un factor ajeno a la capacidad de las redes de alcantarillado y su operación, por lo que no se puede dar una solución total a las inundaciones, que suceden por consecuencia del problema de topografía, pues las viviendas fueron construidas en un terreno demasiado bajo, por lo que pidió se declare improcedente la acción de tutela y se desvincule a la entidad, dado que, es responsabilidad del Municipio de Palmira, quien deberá tomar las medidas correctivas para revertir la causa raíz del problema de inundación que es de índole urbanístico, debiendo subir el nivel de las viviendas o reubicar a la población afectada.

Por su parte la **SECRETARÍA DE PLANEACIÓN MUNICIPAL DE PALMIRA, (V.)**, dijo que no ha vulnerado los derechos fundamentales de los accionantes, pues no es la operadora del servicio de acueducto y alcantarillado, por lo que lo solicitado es competencia de AQUAOCCIDENTE S.A. E.S.P., por lo que culminó solicitando desvincular a la Secretaría de Planeación, Subsecretaría de Planeación Territorial de la presente tutela.

La **SECRETARÍA DE GOBIERNO MUNICIPAL DE PALMIRA, (V.)**, manifestó que frente a las pretensiones carece de competencia. Que para esta eventualidad a nivel de la

administración municipal existe la **Secretaría de Infraestructura Renovación Urbana y Vivienda**, por lo que se debe desvincular a la Secretaría de Gobierno por falta de competencia.

Finalmente la **PERSONERÍA MUNICIPAL DE PALMIRA, (V.)**, indicó que este sector se ha visto afectado por las inundaciones de temporada invernal, siendo perjudicados los habitantes del barrio Papayal, por lo que consideró que la autoridad administrativa vulnera el derecho a una vivienda digna, cuando omite el deber de prestar adecuadamente el servicio de alcantarillado o, en ausencia de este, un apropiado manejo de aguas negras o residuales, de manera que se evite y prevenga el empozamiento de estas en cercanía de viviendas.

Hizo un llamado al municipio de Palmira, como contratante del servicio de acueducto y alcantarillado a través de las empresas de servicio públicos de Palmira, Aguas de Palmira S.A.E.P.S y Aquaoccidente S.A. E.S.P., como contratista prestador de dicho servicio, quienes están obligados tal como lo establece la ley 142 de 1994, a tomar las acciones necesarias para dar solución a los usuarios de la Urbanización Papayal, por eso pidió tutelar los derechos invocados en la acción de tutela, de tal manera que se le dé una solución definitiva a la problemática.

AGUAS DE PALMIRA S.A.E.S.P. y la ALCALDÍA DE PALMIRA, guardaron silencio.

EL FALLO RECURRIDO

Mediante sentencia acumulada No. 070 apoyada en el precedente constitucional el señor Juez Quinto Civil Municipal de Palmira (V.), decidió tutelar los derechos de cada uno de los accionantes, a excepción de la señora **ADRIANA SÁNCHEZ ORTEGA**, pues la solicitud realizada ya se había debatido con anterioridad ante esa misma instancia judicial bajo radicado 2021-00308 y había sido objeto de amparo de tutela, ordenando a AQUAOCCIDENTE S.A. E.P.S., que tome las medidas técnicas, adecuadas y necesarias para hacer cesar la afectación que en la actualidad padecen los señores JOSÉ IGNACIO BERMÚDEZ GARZÓN, ANA RITA BETANCOURT DE CANO, JESÚS EDY DOMÍNGUEZ JIMÉNEZ, LUZ DARY RONDÓN ALBADAN, MARÍA RUBIELA JARAMILLO MENDOZA, YON ARLES OSPINA VEGA, en sus viviendas ubicadas la Urbanización Papayal de la ciudad de Palmira - Valle del Cauca, garantizando una adecuada evacuación de las aguas lluvias y una eficiente prestación del servicio de alcantarillado, otorgando un plazo de un mes y

veintiséis días, para que con el apoyo y colaboración de la Alcaldía Municipal de Palmira - Valle del Cauca, adelante los trámites necesarios para obtener los recursos requeridos y ejecute las obras destinadas al cumplimiento de esta orden, que debieron haber iniciado desde el 15 de septiembre de 2021. Igualmente ordenó a la Alcaldía que, en el marco de sus competencias legales y constitucionales, preste toda la colaboración imprescindible, con el fin de obtener los recursos necesarios para la ejecución de la orden y haga el debido seguimiento de la prestación eficiente y de calidad del servicio de alcantarillado a los señores accionantes.

LA IMPUGNACIÓN

La parte accionada AQUAOCCIDENTE impugnó el fallo dado que, es errado pensar que la entidad omitió tomar las medidas adecuadas para corregir la falta de redes que generan las inundaciones de las viviendas de los accionantes. Reiteró la importancia de la planificación urbana para garantizar las pendientes topográficas del terreno natural y una adecuada integración de los nuevos urbanismos al entorno, considera que la entidad no está llamada a asumir la ejecución de obras en el marco de la presente acción de tutela, dado que **la problemática ocurre como consecuencia de una deficiente planeación en el urbanismo de la ciudad cuya responsabilidad está en cabeza del Municipio de Palmira**, por lo que pidió revocar el fallo.

CONSIDERACIONES

LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA: por activa, la tienen los accionantes: **i. JOSÉ IGNACIO BERMÚDEZ GARZÓN, ii. ANA RITA BETANCOURT de CANO, iii. JESÚS EDY DOMÍNGUEZ JIMENEZ, iv. ADRIANA SÁNCHEZ ORTEGA, v. LUZ DARY RONDÓN ALBADAN, vi. MARIA RUBIELA JARAMILLO MENDOZA y vii. YON ARLES OSPINA VEGA** quienes buscan por este medio el amparo de sus derechos fundamentales, por tanto, se encuentran legitimados para ejercer la acción constitucional prevista en el artículo 86 correspondiente. Respecto de la señora ADRIANA SÁNCHEZ ORTEGA, se tiene que la solicitud ya se había debatido con anterioridad ante esta misma instancia judicial en sede de impugnación y había sido objeto de amparo de tutela.

Por pasiva lo está el ALCALDÍA MUNICIPAL DE PALMIRA VALLE DEL CAUCA Y AQUAOCCIDENTE S.A. E.S.P. y los vinculados la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS

PÚBLICOS DOMICILIARIOS, SECRETARIA DE GOBIERNO MUNICIPAL, la SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA, RENOVACIÓN URBANA Y VIVIENDA DEL MUNICIPIO DE PALMIRA, AGUAS DE PALMIRA S.A. E.S.P. y PERSONERÍA MUNICIPAL DE PALMIRA (V.), esta última por razón de su función protectora de los derechos básicos del ser humano como lo son los derechos fundamentales, todo ello consecuente con el mandato del decreto 1333 de 1986, artículo 139, numeral 1, que impone velar por la primacía de los derechos previstos en la Constitución Política.

LA COMPETENCIA: Le asiste al despacho de conformidad con el artículo 1º del Decreto 1382 de 2000, en atención al factor funcional.

LOS PROBLEMAS JURÍDICOS: El debate se centra en determinar: **1.** ¿Si es procedente por este medio tutelar los derechos fundamentales invocados por los accionantes? **2.** ¿Si existe la vulneración de derechos fundamentales invocados? **3.** Si ello es así, corresponderá determinar ¿si es procedente solucionar dicha situación por vía de tutela?; **4.** ¿De manera consecuencial deberá determinarse si es viable revocar la sentencia de primera instancia? A lo cual se contesta en sentido **positivo** a las preguntas 1,2,3 y en sentido **negativo** al último de dichos interrogantes con base en las siguientes precisiones.

1. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, la presente acción fue prevista como un mecanismo de defensa para que las personas puedan reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, por medio de un procedimiento preferente y sumario la protección inmediata de sus derechos constitucionales de carácter fundamental, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de particulares en los casos señalados por el art. 42 del decreto 2591 de 1991, reglamentario de aquél, ante la ausencia de otro mecanismo de defensa judicial idóneo o ante la existencia de un perjuicio irremediable, o en los casos en que su solicitante se encuentre entre las personas de especial protección constitucional.

Dentro de nuestra Constitución Política se incluye como derechos fundamentales los de PETICIÓN, VIDA, SALUD, VIVIENDA DIGNA y MEDIO AMBIENTE previstos en los artículos 23, 11, 49, 51 y 79 constitucional, los cuales fueron invocados dentro de este asunto, por lo que se debe considerar que, como lo reseñan los accionantes y lo tiene dicho la Corte Constitucional, los mismos deben ser respetados en toda actuación judicial o administrativa, la cual debe surtirse conforme al procedimiento ya previsto, y de no existir

tal, se debe procurar la garantía en todo caso de los principios que rigen la función, que para el caso, lo es la vía de tutela.

Comentario que tiene aplicación en el presente debate, en el cual la lectura del expediente nos informa que no solo la parte accionante ha elevado solicitudes ante las entidades municipales sobre la problemática, que nos ocupa, sino también otros habitantes del sector Urbanización Papayal, Palmira, por las mismas razones que están afectando los derechos a una vivienda digna, con condiciones de salubridad.

Se tiene presente que el juez constitucional no tiene competencia para ordenarle a funcionario administrativo el sentido de su decisión, pero sí puede el **administrativo** valorar de fondo las actuaciones administrativas (restablecer los derechos incoados) juzgar tales decisiones y tomar una nueva decisión, si es del caso, porque le fue dada la competencia para ello.

Prosiguiendo debe manifestarse al tenor del artículo 6, numeral 1 del decreto 2591 de 1991 y de la jurisprudencia constitucional, que la acción de tutela ha sido creada exclusivamente como medio de defensa **subsidiario** contra transgresiones o amenaza de derechos fundamentales que surgen de actos u omisiones, de autoridades públicas o particulares en determinados casos, cuando se busca evitar un **perjuicio irremediable**, siempre que no tenga otro mecanismo judicial de defensa idóneo o los mecanismos previstos no tuviesen el alcance o la eficacia que brinda esta acción, atendida en todo caso la **inminencia, urgencia y gravedad** que sean de tal entidad que requiera la intervención del juez constitucional, pues, cuando el medio previsto en el sistema jurídico no tiene la suficiente entidad de lograr la protección del derecho, procederá excepcionalmente este mecanismo constitucional, para evitar tal clase de perjuicio, el cual aparece probado en este expediente, respecto de **i. JOSÉ IGNACIO BERMÚDEZ GARZÓN, ii. ANA RITA BETANCOURT de CANO, iii. JESÚS EDY DOMÍNGUEZ JIMENEZ, v. LUZ DARY RONDÓN ALBADAN, vi. MARIA RUBIELA JARAMILLO MENDOZA y vii. YON ARLES OSPINA VEGA**, al existir carga probatoria conforme lo tiene señalado la Corte Constitucional entre otras en su sentencia **T-131 de 2007** M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Téngase presente que debe configurarse un perjuicio irremediable para la procedencia de la tutela, pero para ello debe reunir unos requisitos que ha definido la jurisprudencia. Entre ellos se encuentra que, el perjuicio debe ser inminente, es decir, que amenaza con

suceder o está por suceder, las medidas han de ser urgentes para conjurarla, y **que el perjuicio sea grave**, es decir, de gran intensidad, determinada o determinable, y que, **la urgencia y gravedad determinen la impostergabilidad del amparo deprecado**, de manera que ocurrido no sea posible volver las cosas a su estado anterior, situación que fue acreditada en el presente caso, en el cual se involucra el derecho a residir en una vivienda digna.

Entiéndase que, si por deficiencias del alcantarillado se afecta la higiene, el aire puro, se pone en riesgo la salud, entonces cualquier día que una persona sea sometida a vivir en esas condiciones constituye un perjuicio irremediable, en cuanto que a nadie se le puede restituir el tiempo en que se vio obligado a existir bajo tales condiciones, contrarias a su dignidad.

2. Con relación al tema de debate, viene sosteniendo la Corte Constitucional la posibilidad de protección por vía de tutela, por ende, ha tomado decisiones como la que a continuación se transcribe, en lo pertinente:

"[...]En igual sentido, se ordenará iniciar los estudios técnicos correspondientes para poder ejecutar las obras pertinentes con las que se dé solución inmediata al problema del vertimiento de aguas negras en la vivienda del señor Héctor Jacob Rodríguez, ya sea a través de la construcción de pozos convencionales en concreto, de un sistema antiséptico para el tratamiento de aguas negras y grises o de la infraestructura necesaria para el efecto y llevar a cabo las obras que resulten de dicho estudio; debiéndose de igual manera garantizar el adecuado mantenimiento de los mismos. La accionada, deberá rendir informe al juez de instancia del cumplimiento de las órdenes impartidas". (Subrayas del juzgado).

De lo expuesto haciendo consideración que la ley 142 de 1994 conocida como RÉGIMEN DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS por la cual se otorgan medios de índole administrativo a los Municipios, Departamentos y a la Nación y se regula la prestación directa y la competencia de los servicios públicos, tenemos que los accionantes cuentan con otro mecanismo de defensa como lo sería una acción popular, de las previstas en la ley 472 de 1998.

Empero, en este asunto no se debe ignorar que los afectados: a) Han elevado solicitudes a las entidades accionadas sin tener solución al problema que les agrava su vivienda al no tener un alcantarillado eficiente para evacuar las aguas lluvias. b) Es un hecho notorio que las acciones populares tienen un dispendioso trámite ante los juzgados contencioso administrativos y que es un hecho actual la existencia de las condiciones del alcantarillado que afectan el derecho a la vivienda digna de los accionantes en Urbanización Papayal, sector urbano de Palmira, donde residen, (calle 27 con carreras 13 y 14) del mismo municipio, lo que da lugar a pensar en la mayor circulación de aguas, mismas que con la lluvia pueden dar lugar a incrementar la afectación de que se viene hablando.

Obsérvese que en la respuesta emitida por el funcionario de Aquoccidente S.E. E.S.P. dentro de las acciones constitucionales se manifestó que, en los predios del sector existe depresión topográfica (punto bajo), con diferencia de nivel aproximadamente un metro a la rasante de la calle 27 respecto de la carrera 14, adicionalmente las vías del sector carrera 10 a carrera 14, y calle 25 a calle 28 tienen pendientes de terreno que confluyen hacia el punto bajo existente en la calle 27 con lo cual el escurrimiento superficial de los excedentes de lluvias transitan por vía son conductos hasta el punto bajo de la calle 27.

Justificación que, desde el punto de vista del derecho constitucional, por el cual se reconoce la prevalencia de los derechos fundamentales, no puede ser compartida, hacerlo implicaría dejar a los accionantes a su suerte, contrariando la esencia del Estado Social de Derecho, ignorando el principio de solidaridad inmerso en el preámbulo de nuestra Constitución Política y la prevalencia de los derechos fundamentales, que no son otros que los derechos esenciales de todo ser humano. En este orden de ideas se debe anotar desde ya, que bajo estas apreciaciones resulta razonable y aceptable los argumentos y sentido de la decisión tomada por el A-quo.

Dicho de otra manera, si a pesar de conocer la problemática de los habitantes del sector y tener mecanismo para solucionar la situación de inundaciones por aguas lluvias que aquejan a los accionantes JOSÉ IGNACIO BERMÚDEZ GARZÓN, ANA RITA BETANCOURT DE CANO, JESÚS EDY DOMÍNGUEZ JIMÉNEZ, LUZ DARY RONDÓN ALBADAN, MARÍA RUBIELA JARAMILLO MENDOZA, YON ARLES OSPINA VEGA, y **ADRIANA SÁNCHEZ ORTEGA (respecto de quien ya existía una sentencia de tutela favorable a ella)** los accionados AQUAOCCIDENTE S.A. E.S.P. y la

administración municipal de Palmira injustificadamente no han hecho lo adecuado en busca de corregir esas complicaciones, es viable que los accionantes, a excepción de la señora ADRIANA, acudan a este medio preferente y sumario, y que la acción de tutela esté llamada a prosperar, por cuanto puede ser utilizada como un mecanismo **alternativo** de defensa idóneo de sus derechos.

En esa línea de ideas, frente a la pretensión conforme fue solicitada en cada uno de los casos, cuando buscan que se corrija el problema de inundación que presentan sus viviendas debido a las aguas lluvias (**de lo cual da certeza el material fotográfico allegado y el contenido de las respuestas recibidas y obrantes en el infolio**), por falta de un buen y adecuado funcionamiento del alcantarillado, acorde a las circunstancias del lugar, resulta procedente acceder y tutelar los derechos incoados tales como el de la vida, salud, medio ambiente y a los servicios públicos domiciliarios, pues como se dijo en precedencia la acción de tutela fue prevista para proteger derechos fundamentales, por eso el juez constitucional se ocupa de dicha situación, y proveer sobre tales pretensiones.

Debe tenerse en cuenta a esta altura de las motivaciones, cómo la parte accionada, en especial AQUAOCCIDENTE S.A. E.S.P. refiere como causa fundante un problema de nivel del suelo más bajo de la zona inundada en comparación con la zona alrededor, lo cual implica pensar que en materia de ingeniería debe tener solución, luego no es algo insalvable que amerite denegar el amparo concedido en primera instancia.

De igual modo dicha sociedad pone en tela de juicio el que se haya dado permiso de construcción en esa zona, lo cual conduce a pensar que en efecto en materia de derecho urbanístico la curaduría es elegida por la administración municipal (**Decreto 1077 de 2015, artículo 2.2.6.6.3.1**), lo cual la hace responsable a ésta, por eso la última de las mencionadas está llamada a responder y a contribuir a la solución de la situación fáctica enunciada. Mal pueden los funcionarios administrativos municipales salvar su responsabilidad guardando silencio o atribuyendo la responsabilidad a su contratista, siendo que han omitido el respeto a las normas urbanísticas, y ya luego de construida una urbanización han omitido el deber de control y procura de mejoramiento de la situación en que viven unos moradores del municipio.

De igual modo AQUAOCCIDENTE S.A. E.S.P. pretende exonerarse de responsabilidad aduciendo la existencia de un contrato de solo prestación del servicio. Es un hecho

cierto y conocido que por mandato legal y constitucional (art. 315 numera 1) a la alcaldía le corresponde velar por el buen desempeño en la gestión social, velar por el buen servicio del bien común, tal como así mismo aparece publicado en su página oficial en el numeral 1 de la sección "Funciones y Deberes". Debe que en este caso no se probó, en cuanto no quedo acreditado que los señores JOSÉ IGNACIO BERMÚDEZ GARZÓN, ANA RITA BETANCOURT DE CANO, JESÚS EDY DOMÍNGUEZ JIMÉNEZ, LUZ DARY RONDÓN ALBADAN, MARÍA RUBIELA JARAMILLO MENDOZA, YON ARLES OSPINA VEGA, promotores de estas tutelas hayan recibido la protección de la primera autoridad administrativa municipal, ni de sus subordinados, en particular la Secretaría de Planeación y Secretaría de Infraestructura.

Obsérvese que no ha hecho lo idóneo para solucionar la afectación, ni siquiera poner en conocimiento la misma, por ende, su inercia lo hace responsable y ubica en el incumplimiento de la Constitución Política al ignorar el principio de solidaridad ya mencionado (artículo 1 y preámbulo constitucional), máxime si se tiene presente que ya existe un fallo que ampara un caso de una habitante de la Urbanización Papayal, Palmira, como es la señora Adriana Sánchez Ortega, quien acudió nuevamente a la tutela, y respecto de la cual debe denegarse, como quiera que ya existe amparo que la protege.

A esta altura de las consideraciones se tiene presente que fue vinculada la Personería municipal de Palmira, quien por mandato constitucional (art. 186) y mandato legal (decreto 1333 de 1986) tiene entre sus deberes el velar por los derechos humanos, el de vigilar el adecuado cumplimiento de sus funciones de los servidores públicos municipales. No obstante, en el infolio nada reporta, ni siquiera la postura asumida dentro del mismo; que tenga algún interés real en que la situación vivida por los habitantes de la Urbanización Papayal, Palmira, sea solucionada, aunque en su respuesta reconoce que la problemática los afecta. Recuérdese que su competencia y responsabilidad no se agota con enviar uno oficio, que ha sido omisiva ante el incumplimiento de sus deberes por parte de unos funcionarios públicos. Ello implica asumir que su pasividad genera una amenaza a los derechos fundamentales de la accionante y por ende al tenor del artículo 86 constitucional también debe decidirse en su contra, como hizo el fallador de primera instancia.

Recuérdese que al tenor del artículo 86 constitucional, no solo es dable tutelar un derecho fundamental cuando haya sido vulnerado por acción u omisión, sino también cuando se vea amenazado.

De acuerdo con los argumentos de la impugnante, el tema de debate y su solución involucra un gasto económico, aunque no por ello acorde la precedente constitucional se puede ignorar la situación de los accionantes, pero tampoco es dable imponer que lo asuma quien eventualmente no está obligado, por eso de manera similar a como lo ha hecho la Corte Constitucional en tratándose de tutelas por el derecho a la salud, se dejará a salvo el derecho de recobro que le asista al particular respecto del Municipio de Palmira acorde al contrato existente entre dichas personas jurídicas. De igual modo no se emitirá una orden directa de reembolso por ser un tema estrictamente económico.

Resta indicar que se hará compulsa de copias disciplinarias dado que los hechos narrados conllevan a pensar en un inadecuado manejo y control de las normas urbanísticas en esta ciudad.

Sin más comentarios con base en lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Palmira (V.), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la SENTENCIA ACUMULADA No. 070 del 19 de octubre de 2021, proferida el **Juzgado Quinto Civil Municipal de Palmira (V.)**, dentro de la ACCIÓN DE TUTELA formulada por **i. JOSÉ IGNACIO BERMÚDEZ GARZÓN** identificado con la cédula de ciudadanía **No. 16.259.740** expedida en Palmira, (V.) radicación 2021-00360-01, **ii. ANA RITA BETANCOURT DE CANO** identificada con la cédula de ciudadanía **No. 29.632.884** expedida en Anserma, (C.), radicación 2021-00361-01, **iii. JESÚS EDY DOMÍNGUEZ JIMENEZ** identificada con la cédula de ciudadanía **No. 6.423.750** expedida en Restrepo, (V.) radicación 2021-00362-01, **iv. ADRIANA SÁNCHEZ ORTEGA** identificada con la cédula de ciudadanía **No. 31.178.425** expedida en Palmira, (V.) Radicación 2021-00363-01, **v. LUZ DARY RONDÓN ALBADAN** identificada con la cédula de ciudadanía **No. 31.179.985** expedida en Palmira, (V.) radicación 2021-00364-01, **vi. MARIA RUBIELA JARAMILLO MENDOZA** identificada con la cédula de ciudadanía **No. 16.259.740** expedida en Palmira, (V.) radicación 2021-00365-01 y **vii. YON ARLES OSPINA VEGA** identificado con la cedula de ciudadanía **No. 2.681.178** expedida en Ulloa, (V.), radicación 2021-00366-01 respecto del **la ALCALDÍA DE PALMIRA, VALLE DEL CAUCA** representada

J. 2 C.C. Palmira
Sentencia 2a. Inst. Tutela Acumulada
Rad. 76-520-40-03-005-2021-00360-01 - Rad. 76-520-40-03-005-2021-00361-01 -
Rad. 76-520-40-03-005-2021-00362-01 - Rad. 76-520-40-03-005-2021-00363-01 -
Rad. 76-520-40-03-005-2021-00364-01 - Rad. 76-520-40-03-005-2021-00365-01 -
Rad. 76-520-40-03-005-2021-00366-01

16

por el burgomaestre **OSCAR EDUARDO ESCOBAR GARCÍA, y AQUAOCCIDENTE S.A. E.S.P.**, a cargo del señor **GUSTAVO ROBLEDO VILLEGAS** Gerente General.

SEGUNDO: COMPULSAR copias de este expediente para ante la autoridad disciplinaria, dado que los hechos narrados conllevan a pensar en un inadecuado manejo y control de las normas urbanísticas en esta ciudad.

TERCERO: NOTIFIQUENSE conforme a lo previsto en el art. 31 del decreto 2591 de 1.991, al accionante, a los accionados y al Juzgado de primera instancia lo acá dispuesto.

CUARTO: REMÍTANSE estas diligencias oportunamente a la Corte Constitucional para su eventual **REVISIÓN** conforme a lo previsto en el art. 31 del decreto 2591 de 1.991.

CÚMPLASE

LUZ AMELIA BASTIDAS SEGURA JUEZ

Juez

Firmado Por:

Luz Amelia Bastidas Segura
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 002
Palmira - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **2af2cf1c0dfd732fbf3a79b2deb5020b0b79dceee08aa7b01e3d7a8626a03768**
Documento generado en 07/12/2021 11:03:56 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>