



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA
SALA QUINTA MIXTA**

Magistrada: SUSANA NELLY ACOSTA PRADA

Medellín, veinticuatro (24) de abril de dos mil dieciocho (2018)

ACCIÓN	POPULAR
DEMANDANTE	PROCURADURÍA PRIMERA AGRARIA Y AMBIENTAL DE ANTIOQUIA
DEMANDADOS	MUNICIPIO DE MEDELLÍN y EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN
RADICADO	05001-33-33-011-2017-00196-01
INSTANCIA	SEGUNDA
PROVIDENCIA	SENTENCIA
TEMAS Y SUBTEMAS	PROTECCION DERECHOS COLECTIVOS A LA PREVENCIÓN DE DESASTRES PREVISIBLES TÉCNICAMENTE- CAPTACION Y CONDUCCION DE AGUAS LLUVIAS.
DECISIÓN	CONFIRMA PARCIALMENTE SENTENCIA
SENTENCIA	Nº SSO – 023 de 2018

Conoce el Tribunal Administrativo De Antioquia del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y los llamados en garantía, en contra de la sentencia proferida el 14 de noviembre de 2017 por el Juzgado Once (11) Administrativo oral del Circuito de Medellín, mediante la cual se accedió a las súplicas de la demanda.

ANTECEDENTES

El Procurador Primero Agrario y Ambiental de Antioquia **HÉCTOR MANUEL HINESTROZA ÁLVAREZ**, formuló demanda en contra del **MUNICIPIO DE MEDELLÍN**, y de **EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN**, y al efecto formuló las siguientes:

1.-PRETENSIONES

1.- Que se declare que se encuentran amenazados y vulnerados los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, la seguridad y la salubridad públicas, el acceso a una infraestructura de servicios que

garantice la salubridad pública; el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, a la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, ordenando su amparo de inmediato.

2.- Que se ordene al Municipio de Medellín haga cesarla vulneración y el agravio a los derechos colectivos, adoptando las medidas administrativas jurídicas presupuestales y técnicas necesarias para ejecutar las obras de saneamiento, al igual que de manejo de vertimientos requeridas , para que de esa manera se desvíe y canalice adecuadamente el curso de las aguas lluvias, mediante sistemas de recolección de agua pluvial y se logre la prevención de desastres previsibles técnicamente, así como se obre también en igual sentido en lo referido al alcantarillado de aguas residuales domésticas , en el barrio popular comuna 1, carrera 49C N° 112-38 .

3.-Que se comunique al Área Metropolitana del Valla de Aburrá, entidad ambiental encargada de proteger los derechos colectivos cuyo amparo se solicita, así como el recurso del agua reconozca .

Pretensiones que fundamenta en los siguientes:

2.- HECHOS

1.- Mediante escrito de 10 de octubre del 2016, la señora AMANDA CANO, habitante de esta ciudad con residencia en carera 49c No. 112-38 del Barrio Popular comuna 1, quien es persona de la tercera edad, pues cuenta con 74 años de edad y convive con su hija de 34 años quien padece Síndrome de Dawn, informó a esta Procuraduría que desde hace mucho tiempo viene afectándola una problemática ocasionada por las aguas lluvias, que se desvían por su propiedad pasando justo por la sala de su casa, causándole esto humedad y daño a su construcción como a sus muebles, enseres y electrodomésticos y que además también se afecta la estructura de su edificación y las construcciones vecinas, ya que la casa que queda justo encima de la de ella: tiene las bases "(...) en el aire". Según su dicho, afirma la usuaria que la causa de ello es un camino que hicieron en la parte superior de su casa, el cual termina a nivel de su residencia.

2.- Desde el año 2008, la Señora Cano, ha enviado solicitudes a las Secretarías: Municipal de Infraestructura, a la de Salud, al igual que al Dagred y a las E.P.M. ello en procura de que se le resuelva esta situación, pero no se ha dado solución alguna, según expresa en su queja "(...) lo único que hacen es remitirse la responsabilidad de unos a otros".

3.- Afirma también en su escrito, que en zonas aledañas a su casa, se han hecho intervenciones para afrontar la situación pero que justo en el área contigua a su casa: no se ha hecho ningún trabajo mitigatorio.

4. — En varias visitas que se ha hecho a la vivienda de la Señora Cano se ha detectado y diagnosticado la problemática, a saber:

Visita de Sistema Municipal para la Prevención Desastres -SIMPAD- , de agosto 26 del 2011 , cuyos hallazgos y recomendaciones son:

"Descripción del evento(...) cuyo talud posterior ha desarrollado procesos de remoción en masa que han dejado como resultado la acumulación de material al respaldo del muro perimetral del costado oriental de la vivienda, de ahí que se presente una humedad por contacto en la mampostería, especialmente en el área correspondiente al baño.

El talud está construido por basuras y material sobrante de movimientos de tierra, por tanto es altamente susceptible a desarrollar movimiento en masa superficiales que pueden ser favorecidos adicionalmente por el impacto directo de las aguas procedentes de la cubierta de la edificación ubicada en cota superior, el carecer ésta de elementos de captación y manejo de aguas lluvias como canoas y bajantes. A lo anterior se le suma la circulación de aguas de escorrentía a través del cuerpo del talud, considerando que el área localizada sobre la parte superior del mismo se convierte en la trayectoria de las aguas que descienden a lo largo de los senderos peatonales.

Los habitantes del sector denuncian los vertimientos de aguas residuales que se presentan a lo largo del talud posterior de la vivienda con nomenclatura Cr. 49C # 112-38 (155), que aparentemente algunas viviendas ubicadas sobre la parte superior del talud no poseen un adecuado sistema de alcantarillado. Esta situación es perjudicial para la estabilidad del talud, considerando que la circulación permanente de flujos podría convertirse en un factor detonante de procesos de remoción en masa por desarrollo de fenómenos de erosión e infiltración.

Entidades y recomendaciones: Entidad: Secretaría de Salud Cll. 44 N^o 52-165 (Piso 4) Tel: 3855408 4444144

REFERENCIA: Acción Popular
DEMANDANTE: Procuraduría Primera Agraria y Ambiental
DEMANDADO: MUNICIPIO DE MEDELLÍN y otros
RADICADO: 05 001 33 33 011 2017 00196 01

Se recomienda realizar pruebas de anilinas para determinar cuáles son los inmuebles que producen los vertimientos de aguas residuales al talud posterior de la vivienda con nomenclatura Cr. 49C #112-38 (155)

Entidad: Secretaría de Obras Cll. 44 N^o 52-165 (Piso 9) Tel: 3855903 4444144 Se reitera la recomendación que se registra en el informe técnico 14824 con respecto a la ejecución de obras de control y manejo de aguas de escorrentía, con el fin de evitar que los flujos se dirijan hacia el cuerpo del talud en cuestión.

Entidad: Inspección 1 V. Guadalupe Cll. 96 N^o 40-48 Tel: 5211334 5220243 Para su conocimiento y seguimiento al cumplimiento de las acciones recomendadas.

Es necesario que los propietarios de las viviendas que producen los vertimientos de aguas residuales al talud, suspendan esta práctica y realicen conexión al sistema de alcantarillado local, de manera que se recomienda esperar los resultados de las pruebas practicadas por el personal de Secretaría de Salud para proceder según su competencia.

Entidad: Secretaría de Bienestar Social, recomienda estudiar la posibilidad de incluir a la propietaria de la vivienda en los programas de atención a la tercera edad, teniendo en cuenta que la señora tiene 69 años y vela por la estabilidad de una niña especial..

Visita, realizada por la secretaria de infraestructura cuyos apartes más significativos de su diagnóstico son:

"Se observó que el tramo de vía pública o sendero peatonal frentes a los inmuebles calle 117 N^o 40-95, calle 117 N^o 48B-97 y calle 117 N^o 40-99, carece de sumideros y redes apropiados para la captación de las aguas lluvias; situación que perjudica los inmuebles ubicados en la parte baja, entre otros el inmueble Carrera 49C N^o 112-38 interior 165; remitimos copia a las Empresas Públicas de Medellín para que estudien la posibilidad de habilitar la zona con redes de servicios de alcantarillado, tal como lo tienen para los servicios de acueducto y energía"

5.- En virtud de la queja de la señora AMANDA CANO, el suscrito Procurador, ofició a la Alcaldía de Medellín y las Empresa Públicas de Medellín ESP, frente a lo cual, por su parte el ente Territorial dio traslado de su comunicación a EPM, tal como lo hizo en el pasado y la citada empresa de servicios públicos, al igual que en circunstancias anteriores: manifestó su imposibilidad de atender el requerimiento ya que " El personal de la Unidad de Operación y Mantenimiento Gestión Aguas

Residuales realizó nuevo (sic) visita Técnica en terreno y se encontró que no es factible la construcción de un sumidero en la Carrera 49C # 112-38 (interior 165) de Medellín, debido a que allí, EPM no cuenta con infraestructura de alcantarillado (OT 1497852 y 1509720). (...) no es posible aumentar el caudal del vertimiento en dichas redes debido a todas las implicaciones que esto podría ocasionar".

6.-Lo anterior indica, que la empresa y el municipio accionado no están dando cumplimiento a sus obligaciones legales de garantizar la prestación oportuna y eficiente del servicio público de alcantarillado, afectando así los derechos colectivos de la comunidad.

3.-FUNDAMENTOS DE DERECHO

En la Constitución Política de Colombia se establece que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y que es su deber asegurar la prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional, pero se aclara en la Carta que dicha prestación se somete al régimen jurídico que fije la ley, en materia de competencias, responsabilidades, requisitos de acceso, cobertura, calidad, financiación y régimen tarifario, entre otros. (artículos 367 a 370 de la C.P.)

En cumplimiento del Canon Constitucional se expidió la Ley 142 de 1994 "por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones", la Ley 689 de 2001 "por la cual se modifica parcialmente la Ley 142 de 1994" y el Decreto 302 de 2000 "por el cual se reglamenta la Ley 142 de 1994, en materia ^S de prestación de servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado", en virtud de los cuales se establece, entre otros, los requisitos para prestar los servicios públicos domiciliarios, la forma como se accede y prestan -los servicios, los derechos y deberes de los usuarios de los servicios; las obligaciones de las empresas prestadoras y de quien é la propiedad de las redes.

Las Empresas Públicas de Medellín E.S.P., para prestar los servicios públicos domiciliarios debe sujetarse a lo dispuesto en la Constitución Política, las Leyes 142 y. 689 de 1994 y 2001 respectivamente,- lo mismo que, en el Decreto 302 de 2000.

Por lo anterior la responsabilidad de las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios, se contraen a la competencia de los servicios que presta, entre los que no se encuentran los relacionados con las aguas lluvias y las de escorrentía que recaen en otros actores, como se pasará a relacionar las competencias legales y constitucionales:

4.-POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA.

4.1. Aclara que la infraestructura para aguas lluvias y de escorrentía es una función que está a cargo del constructor o propietario de la vivienda o de la persona que realizó el camino en la parte superior que causa el perjuicio, hecho que no es causado por Empresas Públicas de Medellín .

4.2. Es cierto que la parte demandante ha presentado peticiones a EPM, las cuales han tenido la oportuna y debida respuesta, donde se ha indicado que lo solicitado no son de competencia de EPM, puesto que las aguas de escorrentía y los desagües para éstas en cada uno de las edificaciones están a cargo de los constructores y/o propietarios.

4.3 Las visitas y recomendaciones de otras entidades. Con respecto de EPM es cierto lo manifestado, puesto que; no tiene competencia para entrar a realizar la infraestructura de desagües de aguas lluvias en inmuebles privados, ésta es una actividad que está a cargo de los constructores y/o propietarios de los inmuebles y del debido control de urbanismo en la zona, que no sea considerado zona de alto riesgo y que sea posible la construcción de viviendas, control que compete a los Municipios.

4.4 Con respecto a las viviendas que se dicen no están conectadas al servicio de alcantarillado, según los artículos 8, 11 y 20 del Decreto 302 de 2000 del Ministerio de Desarrollo, "Por el cual se reglamenta la Ley 142 de 1994, en materia de prestación de servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado", es responsabilidad de los usuarios construir y modificar las acometidas de alcantarillado ay conectarse a las redes públicas de las Empresas para acceder al servicio, por ende antes de urbanizar una zona y conceder los permiso o licencias de construcción se debe- velar por ello, de lo contrario, la autoridad urbanística debe intervenir el predio y prohibir construcciones en éste.

Con el ánimo de estructurar un enfoque técnico, sobre los hechos; pretensiones y contestación de la demanda, se procedió a solicitar un informe técnico a la Unidad Operación y Mantenimiento Gestión Aguas Residuales de Empresas Públicas de Medellín ESP, el cual contiene los apartes que se citan a continuación:

4.5 Como se puede inferir de los antecedentes del proceso, el requerimiento obedece a problemas de escorrentía superficial que

afecta a la vivienda con dirección CR 49 C No 112-38 Interior 465. El agua de escorrentía que fluye por el talud existente viene hacia el muro de la parte trasera de la vivienda y se estanca entre el contacto del muro y el talud (ver foto 6).

El lugar por donde fluye la escorrentía superficial, naturalmente no tiene «infraestructura de drenaje, la cual debió preverse en la construcción de la vivienda.

El talud donde fluye la escorrentía es una zona verde, la cual se deberá verificar a través de un estudio de títulos, con el fin de ubicar los propietarios e identificar por qué, dicho propietario con la vivienda afectada, no previó las obras de drenaje para evitar riesgos en la vivienda.

El problema del sitio no corresponde a la ausencia de servicios públicos, sino a una problemática con el manejo del agua de escorrentía en un predio que no tiene salida de esta agua, por la existencia de viviendas que construyeron sobre el propio talud.

Se concluye también que, la problemática, no es consecuencia de falta de sumideros, toda vez que un sumidero es una estructura que capta puntualmente y, de forma parcial el agua de escorrentía sobre una vía, para esta problemática no es el caso porque el problema corresponde es al drenaje de aguas de escorrentía sobre un talud.

4.6 De acuerdo con todo lo anterior, la problemática no está relacionada con falta de redes de servicios públicos, sino con falta de obras de drenaje para el control de las aguas de escorrentía superficial de un talud, la cual está afectando a la vivienda en cuestión y otras aledañas. Por lo tanto, esta situación no es competencia de EPM... " (En acápite de pruebas se anexa el informe completo con las fotografías tomadas en el sitio)

*4.7 Como se aprecia, el problema de la vivienda relacionada en la zona, de los servicios que se encuentran a cargo de EP.M, la afectación radica en la falta de control de aguas lluvias y. de escorrentía en el sitio, **lo cual está a cargo de constructores y/o propietarios viviendas**, tal como afirma también el SIMPAD en visita al sitio el 26 de agosto de 2011 relacionado por la parte demandante en el hecho cuatro de la demanda, donde se aprecia que la humedad proviene de la misma vivienda, para lo cual, me permito citar, algunos apartes al respecto: El carecer ésta de elementos de captación y manejo de aguas lluvias como canoas y bajantes sumado a las aguas de escorrentía a través del cuerpo del talud, considerando que el área localizada sobre la parte superior del mismo se convierte en la trayectoria de las aguas que descienden a lo largo de los senderos peatonales.*

Nótese que la causa de la humedad de la vivienda de la demandante está a cargo de ella, puesto que no tiene un control efectivo de las aguas lluvias de su vivienda, y las otras son aguas de escorrentía que no están a cargo de EPM, sino que es un problema de las vías del sector lo cual no compete a los prestadores de servicios públicos domiciliarios, sino a los Municipios donde se ubican éstas.

4.8 PERMISOS MUNICIPALES

Por expresa disposición del artículo 26 de la -Ley 142 de 1994 para la prestación de servicios públicos domiciliarios, los prestadores. deben observar las normas que regulan lo concerniente al espacio público, la planeación urbana y la seguridad tranquilidad ciudadana.

Se dice en el artículo 26 de 'la ley 142 de 1994: "En cada municipio, quienes prestan servicios públicos estarán sujetos a las normas generales sobre la planeación urbana, la circulación y el tránsito, el uso del espacio público, y la seguridad y tranquilidad ciudadanas; y las autoridades pueden exigirles garantías adecuadas a los riesgos que creen. " (N.F. T.)

Mediante la Ley 388 de 1997, modificada por la ley 810 de 2003, se reglamenta el uso del espacio público y se establecen procedimientos y sanciones por la infracción de esas normas(Uno de los objetivos fundamentales de las leyes citadas es garantizar que la utilización del suelo por parte de sus propietarios se ajuste a -la función social de la propiedad y permita hacer efectivos los derechos constitucionales a la vivienda y a los servicios públicos domiciliarios y, velar por la creación: y la defensa del espacio público, así como por la protección del medio ambiente.

En desarrollo de la Ley 388 de 1997/ el municipio de Medellín expidió el acuerdo 62 de 1999 modificado por el Acuerdo 46 de 2006 y éste a su vez fue asumido por el Acuerdo 48 de 2014 por- medio del cual adopta Plan de Ordenamiento Territorial (POT), en el que se estructura la regulación del espacio público, el manejo del sistema hidrográfico y se especifica cuáles **son los retiros permitidos a las fuentes de agua, los usos del suelo lo mismo que las prohibiciones para la construcción de inmuebles en zonas de alto riesgo, como también a cargo de quien se encuentra el espacio público como calles, carreras, otros, lo mismo que la mitigación del resigo ambiental.**

Para la instalación de redes de acueducto y alcantarillado- las Empresas deben verificar que no estén infringiendo el POT. **No está permitido la adecuación de las viviendas que se encuentren en zonas de alto riesgo y tampoco se pueden ejecutar dichas redes en las construcciones localizadas en zonas de alto riesgo no recuperable, situación que no es el caso, puesto que la afectación de la vivienda que se denuncia es por problemas de aguas lluvias y de escorrentía que bajan por el callejón,** afectación no está a cargo de EPM puesto que no tiene competencia para ello, lo cual se puede apreciar en el POT, Acuerdo Municipal No 48 de 2014.

Sanciones por incumplir las normas sobre planeación urbana.

REFERENCIA: Acción Popular
DEMANDANTE: Procuraduría Primera Agraria y Ambiental
DEMANDADO: MUNICIPIO DE MEDELLÍN y otros
RADICADO: 05 001 33 33 011 2017 00196 01

En nuestro ordenamiento se establecen una serie de normas que reiteran la obligación de respeto sobre las normas de planeación urbanística y de ordenamiento territorial que se expidan, como son, entre otras, la Ley 810 de 2003, artículo 1º, que señala textualmente: "El Artículo 103 de la Ley 388 de 1997 quedará así: "Artículo 103. Infracciones urbanísticas. Toda actuación de construcción, ampliación, modificación, adecuación y demolición de edificaciones, urbanización y parcelación, que contravenga los planes de ordenamiento territorial y las normas urbanísticas que los desarrollan y complementan incluyendo los planes parciales, dará lugar a la imposición de sanciones urbanísticas a los responsables, incluyendo la demolición de las obras, según sea el caso, sin perjuicio de la eventual responsabilidad civil y penal de los infractores.

Para efectos de la aplicación de las sanciones estas infracciones se considerarán graves o leves, según se afecte el interés tutelado por dichas normas, sin la respectiva licencia. Los municipios y distritos establecerán qué tipo de amoblamiento sobre el espacio público requiere de la licencia e que se refiere este artículo, así como los procedimientos y condiciones-para su expedición. En los casos de actuaciones urbanísticas, respecto de las cuales no se acredite la existencia de la licencia correspondiente o que no se ajuste a ella, el Alcalde o su delegado, de oficio o a petición de parte, dispondrá la medida policiva de suspensión inmediata de todas las obras respectivas, hasta cuando se acredite plenamente que han cesado las causas que hubieren dado lugar a la medida. "En el caso del Distrito Capital, la competencia para adelantar la suspensión de obras a que se refiere este artículo, corresponde a los alcaldes locales, de conformidad con lo dispuesto en el Estatuto Orgánico del Distrito Capital."

Como se desprende de la norma antes transcrita; toda adecuación de predios, que contraríe las normas, hace incurrir a los infractores en sanciones, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que pueda derivarse, control que tiene los Municipios sobre las construcciones que no cumplan los requisitos correspondientes, para el caso que no contemplen el manejo de aguas lluvias.

COMPETENCIAS DE LAS DIFERENTES ENTIDADES

Para dar claridad al asunto a continuación relaciona las competencias de los Municipios de Medellín y de las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios, así:

LOS MUNICIPIOS: Es responsabilidad de los municipios:

Según la ley 715 de 2001, artículo 76 en materia de servicios públicos y ambiental tienen a

"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 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.

76.5.1. Tomar las medidas necesarias para el control, la preservación y la defensa del medio ambiente en el municipio, en coordinación con las corporaciones autónomas regionales.

76.5.2. Promover, participar y ejecutar programas y políticas para mantener el ambiente sano.

76.5.3. Coordinar y dirigir, con la asesoría de las Corporaciones Autónomas Regionales, las actividades permanentes de control y vigilancia ambientales, que se realicen en el territorio del municipio.

76.5.4. Ejecutar obras o proyectos de descontaminación de corrientes o depósitos de agua afectados por vertimientos, así como programas de disposición, eliminación

76.5.6. Realizar las actividades necesarias para el adecuado manejo y aprovechamiento de cuencas y microcuencas hidrográficas.

76.5.7. Prestar el servicio de asistencia técnica y realizar transferencia de tecnología en lo relacionado con la defensa del medio ambiente y la protección de los recursos naturales "

*Según el Plan de Ordenamiento Territorial, tiene a cargo el concepto favorable de planeación municipal sobre la viabilidad de dotar del servicio público de alcantarillado. **El concepto debe indicar si el área que se pretende dotar del servicio está libre de riesgos para deslizamientos y/o inundaciones, que el uso del suelo esté destinado para vivienda y que no está afectado por proyectos viales (diseño de vías y senderos).** Conceptuar sobre la posibilidad de la ocupación del espacio público y emitir el correspondiente permiso.*

Realizar la cobertura de quebradas, lo que incluye la estabilización de taludes y adecuación del espacio público para la construcción de la red de alcantarillado. Corresponde también al municipio tomar las acciones legales por las viviendas localizadas en zonas de retiro de quebradas y zonas de alto riesgo no recuperable e imponer las sanciones a que haya lugar. Es competencia del municipio, proceder a la reubicación de las personas que se encuentren en las zonas determinadas por el POT- como restringidas y asegurar que no peligre su vida y su seguridad.

El municipio a través de sus dependencias: de la oficina de Planeación Municipal, de la Secretaría de obras públicas y del SIMPAD; le corresponde plantear e implementar acciones para solucionar los problemas de invasión que se presentan en las márgenes de las quebradas y en las zonas de alto riesgo no recuperable.

Las Empresas Públicas de Medellín E.S.P. Corresponde a las Empresas prestar el servicio público de alcantarillado, tal, y como se

establece en el artículo 3 del Acuerdo 12 de 1998, por medio del cual se adoptan sus estatutos, artículo que es del siguiente tenor:

"Las EMPRESAS PÚBLICAS, DE MEDELLÍN' E.S.P. tienen como objeto social la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado.

Como se indicó anteriormente, la prestación del servicio público domiciliario de alcantarillado debe hacerse observando lo dispuesto en la Constitución Política y en la Ley.

Como se observa, la competencia sobre eventos de aguas lluvias corresponde a los constructores, urbanizadores y/o propietarios de los inmuebles, puesto que es una actividad relacionada con las aguas que soportan dichos inmuebles y como tal deben tener los mecanismos para evitar inundaciones o afectaciones en sus propios bienes ya que su causa proviene de la modificación dada al uso del suelo, ya que éste cuando no estaba ocupado no producía la afectación, sino que es un evento proveniente de la manipulación del sujeto.

Se presenta en este proceso una falta de legitimación en la causa por pasiva. La demanda se debió dirigir contra las Empresas Públicas de Medellín E.S.P., puesto que su actuación está condicionada a las disposiciones en materia de servicios públicos domiciliarios, siendo menester destacar que para el evento concreto no puede tener ninguna participación, en el entendido que se trata de una afectación por aguas lluvias, lo cual tiene su fundamento en falta de canoas y desagües del inmueble sobre el cual se solicita protección.

5.- La Sentencia impugnada

El Juzgado Once Administrativo Oral, Amparó el derecho colectivo a la seguridad y previsión de desastres previsible técnicamente, en su concepto amenazado por omisiones del Municipio de Medellín.

Consideró, de conformidad con las pruebas aportadas, que la situación de riesgo tiene su origen en un manejo inadecuado de las aguas lluvias y de escorrentía en el sector pues las viviendas colindantes que se encuentran en la parte alta no conducen sus aguas lluvias o bajantes hacia el sistema de alcantarillado, sino que las arrojan a través de tubos artesanales a los andenes y calles o vertidas de las tejas al suelo y al talud ubicado en la parte superior de la vivienda.

En síntesis, insiste que son los vecinos, y ella misma, los que afectan la vivienda de la señora Amanda Cano, con la falta de conducción y canalización adecuada de aguas lluvias y para eso ella cuenta con acciones policivas.

No obstante, admite que si el problema no se corrige la vivienda de la accionante puede ceder a la presión del agua represada y derrumbarse

sobre otras viviendas o transeúntes, al estar ubicada en una zona de alta pendiente.

De igual manera, reconoce que el talud representa una amenaza para el derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, pues al derrumbarse causaría daños a la vivienda de la señora Amanda Cano y otras viviendas que se encuentran también en zona de ladera y esta situación se presenta desde el año 2008.

6.-EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada del Municipio de Medellín apela la decisión considerando que la problemática en la vivienda de la señora Cano, si bien persigue como finalidad que se ordene la ejecución de obras de saneamiento y manejo de vertimientos y canalización adecuada de aguas lluvias y vertimientos, ninguna implicación tiene la existencia del talud con estos hechos, o que éste constituya por sí mismo una amenaza para la vivienda de la accionante, en la medida que ninguna de las situaciones presentadas en la vivienda tienen su causa en el talud.

Por esta razón considera que lo ordenado en la sentencia no guarda relación con la demanda, e intervenir el talud implicaría unos costos que no se justifican en la medida que no es cierto que exista erosión y que intervenirlo podría generarla.

De otra parte, afirma que el talud incluso protege la casa en la medida que ayuda a retener aguas, y que intervenir el suelo que hoy se encuentra compactado podría desestabilizar el terreno y ello si generaría riesgo en los inmuebles y personas ubicados alrededor del talud.

Reitera que la vivienda ubicada en la parte inferior del talud no se encuentra en riesgo, porque el talud está vegetalizado con plantas idóneas para enraizar a profundidad lo cual amarra e impide la acción erosiva de flujos superficiales.

En síntesis, solamente se opone a la intervención del talud.

7.- DE LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEDE DE SEGUNDA INSTANCIA:

7.1 EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLIN

En los alegatos de conclusión visibles a folios 215 y siguientes se reiteraron los planteamientos de las contestaciones y de los recursos de apelación.

El apoderado de EP.M, señala que la señora AMANDA CANO, no está haciendo un manejo técnico y adecuado de las aguas lluvias, por lo que el Municipio debe exigir a la citada señora la adecuación de su inmueble, en la medida que fue construido sin ninguna adecuación.

Agrega que La situación del manejo de aguas lluvias tiene su causa en eventos constructivos de control urbanístico y falta de intervención del talud contiguo al inmueble de la señora CANO, con las respectivas cunetas o desagües, en tanto el inmueble fue construido sin licencia, y posteriormente regularizado por el Municipio de Medellín, como los demás de la zona, lo cual se demostró en la inspección judicial, en la que se logró establecer que el inmueble de la señora CANO fue construido sin los debidos desagües y canoas para lluvias, lo que corresponde al propietario del inmueble.

Como técnicamente el problema es de falta de obras de drenaje de aguas lluvias y escorrentías, así como del manejo inadecuado de las aguas lluvias por parte de la propietaria del predio, y el manejo de las mismas es de cuenta de sus propietarios y la vigilancia del Municipio de Medellín.

7.2 MUNICIPIO DE MEDELLIN

En síntesis, insiste en que la situación de la afectación de la vivienda se presenta cuando las precipitaciones de agua son fuertes, porque la cuneta de la casa resulta insuficiente. Ninguna relación tiene tal situación con la presencia del talud, y no hay razón alguna para concluir en la inestabilidad del talud, en cuanto las plantaciones que lo cubren favorecen la retención de aguas y contienen las aguas torrenciales.

Reitera los argumentos de la apelación y sostiene que la solución sería una adecuada recolección de las aguas lluvias que llegan a la parte trasera de la vivienda en una poceta o sumidero con rejilla y encausarlas al alcantarillado del sector y llevarlas a la quebrada más cercana.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Este Tribunal es competente para conocer el recurso de apelación formulado contra la sentencia proferida el catorce de noviembre de dos mil diecisiete por el Juzgado Once Administrativo oral, en virtud de lo dispuesto en el artículo 153^o del Código de Procedimiento

Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala:

Artículo 153. Competencia de los tribunales administrativos en segunda instancia. Los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda.

El asunto que corresponde decidir en esta ocasión, se concretará en determinar si la decisión que declaró la vulneración de los derechos a la seguridad y prevención de desastres técnicamente previsibles, se ajusta a la situación presentada por el Agente del Ministerio Público en su demanda, si se acreditó suficientemente con la prueba aportada al plenario, y si las medidas ordenadas, corresponden a las que técnicamente se deben tomar para conjurar tal vulneración.

En primer lugar se ha de señalar que de vieja data, la jurisprudencia, refiriéndose a las facultades del Juez en materia de acciones populares ha señalado: “El principio de congruencia de la sentencia, previsto en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, según el cual, debe existir coherencia entre la petición formulada por el actor y la decisión adoptada por el juez, tiene un alcance menos restringido en relación con la Acción Popular, entre otras cosas, porque en tanto acción de naturaleza constitucional, desborda el límite del interés particular, para perseguir la protección integral de un derecho de rango superior y de interés general para la colectividad. Una vez se presenta la acción popular, se enerva cualquier interés particular que pudiera tener el actor en favor del colectivo, al punto que una vez aceptada la demanda no puede ser desistida por el demandante. **En el mismo sentido, el juez popular adquiere la facultad de fallar a partir de los hechos planteados en la demanda, pero conforme a lo probado dentro del proceso, sin que su decisión final se limite a la apreciación particular que el actor popular vierte en sus pretensiones,** justamente para garantizar la protección del derecho. Concluye la Sala que el defecto en las posibilidades de controversia y prueba de los nuevos hechos, se convierte en una trasgresión al derecho de defensa y una violación al principio de congruencia establecido en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, razón por la cual será revocada la sentencia del a quo en relación con los recursos de que trata el numeral 2, literal c) del citado artículo 221.

Así, el artículo 34 de la Ley 472 de 1998, **abre la posibilidad al juez constitucional, de ampliar o superar la causa petendi, mediante fallos extra y ultra petita, siempre que, con ello se garantice la protección real del derecho vulnerado.** Como se nota, el juez popular está revestido de amplias facultades, para definir la protección del derecho, prevenir la amenaza o vulneración y, procurar la restauración del daño en caso de que éste se produzca, tal como lo ha advertido esta Sala en diferentes pronunciamientos. Lo anterior, sin exceder las fronteras mismas surgidas de los hechos de la demanda, en tanto es a partir del debate de éstos que se garantiza el derecho de contradicción y el derecho de defensa. **Esto quiere decir que, si bien el juez constitucional puede apartarse en cierto modo del petitum no está**

autorizado para salirse del radio de acción definido por los hechos y pruebas que soportan sus pretensiones.¹

Siendo ello así, se resuelve la primer inconformidad de los apelantes referida a la presunta falta de congruencia del A quo, al ordenar medidas no pedidas en la demanda, señalando que siguiendo la orientación jurisprudencial aludida en precedencia, cuando el Juez advierta que se han vulnerado los derechos adquiridos deberá tomar y ordenar todas las medidas tendientes a conjurar tal amenaza de una manera efectiva y eficiente, sin que sea necesario que tales medidas se hayan pedido o siquiera insinuado por las partes.

Por esta razón, en las acciones populares, la prueba técnica resultan de mayor utilidad al Juez, porque le han de permitir tomar las decisiones que de manera oportuna y eficiente logren la protección del derecho.

No obstante lo anterior, en ocasiones como la que nos presenta el caso sometido a estudio, existen consideraciones adicionales que deben tenerse presentes al momento de ordenar las medidas de protección, como lo son que la vivienda objeto de protección pertenece a una mujer mayor de setenta años, quien además se encuentra a cargo de otra mujer que padece síndrome de Down, situaciones puestas de presente, por el señor Procurador, quien justamente en ejercicio de sus funciones, actúa como actor popular.

La condición aludida se tendrá como cierta, no solo por haberse expresado en los hechos que fundamentan la demanda por parte del agente del Ministerio Público, sino porque se deducen indirectamente de las pruebas practicadas y no han sido negadas o discutidas, por lo tanto no constituyen el objeto de controversia.

Siendo ello así, el análisis de la decisión de primera instancia se abordará desde la perspectiva que implica sujetos en situación de especial protección, por tratarse de una vivienda que está en riesgo, en la que habitan dos mujeres, una de avanzada edad y otra con una enfermedad (Síndrome de Down), ubicada en zona de laderas, en un asentamiento construido forma informalmente, circunstancias todas que en su conjunto las hace merecedoras de la misma.

¹ Consejo de Estado . M.P. Alier Hernández E. Radicación número: 25000-23-25-000-2003-01252-02(AP). Mayo de 2017.

En relación con las personas en situación especial de protección se ha afirmado: “ (...) Observa la Sala que el accionante se encuentra en estado de indefensión frente a la actuación realizada por el demandado, pues además de ser una persona de setenta y ocho (78) años de edad, de la cual se puede inferir un estado de debilidad manifiesta y por ende, un Sujeto de especial protección, se encuentra imposibilitado para solucionar de manera inmediata la situación planteada. Dicha imposibilidad se ve reflejada, en que si bien cuenta con otros mecanismos de defensa judicial, como es el proceso policivo por perturbación a la servidumbre, que actualmente se encuentra en curso, este no ha sido efectivo, ya que lleva más de dos (2) años sin resultado alguno, debido a errores cometidos por los funcionarios de instancias, actuaciones ajenas al accionante; que ha ocasionado una serie de afecciones a sus derechos fundamentales.(...)”²

(...)Tratándose de sujetos de especial protección, esta Corporación ha sostenido que el amparo reforzado de los sujetos de especial protección constitucional, parte del reconocimiento que el Constituyente de 1991 hizo de la desigualdad formal y real a la que se han visto sometidos históricamente. Así la Constitución Política en su artículo 13 establece que “el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.” Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado como sujetos de especial protección a los niños y niñas, a las madres cabeza de familia, a las personas en situación de discapacidad, a la población desplazada, a los adultos mayores, y todas aquellas personas que por su situación de debilidad manifiesta los ubican en una posición de desigualdad material con respecto al resto de la población; motivo por el cual considera que la pertenencia a estos grupos poblacionales tiene una incidencia directa en la intensidad de la evaluación del perjuicio, habida cuenta que las condiciones de debilidad manifiesta obligan a un tratamiento preferencial en términos de acceso a los mecanismos judiciales de protección de derechos, a fin de garantizar la igualdad material a través de discriminaciones afirmativas a favor de los grupos mencionados”.

No se considera necesario abundar en razones, para señalar que en el caso sometido a estudio las decisiones a tomar estarán sujetas a otorgar una protección reforzada a la señora AMANDA CANO, quien además de contar con 74 años de edad, tiene a su cargo una hija con

² Corte Constitucional. Sentencia T 736- 2013

Síndrome de Down, y una situación económica precaria, por lo cual la intervención que deba realizarse en su vivienda para dar solución a las escorrentías y aguas lluvias o para reubicar su vivienda, estarán a cargo del Municipio de Medellín.

Formuladas las anteriores consideraciones, se procede a analizar los argumentos formulados por las partes intervinientes en la apelación.

Las Empresas públicas, no obstante resultaron exoneradas en la providencia de primera instancia, intervienen insistiendo que el tema de escorrentía y manejo de aguas lluvias debe ser resuelto por el propietario, y en lo que corresponde a vías de acceso al Municipio. En todo caso señala que el Talud debe intervenir y que la vivienda si está en riesgo.

A su turno, el Municipio de Medellín, no obstante reconocer el problema de escorrentía y manejo de aguas, (en lo que coinciden con E.P.M.), se opone a la sentencia en cuanto ordena la intervención del talud y afirma categóricamente que el mismo no está en riesgo, y por el contrario que las plantas allí sembradas le dan estabilidad y ayudan a proteger el inmueble y retener aguas para que las lluvias no se conviertan en torrenciales.

Considera, que la solución del problema está en la conducción y canalización de las aguas y que las mismas corresponden a los propietarios de los predios vecinos y de la casa y que para ello deben iniciarse las acciones civiles y de policía.

De lo expuesto en precedencia, se deriva que existe claridad y plena coincidencia entre las partes, y con la sentencia objeto de reparo, que el problema que debe solucionarse es el manejo inadecuado de las aguas de escorrentía y aguas lluvias.

Ahora bien, en lo que no existe uniformidad de posturas es en relación con la intervención del talud, en la medida que Empresas públicas señala categóricamente que el mismo debe intervenir, y el Municipio insiste en afirmar de manera contundente que el talud no ofrece riesgo, que se trata de un terreno consolidado y que intervenirlo puede generar erosiones y riesgos además de costos innecesarios. En esta materia la sentencia ordena simplemente: identificar sus propietarios, evaluarlo e intervenirlo si a ello hubiere lugar.

REFERENCIA: Acción Popular
DEMANDANTE: Procuraduría Primera Agraria y Ambiental
DEMANDADO: MUNICIPIO DE MEDELLÍN y otros
RADICADO: 05 001 33 33 011 2017 00196 01

De las pruebas arrimadas al plenario, en especial de la inspección judicial, las declaraciones de los ingenieros, y en general de las conclusiones técnicas, se deduce con absoluta claridad, que el incremento ostensible de las lluvias genera que los incipientes canales de conducción existentes se rebosen y afecten gravemente la vivienda donde habitan la señora AMANDA CANO y su hija.

En relación con el Talud, y la estabilidad del mismo, no se encuentra sobre este particular una prueba que ofrezca certeza en relación con la necesidad de intervenirlo, o que el mantenerlo como está no ofrezca riesgos a la vivienda de la señora CANO, de tal manera que para resolver este asunto ha de ordenarse, como lo hizo el Juez de instancia, una medida razonable que permita, atendidas las circunstancias, de manera inmediata y eficiente conjurar un posible riesgo, no obstante las contundentes afirmaciones del Municipio.

En este sentido, se mantendrá la orden al Municipio de Medellín, de identificar el propietario del talud; establecer técnicamente si está en riesgo de derrumbe, y de ser así tomar los correctivos, en la medida que resulta idónea para conjurar la situación y obligar a los responsables a tomar medidas o asumirlas el propio Municipio y posteriormente repetir contra el propietario, si a ello hubiere lugar.

En ningún aparte de la providencia se ordena intervenir el Talud, como lo afirma con insistencia la apoderada apelante, solamente se ordena verificar su riesgo y tomar las medidas que sean necesarias, (final del folio 23 e inicio del 24 de la sentencia) de tal suerte que este ordenamiento, atendidas las circunstancias resulta más que razonable para conjurar la situación que se presenta.

En el mismo sentido, se ha de considerar no sólo idónea, sino razonable, la orden contenida en el numeral segundo de la providencia apelada, dirigida a obtener que los inmuebles ubicados en la parte superior y contiguos adecuen sus redes internas de captación y conducción de aguas lluvias, en la medida que no solamente pueden afectar otros inmuebles sino el propio por estar todos ubicados en una zona de ladera.

Se modificará, este numeral para agregar dos párrafos. El primero, señalará que el Municipio, deberá sufragar los costos que implique la intervención o reubicación de la vivienda de la señora AMANDA CANO

(por tratarse de un sujeto de especial protección), y el segundo, determinará que en relación al manejo y conducción de vertimientos y aguas lluvias, el Municipio deberá prestar a los habitantes del sector toda la colaboración para que ésta tarea se organice en lo posible mediante auto construcción, de tal manera que la solución implique los menores costos para estas personas, atendidas sus condiciones económicas y sociales, además de contar con la permanente asesoría y orientación de personal experto en el tema.

En lo que tiene que ver con la orden contenida en el numeral cuarto, la misma resulta más que razonable, en la medida que está dentro de las funciones del Municipio, de tal suerte que, únicamente se modificará el termino de verificación, en cuanto si en el mismo no amenaza ruina es posible que pasados unos meses sí y ello no exonera al municipio de Medellín de su deber.

En tal sentido se agregará un párrafo al artículo cuarto ordenando que una vez hecha la verificación, se mantendrá un monitoreo periódico de tal vivienda el que se intensificará en épocas de invierno, hasta que por medios técnicos y por medio del comité de verificación se verifique que se encuentre plenamente superada la situación.

En cuanto a la integración del Comité de Verificación, se ha de señalar que es reiterada la jurisprudencia del Consejo de Estado que señala que el Juez competente para resolver en primera instancia de las acciones populares debe hacer parte del Comité de verificación, razón por la cual, se modificará el numeral OCTAVO de la sentencia agregando al Juez Once Administrativo Oral del Circuito de Medellín o quien haga sus veces, como integrante del Comité de verificación.

En conclusión, la sentencia apelada será confirmada en cuanto encontró vulnerado el derecho a la seguridad y prevención de desastres técnicamente previsibles y se modificarán las órdenes proferidas en orden a la protección de esos derechos, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA - SALA QUINTA MIXTA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida el catorce (14) de noviembre de dos mil diecisiete, por el Juzgado Once Administrativo Oral de Medellín, en cuanto ordenó proteger los derechos colectivos a la seguridad y prevención de desastres técnicamente previsibles.

SEGUNDO. MODIFICAR el numeral segundo, al cual se le agregarán dos párrafos:

PARÁGRAFO PRIMERO: El Municipio sufragará los costos que implique la intervención o reubicación de la vivienda de la señora AMANDA CANO, en razón de ser está una persona considerada sujeto de especial protección atendida su edad y sus especiales condiciones familiares, económicas y sociales.

PARAGRAFO SEGUNDO: En relación con la orden referida al manejo y conducción de vertimientos y aguas lluvias, en el sector, deberá prestar a los habitantes del mismo, toda la colaboración para que ésta tarea se organice en lo posible mediante auto construcción, de tal manera que la solución implique los menores costos para estas personas, atendidas sus condiciones económicas y sociales, además de contar con la permanente asesoría y orientación de personal experto en el tema.

TERCERO. MODIFICAR el artículo cuarto de la providencia apelada al que se agregará el siguiente párrafo:

PARAGRAFO: Una vez hecha la verificación, se mantendrá un monitoreo periódico de la vivienda, que se intensificará en épocas de invierno, hasta que por medios técnicos y con la anuencia del comité de verificación se constate que se encuentra plenamente superada la situación y se ordene suspender el mismo.

CUARTO. MODIFICAR el numeral octavo de la sentencia objeto de impugnación, incluyendo como un integrante del Comité de verificación al Juez Once Administrativo Oral del Circuito de Medellín.

QUINTO. CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia objeto de apelación.

SEXTO. sin condena en costas en esta instancia.

REFERENCIA: Acción Popular
DEMANDANTE: Procuraduría Primera Agraria y Ambiental
DEMANDADO: MUNICIPIO DE MEDELLÍN y otros
RADICADO: 05 001 33 33 011 2017 00196 01

SÉPTIMO. en firme este proveído, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE

La providencia se estudió y aprobó en Sala como consta en el Acta de la fecha.

LOS MAGISTRADOS,

SUSANA NELLY ACOSTA PRADA

JORGE LEÓN ARANGO FRANCO

MARTHA NURY VELÁSQUEZ BEDOYA