

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B

Bogotá D.C., tres (3) de mayo de dos mil doce (2012)

Magistrado Ponente: FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Radicación: No. 11001-33-31-003-2007-00186-01
Demandante: DAGOBERTO BOHÓRQUEZ FORERO
Demandado: EAAB EMPRESA DE ACUEDUCTO Y
ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ Y OTROS
Referencia: ACCIÓN POPULAR –APELACIÓN SENTENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el señor Dagoberto Bohórquez Forero y la adhesión a la apelación presentada por los señores Nina Chaparro González, Paola Marcela Iregui Parra, Karla Vanessa Enríquez Wilches, Beatriz Eugenia Luna de Aliaga y Germaín Guevara, en contra el fallo de 1° de junio de 2010 proferido por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Bogotá D.C. (fls. 29 a 89 cdno. No. 5 y fls.), mediante el cual se dispuso lo siguiente:

“PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de falta de legitimación en la causa por activa propuesta por el apoderado de la Corporación Autónoma Regional CAR.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA DE OFICIO la excepción de cosa juzgada, respecto del barrio Tabor Alta Loma.

TERCERO: NEGAR las pretensiones de la acción popular.

CUARTO: REMÍTASE copia de las presente providencia al señor Defensor del Pueblo para los fines señalados en el artículo 80 de a (sic) Ley 472 de 1998.

QUINTO: No se condena en costas, por cuanto no aparecen probadas.

SEXTO: En firme esta providencia **archívese** el expediente, efectúense las anotaciones del caso. (fl. 89 cdno. No. 5 – negrillas y mayúsculas sostenidas del original)

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

Mediante escrito radicado en la Oficina de Administración y Apoyo Judicial para los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá el 31 de junio de 2010 el señor Dagoberto Bohórquez Forero, actuando en nombre propio, interpuso demanda en ejercicio de la acción popular contra la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, la Empresa de Aseo Capital S.A ESP, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, la Alcaldía Mayor de Bogotá, la Gobernación de Cundinamarca y la Corporación Autónoma Regional (fls. 1 a 13 cdno. No. 1), cuyas pretensiones fueron las siguientes:

“PRETENSIONES

*lo que busca con la acción popular impetrada es, “...**hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible**”, como lo determina el **Artículo 2° de la Ley 472 de 1998**, en cuyo **Artículo 10°** se establece además, que: “Cuando el derecho o interés colectivo se vea amenazado o vulnerado por la administración, **no será necesario interponer previamente los recursos administrativos para intentar la Acción Popular**”.*

*Igualmente, el **Artículo 5° Inciso 2° de la Ley 472 de 1998** establece que:*

*“(...) Promovida la acción, es obligación del juez impulsarla oficiosamente y producir decisión de mérito so pena de incurrir en falta disciplinaria sancionable con destitución. Para este fin, **el funcionario de conocimiento DEBERÁ ADECUAR LA PETICIÓN A LA ACCIÓN QUE CORRESPONDA.**”*

1. De la Empresa de Acueducto y Alcantarillado De (sic) Bogotá ESP.

*Teniendo en cuenta los pronunciamientos de organismos internacionales como la (sic) Naciones Unidas y de la Corte Constitucional Colombiana, NO es permitido el negar el servicio de agua a los asentamientos de familias sin legalización, dada la calidad del **DERECHO FUNDAMENTAL**, “**nadie puede ser privado de la cantidad suficiente de agua para satisfacer sus necesidades fundamentales**”, portal motivo se exige de la AE.A.AB. **esp.:** (sic)*

PRIMERO- ORDENAR el abastecimiento del servicio de agua de forma continua a todos los barrios de la Localidad 19 de Ciudad Bolívar con los problemas enunciados, para que por medio de carro-tanques la **comunidad satisfaga sus necesidades fundamentales** con elpreciado líquido como lo ordena la Ley, con el compromiso de una vigilancia para el uso racional del líquido por parte de las Juntas de Acción Comunal y delegados de la **E.A.A.B. ESP.** (Hay sentencia del Consejo de Estado, A.P. 1591 de 2003).

SEGUNDO- ORDENAR abastecer el tanque construido por la comunidad del barrio **“El Recuerdo Sur”** por medio de carro-tanques para que la **comunidad satisfaga sus necesidades fundamentales** con elpreciado líquido como lo ordena la Ley, con el compromiso de una vigilancia para el uso racional del líquido por parte de las Juntas de Acción Comunal y delegados de la **E.A.A.B. ESP.** (Hay sentencia del Consejo de Estado, A.P. 1591 de 2003).

TERCERO- ORDENAR anular de manera definitiva los valores facturados por la **E.A.A.B. ESP.** a los asentamientos de familias en las partes altas de la Localidad 19 de Ciudad Bolívar, por un supuesto servicio **CICLO I** de acueducto que **NO** existe, por cuanto, el servicio **NO** es continuo **NI** eficiente.

CUARTO- ORDENAR Suspender la facturación por **CICLO I** de acueducto a los barrios que se encuentra por encima de la cota del tanque **“del cielo”**, y que por efectos de la gravedad **NO** reciben el servicio hasta que se de (sic) solución definitiva a la prestación continua y eficiente del servicio de agua y alcantarillado. (sic)

QUINTO- ORDENAR Construir en materiales aptos (Conductos de polietileno de alta densidad) la (sic) redes provisionales para asegurar un proceso de conducción de agua, construir acometidas e instalar micro medidores individuales para que sean entregados en calidad de arrendamiento a los usuarios, hasta que se de (sic) una solución definitiva y así mismo evitar el riesgo de inestabilidad de las viviendas por causa de las filtraciones de agua en los terrenos.

SEXTO- ORDENAR a la **E.A.A.B. ESP.**, que en coordinación con la Gobernación de Cundinamarca, Alcaldía Mayor de Bogotá y la Corporación Autónoma Regional **CAR**, se adelanten los estudios pertinentes en procura de una solución definitiva a la problemática de acueducto que se presenta en la Localidad 19, Ciudad Bolívar, como la de construir un acueducto que se alimente de las fuentes de agua naturales que se encuentren en el departamento de Cundinamarca y que surtan a la comunidad en comento por **GRAVEDAD**, eliminando el actual sistema **Mecánico** deficiente de **BOMBEO**

2. De la Empresa de Aseo Capital S.A. ESP.

PRIMERO- ORDENAR suspender el cobro de los valores facturados por concepto del servicio de aseo, teniendo en cuenta que este **NO** se presta conforme a lo ordenado por la ley, como es la recolección

puerta a puerta, tres recorridos y menos el aseo de áreas comunes por las condiciones del sector ART. 137 de la Ley 142 de 1994.

SEGUNDO- ORDENAR acordar una forma de cobro por este servicio de acuerdo a las características geográficas de los barrios.

3. De la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

PRIMERO- ORDENAR para que intervenga en este conflicto por ser el Ente de Control y se abstenga de declararse inhibida, toda vez, que estos afectados se les factura como suscriptores con una Cuenta Contrato y son objeto del Contrato de Condiciones Uniformes.

SEGUNDO- ORDENAR que dentro de su competencia que le confiere la Ley 142 de 1994, intervenga, en procura de buscar soluciones definitivas a la problemática expuesta de la cual adolece la Localidad 19, Ciudad Bolívar y los barrios del mismo sector de la Localidad de Soacha que están dentro del Territorio Nacional y que son objeto de la debida atención como lo ordena la Constitución Nacional. (Art.365 y subsiguientes)

4. De La Alcaldía Mayor de Bogotá D.C.

PRIMERO- ORDENAR solucionar de manera inmediata los problemas demandados por los asentamientos urbanos ubicados en las (sic) parte alta de la Localidad 19, Ciudad Bolívar.

SEGUNDO- ORDENAR que el Señor Alcalde Mayor intervenga de manera personal como Presidente de la Junta Directiva de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá en la coordinación y solución definitiva al problema de acueducto de acueducto de los mencionados barrios de la Localidad de Ciudad Bolívar.

TERCERO- ORDENAR al Señor Alcalde Mayor de Bogotá que delegue a sus entes competentes como: Departamento Administrativo de Planeación Distrital, Dirección de Prevención y Atención de Emergencias, Metrovivienda, Etc. que son dependencias de esta Alcaldía Mayor para que participen decididamente en procura de solucionar lo demandado, realizando los estudios topográficos, geológicos, geomorfológicos y geotécnicos de las zonas de afluencia de deslizamientos, para que las familias afectadas por alto riesgo sean incluidas dentro de un programa de reasentamiento en el cual se beneficien de los subsidios a que tienen derecho por analogía con las personas desplazadas, esto es, el subsidio del Gobierno a Nivel Distrital y del Nivel Nacional, teniendo en cuenta que han sido legítimos compradores de sus predios y por su tiempo de posesión legal que los hace dueños del predio por un eventual proceso de pertenencia como lo reglamenta el Código de Procedimiento Civil. Estas familias son el objeto de desplazamiento por efectos de la naturaleza.

CUARTO: ORDENAR que el Departamento Administrativo de Planeación Distrital como dependencia de la Alcaldía Mayor de Bogotá adelante un programa de legalización e incorporación de los barrios

que adolecen de estos problemas y el reasentamiento de las familias en zonas de alto riesgo, con cargo de los subsidios del orden Distrital y Nacional, por ser afectados por **DESPLAZAMIENTO** con intervención de la naturaleza.

5. De la Gobernación de Cundinamarca.

PRIMERO- ORDENAR la intervención de la Gobernación de Cundinamarca en cabeza de su Gobernador, por ser en este Departamento por el cual recorren las fuentes hídricas (ríos) que transportan el preciado líquido y que darán solución al **SERVICIO POR GRAVEDAD** de forma definitiva a los problemas de acueducto de los barrios de la Localidad 19, Ciudad Bolívar D.C. y los barrios del Municipio de Soacha que son jurisdicción de este Departamento y que están sufriendo por el acceso al servicio de acueducto.

6. De la Corporación Autóctona (sic) CAR.

PRIMERO- ORDENAR la intervención de este ente Corporativo de carácter público que se encarga la ejecución de las políticas, programas, y proyectos sobre medio ambiente, para que desde su competencia del manejo ambiental de las zonas rurales cercanas a la ciudad y que no hacen parte del perímetro urbano, para que, coordine lo concerniente al manejo ambiental y la disponibilidad de lo normado en el Código Civil, en sus (sic) artículo 919, a lo referente a la servidumbre de acueducto:

Artículo 919. Toda heredad está sujeta a la servidumbre de acueducto en favor de otra heredad que carezca de las aguas necesarias para el cultivo de sementeras, plantaciones o pastos, o en favor de un pueblo que las haya menester para el servicio doméstico de los habitantes, o en favor de un establecimiento industrial que las necesite para el movimiento de sus máquinas.

Esta servidumbre consiste en que puedan conducirse las aguas por la heredad sirviente, a expensas del interesado; y está sujeta a las reglas que van a expresarse.

Concordancia (s). arts. 891, 928, 986, 1001.

D. 2811/74, art. 107; D.1541/78, arts. 125, 128.

Petición general: Solicito se ORDENE el pago de las costas del proceso a cargo de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá y demás Accionadas y al accionante, el incentivo de conformidad con el artículo 39 de la ley 472 de 1998. (fls. 9 a 12 cdno. no. 1 - mayúsculas sostenidas, negrillas y subrayado del original.)

2. Hechos

Como fundamento fáctico el demandante expuso, en síntesis, lo siguiente:

- 1) Los habitantes de la localidad 19 de Ciudad Bolívar así como de los barrios del municipio de Soacha, a saber, vereda Tierra Colorada, Brisas del Volador parte alta, Tabor Alta Loma, Recuerdo Sur parte alta, Alpes, Villa Flor, vereda El Verbenal, Brisas del Volador, La Torre, El Edén, Paraíso, Volador parte alta y El Recuerdo, carecen del servicio de acueducto y alcantarillado, además, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá así como Ciudad Limpia están haciendo el cobro de estos servicios.

- 2) La ausencia del servicio de agua ocasiona que se presenten casos de enfermedades infecciosas, de tipo gastrointestinal y alérgico como brotes en el cuerpo, además, esto se hace más gravoso si se tiene en cuenta que en el sector hay población infantil, estudiantil, de la tercera edad, así como hogares comunitarios y planteles educativos que se encuentran expuestos a este peligro y de igual forma la carencia de servicio de alcantarillado implica problemas sanitarios para la población del sector.

- 3) Actualmente, en el sector existen dos tanques que se encuentran ubicados entre los barrios Alpes y Brisas del Volador, uno de los cuales está averiado y presenta grietas en la base que ocasionan filtraciones de agua, y el segundo no es suficiente para prestar el servicio de forma eficiente y continua, pues no alcanza para toda la comunidad y el sistema de bombeo presenta fallas, lo cual impide el abastecimiento de la población, y por esa deficiente prestación del servicio la Empresa de Alcantarillado y Acueducto de Bogotá pretende hacer el cobro de valores injustificados bajo el argumento de que tales hogares y asentamientos están incluidos en el ciclo I, esto por cuanto la E.A.A.B instaló macro-medidores que se accionan con el paso de aire; además, las redes existentes para el abastecimiento, así como las de alcantarillado, en algunos casos son aportadas por la comunidad y en otras son inexistentes, lo cual implica que su instalación y manejo no sean adecuados para la prestación de tales servicios.

4) Con la intención de solventar dicha situación los habitantes del barrio El Recuerdo construyeron un tanque propio, sin embargo no cuentan con los medios para llenarlo y posteriormente abastecerse del mismo.

5) Tanto la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá. ESP como la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios evaden su responsabilidad pues alegan la ilegalidad de los barrios; por tanto es necesario que el Departamento Administrativo de Planeación Distrital intervenga para que asuma la legalización e incorporación de la totalidad de los barrios de asentamientos familiares ubicados en la Localidad 19 de Ciudad Bolívar y la reubicación de las familias situadas en sectores de alto riesgo.

6) La empresa de acueducto pretende hacer el cobro de los servicios públicos que no son prestados, sobre el supuesto de que quienes hacen uso de ellos se encuentran incluidos dentro del ciclo I, cobro que carece de justificación si se observa que en estos barrios las mangueras para las redes de agua han sido aportadas por la comunidad, además, los macro medidores que fueron instalados se accionan con el paso del aire, se detectan desviaciones significativas en perjuicio de la comunidad porque algunas redes presentan fugas imperceptibles, y la misma empresa acepta que algunos barrios se encuentran por encima de la cota del tanque del barrio Los Alpes, circunstancia por la cual no hay bombeo para aquellos barrios.

Tal problema es igual de grave respecto del alcantarillado, pues en algunos barrios no existe, en otros la red es propiedad de la comunidad, y en otros se hace uso de pozos sépticos que presentan problemas de filtraciones, lo cual causa un perjuicio a las viviendas que se encuentran ubicadas en las partes bajas del sector, y algo similar acontece con el servicio de aseo el cual no es prestado y sin embargo se hace el respectivo cobro.

7) Los reclamos hechos a las entidades no han dado resultado, pues hasta el momento no hay prestación de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo.

3. Derechos e intereses colectivos presuntamente afectados

Con la presente acción se pretende la protección de los derechos e intereses colectivos consagrados en los literales *a)*, *h)*, *j)*, *n)* y el párrafo del artículo 4º de la ley 472 de 1998, relativos al goce de un ambiente sano, el acceso a un infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, los derechos de los consumidores y usuarios, y los derechos e intereses colectivos definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia, entre los cuales se encuentran los derechos humanos.

4. Contestación de la demanda

La acción de la referencia fue admitida por auto de 6 de agosto de 2007 (fls. 93 a 95 cdno. No. 1), donde se ordenó la notificación de tal decisión al representante legal de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P, al Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios, al Alcalde Mayor de Bogotá, al Gobernador de Cundinamarca, al representante legal de la Corporación Autónoma Regional, a los miembros de la comunidad a través de un medio masivo de comunicación y al Ministerio Público.

4.1 El Departamento de Cundinamarca

Por intermedio de apoderado judicial contestó la demanda con oposición a las pretensiones de la misma (fls. 126 a 133 cdno. No. 1), con apoyo en los siguientes argumentos:

1) Los directamente llamados como posibles responsables son: el Distrito Capital de Bogotá a través de a Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, la empresa Aseo Capital S.A, el municipio de Soacha, y la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, puesto que las disposiciones legales y la propia Constitución enmarcan la responsabilidad de estos entes en materia de

prestación de servicios públicos en el ámbito territorial de la ciudad de Bogotá y del municipio de Soacha.

2) Al Departamento de Cundinamarca, dentro de sus competencias y funciones constitucionales y legales en materia de servicios públicos, tan solo le corresponden las de apoyo, coordinación y complementariedad a través del apoyo financiero, técnico y administrativo a los municipios cuando por razones de carácter técnico o financiero justificadas aquellos no puedan prestar los servicios públicos; es así como las entidades de orden superior deberán contribuir transitoriamente a la gestión de los mismos a solicitud del municipio.

3) Al Distrito Capital y al municipio de Soacha les corresponde la prestación del servicio de acueducto en cada una de sus correspondientes jurisdicciones en el presente asunto, y es por ello que son los posibles responsables y no el departamento; asimismo, es la CAR la llamada a intervenir en el manejo de las fuentes hidrográficas y el otorgamiento de concesiones para el uso del agua dentro de su jurisdicción.

En dicha actuación la entidad demandada propuso los siguientes medios exceptivos:

- a) *Falta de legitimación en la causa por pasiva*, por cuanto no se encuentra demostrado la existencia de algún peligro o amenaza a los derechos colectivos por parte del Departamento de Cundinamarca
- b) *Agotamiento de jurisdicción*, porque dentro de la acción popular 2001-479, mediante la celebración de pacto de cumplimiento por parte del municipio de Soacha se acordó solucionar los hechos a que se refiere la presente acción popular.
- c) *General*: puesto que el juez puede decretar de oficio aquellas que encuentre probadas durante el transcurso del proceso de conformidad con el artículo 164 del C.C.A.

4.2 Aseo Capital S.A.

La empresa Aseo Capital S.A radicó el escrito de contestación de la demanda el 14 de noviembre de 2007 (fls. 134 a 139 cdno. no. 1), por medio del cual presentó su defensa frente a las pretensiones del actor en los siguientes términos:

Las tarifas para el cobro por la prestación del servicio público domiciliario de aseo y recolección de residuos sólidos son establecidas por la Alcaldía Mayor de Bogotá a través de la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos, así que no es competencia de la empresa Aseo Capital S.A. modificar o rebajar los montos tarifarios; los valores que son facturados corresponden a la destinación del inmueble y al estrato socioeconómico asignados por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital, entre otros aspectos.

La naturaleza de la relación jurídica que nace entre el usuario y la empresa Aseo Capital es contractual y consensual de acuerdo con el artículo 128 de la ley 142 de 1994, de tal forma que el contrato surge desde el momento en que la empresa define las condiciones uniformes en las que se dispone a prestar el servicio, y el propietario o quien use el inmueble lo solicite.

El servicio de recolección de residuos sólidos en Ciudad Bolívar se realiza de forma efectiva a la fecha, los días lunes, miércoles y viernes en horario diurno, sin embargo, la topografía de la zona en esta localidad no permite realizar el servicio de recolección bajo la modalidad puerta a puerta y por tal motivo se lleva a cabo descuento en la factura además, de acuerdo con la resolución UESP 114 de 2003 por la cual se adopta el reglamento técnico y operativo para la concesión de la recolección, barrido y limpieza de vías y áreas públicas y corte de césped en áreas públicas y transporte de los residuos al sitio de disposición en el distrito capital la recolección de los residuos se debe llevar a cabo puerta a puerta salvo en el caso en que haya restricciones de acceso para los vehículos recolectores, por lo tanto se pueden usar sistemas alternativos que garanticen la cobertura total del área de servicio, y es así como los usuarios disponen los residuos en lugares determinados por la misma comunidad por donde pasa el vehículo

recolector para llevar a cabo la recolección o también a través del desplazamiento a pie de los operarios de la empresa.

4.3 La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá

A través de un escrito radicado el 14 de noviembre de 2007 (fls. 232 a 244 cdno. No. 1) la apoderada judicial de la EAAB se opuso a las pretensiones de la siguiente manera:

En algunos sectores de la ciudad la empresa no está obligada a prestar los servicios de acueducto y alcantarillado atendiendo de manera general a dos factores, la legalidad de los barrios y el alto riesgo que caracteriza a algunas zonas, además, en los barrios objeto de la presente acción los habitantes se han conectado de manera irregular a las redes oficiales, valiéndose de mangueras instaladas por la misma comunidad sin atender a normas técnicas de instalación ni de calidad de las mismas.

La situación específica de cada barrio de la localidad de Ciudad Bolívar se presenta de la siguiente forma:

a) La vereda Tierra Colorada: se encuentra ubicada por fuera del perímetro urbano; la EAAB no tiene en el sector una infraestructura para el suministro de agua potable y no está contemplada su construcción; este barrio no cumple con el Decreto 302 de 2000 que establece las condiciones de acceso a los servicios, entre las cuales se contempla la ubicación dentro del perímetro del servicio, que su localización cuente con vías de acceso o espacios públicos y redes de acueducto o alcantarillado requeridas para adelantar la redes locales y las conexiones domiciliarias

b) Brisas del Volador - parte alta: cuyos predios se encuentran al mismo nivel del tanque de Quiba y mediante este no es posible el suministro de agua, además, el tanque de Los Alpes no tiene capacidad para abastecer estos predios

pues actualmente se superó el área de suministro establecida en los diseños iniciales; este asentamiento no cuenta con plano de loteo aprobado por el Departamento de Planeación Distrital y de igual forma carece de vías definidas y legalizadas, no obstante, se encuentra dentro del perímetro urbano y la empresa tiene previsto elaborar los diseños de la línea de refuerzo a la impulsión de la cadena de bombeo Jalisco – Castillo - Volador - Quiba y Alpes para el año 2008, así como también la construcción del tanque Alpes II que cubrirá estas áreas de suministro.

Empero, para estudiar la viabilidad técnica de la prestación del servicio de alcantarillado se debe contar con el plano de loteo aprobado y con vías de acceso al barrio, aún así la empresa viene adelantando los diseños del interceptor de aguas servidas de la quebrada Limas a raves del contrato No. 1-02-30100-663-2004, donde se contemplan las áreas de drenaje de este sector.

c) Tabor Alta loma: en este barrio la empresa tiene previsto elaborar los diseños de la línea de refuerzo de impulsión de la cadena de bombeo para el año 2008, actualmente este se abastece a través de mangueras suministradas e instaladas por la comunidad conectadas al tanque Los Alpes lo cual desestabiliza su sistema de suministro y se encuentra contemplado dentro del contrato No. 1-02-30100-663-2004 respecto a las áreas de drenaje.

d) El Recuerdo Sur: se encuentra legalizado por la Secretaría de Planeación Distrital, pero no cuenta con el servicio por estar ubicado por encima de la cota de tanque Los Alpes; las áreas de este barrio se incluirán en el diseño del tanque Alpes II que será construido en el año 2010 previo refuerzo de la cadena de bombeo.

e) Los Alpes: está legalizado, cuenta con las redes oficiales de acueducto, pero presenta fallas en la prestación del servicio por cuanto el consumo se incrementó por la población ubicada alrededor del área de servicio de este tanque, otros barrios se han conectado de manera clandestina lo que desestabiliza el sistema de bombeo.

f) Bella Flor: este barrio cuenta con algunos sectores que están localizados por fuera del Plan de Ordenamiento Territorial y no cuenta con el plano de loteo aprobado por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital, requisito necesario para la elaboración del diseño de acueducto y la construcción del mismo.

g) La vereda El Verbenal: está localizada por fuera del POT, carece del plano de loteo aprobado por la Secretaría de Planeación Distrital y está por fuera del área de cobertura del tanque Quiba y por tanto no cumple con los requisitos legales para la conexión de los servicios de acueducto y alcantarillado establecidos en el Decreto 302 de 2000.

h) Brisas del Volador: este barrio no tiene plano de loteo aprobado por la Secretaría de Planeación Distrital y no cuenta con vías aprobadas que permitan evaluar el sistema de drenaje hacia la quebrada Limas.

i) La Torre: ubicado dentro del perímetro urbano, no obstante no cuenta con el plano de loteo aprobado para proceder a realizar el diseño de las redes de acueducto y alcantarillado y luego proceder a la construcción de dichas obras.

j) El Edén-Sector El paraíso: incluido dentro de los diseños de redes de agua potable implementados por la EAAB en los sectores donde se genera facturación del Ciclo I, sin embargo aun no ha sido legalizado y no cuenta con el plano de loteo aprobado.

k) El Paraíso: se encuentra por fuera del plano de loteo legalizado, no cuenta con acueducto y está incluido dentro de programa implementado en los sectores donde se genera la facturación Ciclo I.

l) Volador parte alta: este barrio no está legalizado y por encontrarse al mismo nivel del tanque Quiba no es posible el suministro de agua a través de este; con

respecto al alcantarillado está incluido dentro de los diseños para el interceptor de aguas negras de la quebrada Limas.

m) El recuerdo: cuenta con algunos predios fuera del plano de loteo general del barrio y por lo tanto es necesario que los habitantes lleven a cabo el trámite ante la Secretaría de Planeación Distrital, para que posteriormente la EAAB pueda realizar los diseños de acueducto y alcantarillado.

En este orden de ideas, la EAAB no puede llevar a cabo inversiones en barrios no legalizados por Planeación Distrital, y además, son zonas de alto riesgo por remoción en masa alta y media, por lo que no está obligada a prestar el servicio de acueducto en tales sectores.

El demandado propuso como mecanismo de defensa las siguientes excepciones:

- 1) *Inexistencia de acción u omisión que constituya amenaza o violación a los derechos colectivos*, por cuanto no es la entidad la que ha generado los asentamientos ilegales, como tampoco es la encargada de la legalización de los mismos.
- 2) *Improcedencia de la acción popular en contra de la empresa de acueducto y alcantarillado de Bogotá, por la inexistencia de una acción y omisión de su parte que hayan violado o amenacen violar intereses colectivos*, porque se encuentra impedida para llevar cualquier actuación hasta tanto no se resuelva la legalización de los barrios,
- 3) *La EAAB ha cumplido a cabalidad sus obligaciones*, en tanto ha facturado correctamente los sectores que cuentan con el servicio de agua potable, incluyéndolos dentro del Ciclo I.
- 4) *La empresa se encuentra técnicamente imposibilitada para construir redes en un sector subnormal*, ya que los barrios no han sido legalizados así como tampoco cuentan con la infraestructura técnica necesaria para la prestación del servicio público en condiciones normales.

5) *Excepción genérica o innominada*, pues en el transcurso del presente proceso el juez de oficio puede decretar cualquier otra que encuentre probada.

4.4 La Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca

A través de apoderado judicial presentó escrito de contestación de la demanda (fls. 296 a 301 cdno. No. 1) oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, escrito que tiene sustento en los siguientes argumentos:

De acuerdo con lo establecido en la Constitución Política le corresponde al municipio la prestación de los servicios públicos reclamados a través de la presente acción popular y en el mismo sentido la ley 142 de 1994 contempla la competencia de estos entes territoriales en materia de servicios públicos y su prestación de forma efectiva y oportuna.

Dentro de las competencias legales conferidas a la CAR no se encuentra contemplada la construcción del sistema de acueducto y alcantarillado así como tampoco la prestación de los servicios públicos domiciliarios que constituyen la principal problemática planteada en esta acción popular.

Como medio de defensa adujo las siguientes excepciones:

1) *Falta de legitimación en la causa por pasiva*, dado que la CAR no es la autoridad legalmente competente para solucionar la problemática de los servicios públicos planteada en la presente acción popular, pues esta le corresponde al municipio de Soacha o, a falta de recursos de este, al Departamento de Cundinamarca.

2) *Procedibilidad de la acción popular por ausencia de la relación causal con la CAR y prueba de la amenaza o daño*, debido a que no hay una relación causal entre al CAR, con la imposibilidad de acceder a una infraestructura de servicios

públicos que aseguren una prestación eficiente y oportuna de los mismos, pues son las empresas de servicios públicos y la Superintendencia de Servicios Públicos quienes pueden vulnerar los derechos colectivos invocados en la acción.

3) *Ausencia de derechos o intereses colectivos vulnerados o en peligro por acción y omisión de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca*, ya que en lo referente a la servidumbre de acueducto que relaciona el actor como pretensión y sobre la cual se sustenta la vinculación de esta entidad, le corresponde a las empresas de servicios públicos domiciliarios legalizarla e implementarla y no a la CAR de conformidad con el artículo 57 de la ley 142 de 1994.

4) *Genérica*, si el juez encuentra hechos probados que constituyan otra excepción diferente a las señaladas puede declararla de oficio.

4.5 Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios

En esta oportunidad procesal presentó escrito contentivo de la contestación de la demanda (fls 317 a 327 cdno. no. 2) con oposición a las pretensiones y cuyos argumentos de sustento son los siguientes:

Es competencia de los municipios asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos para lo cual puede hacerlo directamente o por una empresa que sea constituida especialmente para desempeñar aquella función, estas empresas deberán contar con los permisos licencias ambientales, de seguridad, de circulación, tránsito y desarrollo urbano de orden municipal o distrital, según lo preceptuado en la Ley 142 de 1994; en el mismo sentido, dicha norma señala que el inmueble que solicita la prestación de servicios públicos debe reunir unas condiciones técnicas definidas por la empresa, por tanto, si bien dentro de los fines esenciales del Estado se encuentra la prestación eficiente y oportuna de los servicios públicos domiciliarios, no es menos cierto que dicha prestación debe

adelantarse en la medida de que los usuarios reúnan las condiciones mínimas establecidas por la empresa prestadora.

El artículo 99 de la ley 812 de 2003 establece la prohibición de la inversión de recursos públicos en asentamientos cuyo origen sea resultado de invasiones o loteos ilegales que se hayan llevado a cabo con posterioridad a dicha norma y, adicionalmente, advierte que las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios se abstendrán de suministrar los servicios públicos en aquellos asentamientos ilegales o subnormales.

En los archivos de la entidad se hallan tres casos de usuarios que son habitantes de los sectores objeto del presente litigio, en los cuales la superintendencia se pronunció frente a las decisiones tomadas por la E.A.A.B por la facturación de cobro relativa al consumo de los usuarios, y en los cuales se llegó a la conclusión de que por no existir un contrato de condiciones uniformes entre los habitantes y la empresa prestadora de servicios públicos la Superintendencia pierde competencia para pronunciarse respecto de dichos casis.

En la presente acción el actor no logra establecer y probar la conducta omisiva del ente de control o la vulneración efectiva de los derechos colectivos invocados en la demanda.

4.6 Alcaldía Mayor de Bogotá

A través de su apoderada judicial el distrito se pronunció en contra de las pretensiones (fls. 339 a 349 cdno. no. 2) de la siguiente manera:

Hasta tanto no se lleve a cabo el proceso de legalización de barrios las entidades prestadoras de servicios públicos pueden suministrarlos en forma provisional siempre y cuando las condiciones técnicas así lo permitan, de conformidad con el numeral 9 del artículo 458 del Decreto 190 de 2004, Plan de Ordenamiento Territorial, puesto que no todos los barrios han sido legalizados, en algunos de

ellos se han adelantado los estudios pertinentes para tales efectos, en otros, no es posible, porque ni siquiera han aportado la solicitud respectiva y carecen de planos de loteo y cartográficos, así como en los específicos casos de las veredas que son suelos de carácter rural donde este ente no tiene competencia.

Es así como no existen conductas activas ni omisivas que puedan derivar en alguna responsabilidad de Distrito sobre la vulneración de los derechos colectivos, puesto que la alcaldía no es el ente competente para la prestación de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado, mucho menos de su facturación, razón por la cual no es posible endilgarle alguna responsabilidad a la entidad; es necesario demostrar la existencia de algún tipo de actividad desplegada por este y que como consecuencia de la misma se cause un perjuicio o vulneración a los derechos colectivos, lo cual no sucede en el presente caso.

Invocó como mecanismos exceptivos los siguientes:

1) *Falta de legitimación en la causa por pasiva*, puesto que la Alcaldía Mayor de Bogotá no tiene como funciones la construcción de la infraestructura ni la prestación de los servicios públicos.

2) *Inexistencia de la omisión*, porque no se puede endilgar responsabilidad alguna a la Alcaldía en lo relacionado con el cumplimiento de sus funciones, como quiera que las ha desempeñado cabalmente y no le corresponde prestar servicios públicos.

3) *Ausencia de daño contingente*, ya que el actor no logró probar el daño que efectivamente se esté causando en la situación que este describe en los hechos de la demanda.

4) *Inexistencia de prueba idónea que sustente la acción popular*, pues del material probatorio allegado con la demanda no hay evidencia del trámite adelantado respecto de la legalización de los barrios ni que se haya elevado petición alguna a la alcaldía sobre tal situación, así como tampoco que las

familias ubicadas dentro de las zonas de alto riesgo hayan solicitado su reasentamiento.

5) *Principio de legalidad de la función administrativa – actuaciones de la administración distrital*, debido a que los servidores públicos solo encuentran límites a su actuación en la Constitución, las leyes o los reglamentos, por manera que la Alcaldía Mayor de Bogotá, conforme a sus competencias, no es quien debe atender las pretensiones de la presente acción popular.

6) *Excepciones officiosas*, ya que el juez puede declarar de oficio todas las excepciones de fondo que resulten probadas en el proceso.

4.7 Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos

Contestó la demanda (fls. 288 a 294 cdno. no. 3) mediante apoderado judicial en contra de las pretensiones con el siguiente análisis:

Sobre el servicio de aseo, la entidad suscribió en el año 2003 el contrato de concesión C-53 de 2003 con el Consorcio Aseo Capital S.A. ESP, en el que se señala de forma expresa la responsabilidad del concesionario para efectos de la prestación del servicio público de aseo, en el cual está incluida la gestión comercial y financiera, en el presente caso para su facturación.

Expuso como medios de defensa los siguientes:

1) *Falta de legitimación por pasiva*, porque si bien la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos tiene por objeto la prestación, coordinación, supervisión y control de los servicios de recolección, transporte, disposición final, reciclaje y aprovechamiento de residuos sólidos, en lo que tiene que ver con la facturación que lleva a cabo el concesionario es la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios la entidad con competencia legal para efectos de resolver las reclamaciones que se pudieran generar.

2) *Responsabilidad exclusiva de Aseo Capital en la prestación del servicio de aseo y la facturación del mismo*, como quiera que en virtud de la ley la Unidad Administrativa celebró el contrato de concesión con el Consorcio Aseo Capital para la prestación de aseo en determinadas áreas de servicio de la ciudad de Bogotá, y es el concesionario quien responderá en los términos de la legislación vigente, por las acciones de carácter civil, penal, laboral o contencioso administrativo que se interpongan contra la Unidad Administrativa o el Distrito Capital siempre que sean imputable a aquel.

5. Coadyuvancia

5.1 Jesús A. Castellanos, Esperanza Bernal, Cristo Arciniegas, Luz Cruz, Germaín Guevara y Sandra Sánchez

Como habitantes de la localidad 19 de Ciudad Bolívar manifestaron acogerse a todos y cada uno de los hechos y pretensiones de la acción popular (fls. 492 a 509 cdno. no. 2), además, que la empresa de acueducto y alcantarillado así como Aseo Capital S.A han reconocido su obligación de prestar los servicios públicos a través de la facturación del consumo de los usuarios.

El Estado tiene la obligación de garantizar los derechos de los consumidores como se desprende de lo consagrado en la ley 142 de 1994 así como del estatuto del consumidor; asimismo, pusieron de presente la vulneración al goce de un ambiente sano en tanto que según el Decreto ley 2811 de 1974 se consideran como factores que deterioran el ambiente la acumulación o disposición inadecuada de residuos, basuras, desechos y desperdicios.

Si las entidades decidieron prestar los servicios es porque las condiciones técnicas así se lo permitieron, entonces, no puede decirse que la prestación deficiente del servicio tiene como fundamento las condiciones técnicas que impidieron que la empresa lo prestara de manera adecuada lo cual se deduce de la facturación que se lleva a cabo a los usuarios de Ciudad Bolívar por el consumo de agua y del servicio de aseo.

5.2 Andrés López, Hernán Panesso y Juan P. Muñoz

Dijeron acogerse a las pretensiones de la demanda (fls. 615 a 622 cdno. no. 2) y señalan que el derecho al agua es un derecho colectivo además de ser un servicio público, y que su privación implica la grave afectación del desarrollo social de la comunidad por su íntima relación con los derechos a un ambiente sano y a la salubridad pública.

Por otra parte, el servicio de aseo tiene el carácter de esencial puesto que su prestación está relacionada con los fines del estado y en ese orden de ideas la prestación deficiente del mismo vulnera la dignidad de las personas.

5.3 Grupo de Acciones Públicas de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario

Manifestaron coadyuvar la demanda (fls. 179 a 193 cdno. no. 3) con las siguientes precisiones:

Es clara la vulneración del derecho al agua puesto que no está garantizado a los habitantes de los barrios el acceso a la cantidad mínima esencial de agua que debe ser suficiente y apta para el uso y el consumo personal, dicha vulneración implica una discriminación sobre grupos marginados.

Acerca del goce a un ambiente sano las entidades están incumpliendo con las funciones en cabeza del Estado y las empresas prestadoras de servicios públicos, por cuanto no está garantizado el uso adecuado de recursos naturales renovables como lo es el agua, en provecho de la comunidad; y es evidente tal situación por la carencia de alcantarillado que hace que las aguas negras no tengan un tratamiento adecuado y generan fuertes olores.

Tales situaciones, a saber, la falta del líquido vital y de alcantarillado han generado brotes y secreciones en los niños, además de todo tipo de

enfermedades porque la comunidad se ha visto obligada a obtener agua de riachuelos cercanos que no están en condiciones de salubridad para consumo humano.

6. La sentencia de primera instancia

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Bogotá en providencia de 1 de junio de 2010 (fls. 29 a 89 cdno. No. 5) no accedió a las pretensiones de la demanda, en los términos ya transcritos, por las razones que a continuación se resumen:

1) Respecto de las excepciones propuestas por los demandados el *a quo* hizo las siguientes precisiones:

a) Sobre las formuladas por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá S.A. E.S.P se tiene que hacen parte del fondo del presente litigio y por lo tanto se analizan en conjunto con las súplicas de la demanda.

b) La Corporación Autonomía Regional es un ente encargado de administrar en el área de su jurisdicción el medio ambiente y los recursos naturales renovables, así como propender por su desarrollo sostenible, y en consideración a que en el presente caso se trata sobre la carencia de agua potable en la comunidad, el inadecuado tratamiento de las aguas para consumo humano, construcción de acueductos, tratamiento y recolección de residuos, estas funciones desbordan las competencias de tal ente y por lo tanto se encuentra probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

c) Con relación a la Alcaldía Mayor de Bogotá, no es de recibo la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, pues, por mandato constitucional y legal, le corresponde al Estado a través de los municipios la prestación de los servicios públicos mediante entidades que reúnan las condiciones para ello, y en caso de presentar alguna falencia le es ineludible al municipio entrar a solucionar la problemática acaecida.

2) Sobre las pretensiones y específicamente la situación del barrio Tabor Alta Loma, se pone de presente que ya existe un pronunciamiento judicial por los mismos hechos en este barrio que hace parte de los afectados por la supuesta vulneración de sus derechos colectivos, así las cosas, se debe declarar probada la excepción de cosa juzgada en lo relativo al barrio Tabor Alta loma.

En cuanto a los derechos fundamentales invocados por el actor cabe resaltar que no son objeto de protección de las acciones populares, sin embargo, en caso de que su vulneración sea derivada de la violación o puesta en peligro de derechos o intereses colectivos puede llegar a ser posible su salvaguarda.

En lo que respecta a la prestación de servicios públicos de acueducto y alcantarillado, el ejercicio de tal función encuentra límites como son las condiciones económicas, las características técnicas y las conveniencias generales como parámetros a consideración que, incluso se encuentran contemplados en la Constitución, por lo que es necesario un estudio específico de cada caso para determinar la posibilidad de la prestación del servicio público.

3) La gran mayoría de los barrios objeto de la acción popular cuentan con el respectivo reconocimiento y además en algunos de estos sectores sí están presentes las redes de acueducto o alcantarillado, tal como se evidencia en los actos administrativos allegados por parte del Distrito Capital, de la certificación de la Secretaría del Hábitat y de lo aportado por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá; no obstante, el reconocimiento de los barrios no es garantía para la prestación satisfactoria de los servicios públicos domiciliarios por cuanto los actos administrativos mediante los cuales son reconocidos ponen de presente problemas socioeconómicos y dificultades de acceso debido a la difícil topografía y la ausencia de entramado vial en los barrios.

El reconocimiento de un desarrollo no puede ser considerado como la materialización de las garantías para el acceso a los servicios públicos, ya que

las mismas resoluciones que hacen el reconocimiento ponen de manifiesto las falencias que en estos sectores se presentan.

En lo concerniente a los asentamientos subnormales que no están acordes a las disposiciones jurídicas en materia de urbanismo y que no cuentan con la infraestructura para la prestación de los servicios, esto no implica que de forma inmediata se constituya por parte de la empresa de acueducto y alcantarillado una omisión o negligencia por tratarse de una circunstancia sobreviniente; es así que, aun cuando la misma Constitución y la ley contemplan que la empresa prestadora debe ofrecer alternativas para el acceso a los servicios, ello no es garantía de que el mismo se preste en condiciones normales, como quiera que la ausencia de la infraestructura no lo permite.

En observancia a lo manifestado por el actor así como por los coadyuvantes y lo establecido en la diligencia de inspección judicial, la comunidad viene abasteciéndose de agua mediante la compra del recurso a los carro tanques de que dispone el acueducto, y en otros casos, el abastecimiento se lleva a cabo a través de conexiones improvisadas, que si bien son ilegales, cuentan con el visto bueno de la empresa prestadora que efectúa el cobro del consumo mediante el sistema de facturación provisional; de igual manera, se verificó que en algunos de los casos los asentamientos están ubicados por encima de la cota de los tanques de suministro lo que dificulta el bombeo a dichos sectores, para lo cual se instalaron tanques que son surtidos semanalmente o cuando lo solicita la comunidad, cobrando el líquido mas no el transporte del mismo.

Se acreditó la existencia de proyectos de infraestructura a gran escala con el propósito de normalizar las condiciones del servicio, cuyo resultado fue el diseño de los Tanques Alpes II, Quiba II y la línea de impulsión Quiba II - Alpes II; el informe del diseño final comprende la entrada y salida de agua, descarga, drenaje subterráneo y drenaje de la zona de ventilación, así como la implementación de un sistema de alcantarillado pluvial en consideración a la ausencia de redes cercanas para la descarga de aguas drenadas en eventos de mantenimiento y limpieza del Tanque Alpes II.

4) No tiene razón el actor al considerar que no hay facturación por Ciclo I, cuando es este el sistema a través del cual se determina el consumo realizado por los usuarios clandestinos y fraudulentos en el sistema de facturación no definitiva, esto es, la facturación por consumo plano consistente en la determinación del consumo con base en el promedio de otros suscriptores en condiciones similares que sí registre con equipo de medición; del material probatorio obrante en el expediente se colige que el sistema de facturación se lleva a cabo por consumo plano y que incluye el concepto de deuda anterior, lo que incrementa el valor de la factura, sin embargo, también es notorio que no se llevó a cabo cobro alguno por concepto de alcantarillado, en cualquier caso, no es la acción popular el mecanismo idóneo para obtener la anulación de las facturas del servicio, pues la Ley 142 de 1994 establece un procedimiento para tal fin.

Asimismo, el actor no logró demostrar que el aire a través de la tubería constituya la causa del incremento en el valor del cobro; si bien se verificó que en la tubería de impulsión había presencia de aire este nunca pasa por los medidores ya que la válvula ventosa ubicada antes del medidor regula la entrada de aire, de ahí que no haya posibilidad de paso de aire del equipo de medición.

5) Acerca de la recolección de residuos, es decir, del servicio de aseo, la empresa acreditó que se viene prestando en los horarios establecidos y en las rutas de posible acceso, y el mismo actor reconoce que las vías en su mayoría son inaccesibles para los vehículos de recolección, por lo tanto resulta incongruente que si el actor reconoce tales hechos solicite el servicio puerta a puerta.

En lo atinente a las zonas de alto riesgo, con base en el informe de la Dirección de Prevención y Atención de Emergencias se corrobora que las personas que se encontraban en zonas de alto riesgo han sido reubicadas.

Las respuestas de la empresa de acueducto han resultado puntuales y han indicado los casos en los cuales se presenta la imposibilidad técnica para la

prestación del servicio, y en otros, conmina a la comunidad para que allegue los planos de loteo aprobados por planeación para proceder a los diseños.

En conclusión, la vulneración de los derechos no debe ser hipotética, por lo tanto se requiere de una diligente actividad probatoria que logre demostrar los hechos en que se fundan las pretensiones de la acción; aun cuando se evidencia la necesidad de acceso al servicio, se logró comprobar la existencia del proyecto de la línea de refuerzo del sistema de la red matriz del acueducto, con la cual se definirá la posibilidad técnica para la prestación del servicio de acueducto a través del nuevo tanque Los Alpes, lo cual quiere decir que la empresa no ha sido ajena a las necesidades de la comunidad.

7. El recurso de apelación

El señor Dagoberto Bohórquez Forero interpuso y sustentó recurso de apelación contra el fallo referido (fl. 95 cdno. No. 5 – fls. 3 a 9 cdno. ppal.), al cual adhirieron los coadyuvantes Nina Chaparro González, Paola Marcela Iregui Parra, Karla Vanessa Enríquez Wilches, Beatriz Eugenia Luna de Aliaga y Germán Guevara (fls 96 a 126 cdno. No. 5) y a través de un escrito presentaron sus inconformidades respecto al fallo de primera instancia, dichas impugnaciones fueron concedidas por el *a quo* en auto de 7 de septiembre de 2010 (fl. 133 cdno. 5).

Los argumentos de la impugnación son los siguientes:

- 1) El *a quo* desvinculó a la Gobernación de Cundinamarca con desconocimiento de que se debía vincular al departamento puesto que el municipio de Soacha por jurisdicción territorial le pertenece así como las fuentes hídricas que lo recorren.
- 2) Al ciudadano Jorge Peralta le fue coartado su derecho de actuar como coadyuvante en consideración a que le fue reconocida personería días antes de proferir el fallo de primera instancia.

3) En la decisión de primera instancia no se tuvo en cuenta a todos los barrios de la Localidad Ciudad Bolívar y el municipio de Soacha, y solo tuvo en consideración un sector de esta localidad; del mismo modo, se desconocieron las responsabilidades de los demandados en cada una de sus competencias.

4) Está de presente una clara vulneración del derecho a la igualdad si se tiene en cuenta que en el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito se adelantó otra acción popular frente a los mismos problemas en el barrio Tabor Alta Loma y la decisión fue favorable.

Los argumentos de la adhesión al recurso se resumen en los siguientes términos:

1) Resulta contraria a la Constitución Política la consideración del juez de primera instancia, según la cual, para la garantía y protección del derecho colectivo a la prestación eficiente y oportuna de un servicio público es necesaria la existencia de la infraestructura para tal fin, pues el objeto de la presente acción es precisamente la construcción de la misma para lograr la prestación del servicio público, de no ser así aquellos que se encuentran en una condición económica desfavorable no podrían acceder a los servicios públicos de calidad y se les pone en una situación de discriminación.

2) El *a quo* al momento de estudiar la situación particular de cada barrio efectúa un análisis de legalidad de los mismos, mas no si la prestación del servicio por la cual se está haciendo el cobro en los barrios de carácter legal es eficiente y oportuna, sin pronunciarse al respecto de los demás casos.

3) No hubo pronunciamiento al respecto de la responsabilidad del Distrito Capital en el presente proceso, pues en el mismo se establece que es el municipio quien tiene que tomar las medidas correspondientes cuando exista falla en el servicio, pero no se analiza la responsabilidad sobre la específica situación de los habitantes de Ciudad Bolívar respecto del acceso a los servicios públicos de alcantarillado y acueducto, ni siquiera para exonerar al Distrito.

4) Los hechos objeto de esta acción no sucedieron de manera abrupta, esta es una situación que se ha venido consolidando y agravando con el tiempo, no se trata, como lo afirma el juez de primera instancia, de que se conjure una situación reciente de forma inmediata, esta problemática se viene desarrollando desde el año 2001 como obra en el material probatorio allegado.

5) La diligencia de inspección judicial reveló que no existían medidores, de ahí que no se entiende porqué se están haciendo cobros por una prestación de servicios inexistente, y porqué en la decisión impugnada no se dijo nada al respecto.

8. Actuación surtida en segunda instancia

Una vez recibido el expediente en esta Corporación (fl. 1 cdno. ppal.), luego de efectuado el respectivo reparto del asunto (fl. 2 *ibidem*) y una vez sustentada la apelación interpuesta por la demandante, por auto de 14 de octubre de 2010 (fl. 12 cdno. ppal.) el Magistrado Ponente admitió la impugnación dealzada y la apelación adhesiva presentada por los coadyuvantes, y ordenó notificar la decisión a la partes.

9. Alegaciones finales en segundo grado

Las partes que a continuación se relacionan presentaron en la oportunidad procesal pertinente sus respectivos alegatos de conclusión, las demás así como el Ministerio Público guardaron silencio.

9.1 La Empresa de Acueducto Alcantarillado de Bogotá

A través de un escrito radicado el 26 de julio de 2011 la entidad allegó sus alegatos de conclusión (fls. 36 a 38 cdno. ppal.), y lo hizo en los siguientes términos:

En los barrios motivo de la demanda sí se presta el servicio de acueducto, en algunos de manera oficial, y en otros, de forma provisional, esto por cuanto los asentamientos no cuentan con las redes internas técnicamente adecuadas para conectarse al sistema principal de acueducto, y en otros predios, por encontrarse en zonas de alto riesgo en donde cualquier inversión del patrimonio público podría llegar a convertirse en detrimento patrimonial por las condiciones del terreno donde se encuentran los asentamientos.

De igual manera, está probado que en aquellas zonas en las que por su ubicación se dificulta el bombeo de agua de los tanques han sido abastecidas con carro-tanques, y en relación con la facturación a tales sectores les corresponde el Ciclo I y no hay cobro por el servicio de alcantarillado, es así como el actor no logró demostrar la vulneración de los derechos colectivos invocados en la presente acción.

9.2 La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios

Mediante escrito radicado el 26 de julio de 2011 por intermedio de apoderado judicial presentó escrito contentivo de los alegatos de conclusión (fls. 39 a 51 cdno. ppal.), en los que solicitó confirmar el fallo de primera instancia considerando que el hecho de que una empresa no preste el servicio a determinado grupo de personas no puede obedecer al mero capricho de aquella, pues tal como lo exige la normatividad vigente en la materia, en caso de darse las condiciones técnicas definidas por la misma se estará en la obligación de prestar el servicio.

El hecho de que el asentamiento sea ilegal es relevante para efectos de determinar la obligatoriedad de prestar los servicios públicos domiciliarios

correspondientes, los cuales, una vez prestados, deben cumplir todos y cada uno de los requisitos de calidad y eficiencia determinados en la ley.

No es función de la superintendencia establecer si un inmueble o un grupo de inmuebles se encuentran en una zona debidamente legalizada o si esta cumple los requisitos mínimos exigidos por la normatividad resaltada, la competencia sobre tal asunto recae en la autoridad municipal o distrital y en el presente caso es el Departamento Administrativo de Planeación Distrital de Bogotá y tal información es verificada por la empresa de servicios públicos correspondiente

Adicionalmente, se tiene que el hecho de que los predios se encuentran dentro del Ciclo I de facturación provisional, esto es, que no cuentan con micro medidores, infraestructura de redes de abastecimiento ni las condiciones técnicas previstas para vincularse regularmente a la empresa y puesto que no existe un contrato de condiciones uniformes la superintendencia pierde competencia para pronunciarse al respecto de los casos concretos.

Con relación a la prestación del servicio de aseo, al actor le corresponde demostrar que no se está prestando el mismo en aras a determinar la responsabilidad exclusiva de la empresa prestadora; ahora bien, la obstaculización del ingreso de los vehículos para las labores de recolección implica que la empresa no puede cobrar el servicio de aseo, a menos que haya llegado a un acuerdo con los usuarios al respecto, sin embargo, esto no logra establecer responsabilidad de la superintendencia en el presente caso.

9.3 La Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos

A través del escrito radicado el 4 de agosto de 2011 (fls. 53 y 54 vto. cdno. ppal.) la entidad argumentó lo ya consignado en la contestación de la demanda.

9.4 Los señores Germaín Guevara y Julián Orlando Gualteros Pinzón en calidad de coadyuvantes

Radicalon un escrito contentivo de alegatos de conclusión (fls. 58 a 72 cdno. ppal.) con solicitud de protección de los derechos colectivos invocados en la acción, con los siguientes argumentos:

La calidad de vida y la salud de la comunidad de los barrios Tierra Colorada, Brisas del Volador, Tabor Alta Loma, Recuerdo Sur parte alta, Alpes, Bella Flor, Verbenal, La Torre, El Edén, Paraíso, Volador parte alta y El Recuerdo se ha visto afectada por la carencia de servicio de agua y alcantarillado que satisfaga los parámetros establecidos por la ley y la jurisprudencia constitucional referente a la prestación oportuna y eficiente de los servicios públicos.

Del mismo modo, la falta de recolección de basura y las actuaciones ineficientes u omisivas desarrolladas por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá agravan la situación previamente descrita, lo que ha obligado a la comunidad a tomar medidas rudimentarias con la intención de mitigar tal problemática.

La sentencia de primera instancia se limita a realizar un análisis de legalidad de los barrios concluyendo que estos, a pesar de no contar con al infraestructura adecuada para la prestación del servicio de acueducto, se supe mediante carro tanques que llegan a algunos barrios, no obstante el juez de primera instancia no hace un estudio detallado acerca de si los carro tanques van periódicamente a las zonas afectadas y si esta medida se puede entender como prestación del servicio público de agua y alcantarillado.

9.5 La Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca – CAR

Reiteró lo expuesto en la contestación de la demanda y agregó que es al municipio a quien le corresponde prestar los servicios públicos, por estar así consagrado en la Constitución política, quien puede hacerlo directamente o por intermedio de empresas de servicios públicos, estas últimas serán

inspeccionadas, controladas y vigiladas por entidades del orden nacional, y de esto se encarga la Superintendencia de Servicios Públicos conforme a la ley 142 de 1994; de acuerdo con lo anterior es claro que la CAR no está legitimada por pasiva para responder por los hechos de la presente acción popular.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Cumplidos los trámites propios del proceso, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado procede la Sala a resolver el asunto sometido a consideración con el siguiente derrotero: 1) finalidad de la acción popular 2) competencia del *ad quem* y 3) el caso concreto.

1. Finalidad de la acción popular

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

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

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

2) 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.

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

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

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

3. Objeto de la apelación y competencia del *ad quem*

Sobre el punto, cabe advertir que dentro del asunto de la referencia únicamente interpuso recurso de apelación la parte actora, con el fin de que se revoque la sentencia de primera instancia.

De acuerdo con lo anterior, se tiene que se trata de una situación de apelante único, donde, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, la competencia del juez en segunda instancia se reduce al análisis de los puntos objeto del recurso, norma aplicable en virtud de la remisión expresa establecida en el artículo 44 de la ley 472 de 1998, dado que, el Código Contencioso Administrativo tampoco regula ese aspecto procesal.

En efecto, el inciso primero del artículo 357 del Código de Procedimiento Civil preceptúa:

“Artículo 357.- *Modificado. Decr. 2282 de 1989, art. 1o, mod. 175. La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.*

“.....”

En ese contexto, es claro que el *ad quem*, cuando se trata de apelante único, sólo puede revisar la actuación en cuanto tienen que ver con los motivos de la impugnación, huelga decir, no puede el juez de segunda instancia entrar a analizar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso.

Por otra parte, en lo referente a la adhesión a la apelación presentada por los coadyuvantes, esta figura no se encuentra regulada en la ley 472 de 1998, sin embargo, el artículo 44 de la misma consagra que aquellos aspectos que no estén en ella regulados serán aplicables las disposiciones del Código de procedimiento Civil y del Código Contencioso Administrativo.

Así las cosas, habrá que remitirse al artículo 353 del C.P.C., por falta del norma especial en el C.C.A, para determinar el alcance de la adhesión a la apelación:

“ART. 353. *Apelación adhesiva. La parte que no apeló podrá adherir al recurso interpuesto por otra de las partes, en lo que la providencia apelada le fuere desfavorable. El escrito de adhesión podrá presentarse ante el juez que la profirió mientras el expediente se encuentre en su despacho, o ante el superior hasta el vencimiento del término para alegar.*

La adhesión quedará sin efecto si se produce el desistimiento del apelante principal.”

En consecuencia, quienes se adhieren a la apelación están atados a los motivos de inconformidad que exponga el apelante principal, argumento este que la doctrina ha ampliado de la siguiente manera:

“Es, preciso determinar si el recurso de apelación se interpone como principal o en forma adhesiva; la apelación adhesiva es eminentemente subordinada y esta sujeta a los efectos del trámite de la apelación principal, o sea de aquella que se ha interpuesto dentro de las oportunidades aptas para recurrir (desde cuando se dictó la providencia y hasta antes del término de ejecutoria). Si por cualquier razón el apelante principal desiste antes de decidirse el recurso, o por otro motivo el recurso no puede tramitarse, correrá igual suerte lo que a él está subordinado, es decir, la apelación adhesiva. Por ende, al desistirse del recurso de apelación no puede seguir el trámite de la apelación adhesiva pues ésta depende del recurso interpuesto como principal. En suma, el trámite del recurso de apelación interpuesto como principal, condiciona necesariamente el de la apelación adhesiva, por así disponerlo de manera perentoria el inciso final del art. 353 al señalar que: ‘La adhesión quedará sin efecto si se produce el desistimiento del apelante principal’,”¹

Tal como queda expuesto en la doctrina anteriormente citada, aquellos puntos de debate que estén señalados en el escrito de adhesión están atados a los propios de la apelación principal, dado el carácter dependiente de esta figura procesal, como quiera que su participación está limitada a apoyar los razonamientos formulados por la parte y solo en lo que le fuere desfavorable al apelante adhesivo.

Por lo tanto, en el asunto en referencia la Sala analizará las inconformidades ante la decisión del *a quo* argumentadas por los coadyuvantes que no supongan criterios de discusión por fuera del recurso de apelación principal.

3. El caso concreto

¹ Procedimiento Civil parte general tomo I, Hernán Fabio López Blanco. Dupre Editores, Octava Edición. Pagina 771.

En el caso *sub examine* la parte actora demandó, en ejercicio de la acción popular, a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá ESP, a la empresa Aseo Capital S.A. ESP, a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, a la Alcaldía Mayor de Bogotá, a la Gobernación de Cundinamarca y a la Corporación Autónoma Regional CAR por el hecho de no velar por la prestación de los servicios públicos domiciliarios, como son el de acueducto, alcantarillado y aseo en algunos barrios ubicados en la localidad de Ciudad Bolívar de Bogotá y el municipio de Soacha, no haber dictado medidas de corrección o mitigación de los daños que tal situación puede generar a los habitantes de dichos sectores, y realizar su cobro cuando quiera que estos no se prestan de forma eficiente y oportuna.

El juez de primera instancia no accedió a las súplicas del actor por apreciar que el reconocimiento de la legalidad de los barrios por parte del distrito no implica que se garantice la prestación satisfactoria de los servicios públicos domiciliarios, toda vez que los actos administrativos que declaran su legalidad ponen de presente situaciones de orden socioeconómico que impiden la cobertura de las necesidades en un alto índice de la población de los barrios del Ciudad Bolívar y Soacha, además, que la empresa de acueducto y alcantarillado de Bogotá ha adelantado actuaciones con el objetivo de mitigar la presunta vulneración de los derechos colectivos invocados.

La decisión de la sentencia apelada será revocada y se accederá en forma parcial a las pretensiones de la demanda por las razones que se exponen a continuación:

- 1) Como primera medida, en cuanto se refiere a los planteamientos esgrimidos en contra del fallo dictado por el juez de primera instancia la parte demandante centra inicialmente su impugnación en que el *a quo* desvinculó del presente asunto a la Gobernación de Cundinamarca sin tener en cuenta que el municipio de Soacha le pertenece a dicho ente territorial por jurisdicción, sumado al hecho de que las fuentes hídricas que recorren el departamento podrían dar solución a la presunta vulneración de los derechos colectivos invocados.

Sobre este punto la Sala advierte que las entidades territoriales, como parte del Estado, están llamadas a garantizar a los habitantes la prestación de los servicios públicos de conformidad con la ley y con aplicación de los principios de colaboración y subsidiariedad.

Así, los departamentos tienen un papel relevante en lo que a prestación de servicios públicos se refiere y cuentan con unas competencias para el desarrollo de los principios antes mencionados, así el artículo 7 de la ley 142 de 1994 señala:

Artículo 7. Competencia de los departamentos para la prestación de los servicios públicos. Son de competencia de los departamentos en relación con los servicios públicos, las siguientes funciones de apoyo y coordinación, que ejercerán en los términos de la ley, y de los reglamentos que con sujeción a ella expidan las asambleas:

7.1. Asegurar que se presten en su territorio las actividades de transmisión de energía eléctrica, por parte de empresas oficiales, mixtas o privadas.

7.2. Apoyar financiera, técnica y administrativamente a las empresas de servicios públicos que operen en el Departamento o a los municipios que hayan asumido la prestación directa, así como a las empresas organizadas con participación de la Nación o de los Departamentos para desarrollar las funciones de su competencia en materia de servicios públicos.

7.3. Organizar sistemas de coordinación de las entidades prestadoras de servicios públicos y promover, cuando razones técnicas y económicas lo aconsejen, la organización de asociaciones de municipios para la prestación de servicios públicos, o la celebración de convenios interadministrativos para el mismo efecto.

7.4. Las demás que les asigne la ley.” (resalta la Sala).

Como se observa de la norma transcrita, los departamentos tienen obligaciones de coordinación y apoyo en la prestación de los servicios públicos mediante el apoyo financiero, técnico y administrativo a los municipios que los presten directamente o a las empresas de servicios públicos, como desarrollo de los principios de coordinación y subsidiariedad que rigen la materia.

Lo anterior implica que en el presente asunto, como quiera que se discute el acceso a los mismos y su prestación eficiente y oportuna, el departamento de Cundinamarca, representado por la gobernación, debe hacer parte del proceso como posible responsable, toda vez esta entidad debe actuar en pro de la prestación de los servicios públicos a través de las herramientas señaladas en la normatividad sobre la materia; razón esta que es suficiente para desestimar el criterio del *a quo* según el cual desvinculó a esta entidad del proceso.

2) En relación con la discusión sobre la presunta restricción del derecho para que actúe como coadyuvante el señor Jorge E. Peralta, se tiene que a él le fue reconocida personería días antes de ser emitido el fallo de primera instancia, sobre lo cual resulta relevante señalar lo siguiente:

El señor Jorge E. Peralta allegó un memorial mediante el que solicitó ser reconocido como coadyuvante en el presente asunto, petición que fue respondida favorablemente de conformidad con el auto de fecha de 23 de noviembre de 2009 (fls. 337 y 338 cdno. no. 3) y la sentencia recurrida fue proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Bogotá el 1° de junio de 2010, lo que significa que el coadyuvante contó con tiempo más que suficiente para participar en el proceso; sin embargo, su actuación se limitó al escrito previamente referenciado, por lo tanto la afirmación que hace el apelante carece de fundamento, pues el derecho de actuar como coadyuvante por parte del señor Peralta fue efectivamente garantizado, aunque, debe advertirse que todo coadyuvante ingresa al proceso en el estado en el que se encuentra al momento de la formulación de la solicitud de intervención.

3) Este extremo de censura se ciñe a que la decisión de primera instancia no se pronunció acerca de todos los barrios de la localidad de Ciudad Bolívar y del municipio de Soacha, además, que se desconoció la responsabilidad de los demandados en la presunta vulneración de los derechos colectivos.

Dicho motivo de inconformidad así esgrimido carece de fundamento real, toda vez que en las consideraciones de la decisión impugnada se analizaron las condiciones de cada uno de los barrios que en la demanda fueron señalados como objeto de la presunta vulneración de los derechos colectivos que, a juicio del *a quo*, dio como resultado la decisión negativa de acceder a las súplicas de la demanda.

Por otra parte, para decidir sobre la presunta responsabilidad de las entidades demandadas, la Sala considera necesario analizar el fondo del asunto para establecer si existe vulneración de derechos colectivos.

Para tal efecto es pertinente analizar los hechos que se encuentran probados:

a) La Dirección Red Matriz de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá tiene contemplado un proyecto de ampliación y optimización del sistema de acueducto para el sector suroccidental de ciudad Bolívar dentro del perímetro urbano del Distrito Capital (fls. 650 y 651 cdno. No. 2), que tiene como objetivo mejorar la prestación de aquel servicio público como consta en el memorando interno 25400-2008-2721 de 24 de noviembre de 2008.

b) La recolección de basura y escombros se realiza puerta a puerta solo por las vías principales de los barrios: Tabor alta loma, El Recuerdo sur parte alta, Alpes, Bella flor, Brisas del Volador, La Torre, El Edén, El Paraíso, Volador parte alta, Brisas del Volador parte alta, El Recuerdo y la vereda Tierra Colorada, todos ellos de la Localidad de Ciudad Bolívar, pues las condiciones topográficas no permiten el acceso de los vehículos de recolección en las vías secundarias lo cual se concluye de la lectura del oficio de 2 de marzo de 2009 (fls. 29 a 39 cdno. No. 3).

En estas condiciones la empresa Aseo Capital S.A. ESP ha adelantado mecanismos alternativos para garantizar la prestación del servicio de aseo en los sectores mencionados, tales como la ubicación de puntos de acumulación de los desechos y la recolección a pie por parte de los operarios de la empresa.

Sobre el servicio público de aseo y su facturación en el municipio de Soacha, la empresa informa que no es la entidad prestadora en ese sector.

c) El proceso de facturación que se realiza en zonas de remoción en masa, zonas de alto riesgo y en barrios que no han sido legalizados por planeación distrital corresponde al Ciclo I, como se desprende del Informe PRO-CAR-0847-0209 de 27 de febrero de 2009 expedido por la empresa Proactiva de Servicios Integrales S.A. ESP (fls. 44 a 60 cdno. No. 3)

El mencionado procedimiento se adelanta por consumo plano, esto es, de acuerdo al nivel de servicio, la clase de uso del suelo y el estrato, y también mediante macro medición, mecanismo por cual se establece un volumen de agua entregado a cada sector del barrio a través de macro medidores y luego se divide ese consumo entre el número de predios que se abastecen del líquido.

d) De conformidad con el análisis de una muestra de las pilas de agua ubicadas en la localidad de Ciudad Bolívar está comprobado que el líquido cumple con los parámetros y topes establecidos en la resolución 2115 de 2007 del Ministerio de la Protección Social, Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial, lo cual quiere decir que el agua es apta para el consumo humano, como está consignado en el memorando 34320-2009-0082 de 5 de marzo de 2009 expedido por la EAAB (fl. 61 cdno. no. 3).

El mismo documento indica que no es viable instalar micro medidores en cada caso porque en estas zonas de la localidad de Ciudad Bolívar de Bogotá existen condiciones que dificultan la prestación del servicio, como son el carácter subnormal de los barrios y el alto riesgo que caracteriza estos sectores por sus condiciones topográficas, además de que los macro medidores existentes se encuentran en buenas condiciones.

e) La mayoría de los desarrollos urbanos objeto de la presente controversia han sido legalizados como a continuación se muestra:

Desarrollo Urbano	Legalizado	Acto administrativo de la Secretaria de Planeación Distrital
Tierra Colorada	NO	-----
Brisas del Volador-parte alta	NO	-----
Tabor Alta loma	SI	Resolución no. 0077 de 30 de enero de 2007.
Recuerdo Sur-Parte alta	NO	-----
Los Alpes	Si	Resolución no. 1758 de 13 de diciembre de 1993.
Bella Flor	SI	Resolución no. 0235 de mayo 4 de 2005.
Verbenal	NO	-----
Brisas del Volador	SI	Resolución 0017 de enero 22 de 1990.
La Torre	SI	Resolución 1766 de 13 de diciembre de 1993.
El Edén	NO	-----
El Paraiso	SI	Resolución no. 14 59 de 17 de septiembre de 1994.
Volador parte alta	NO	-----
El Recuerdo Sur	SI	Resolución no. 0017 de enero 22 de 1999.

Las veredas Tierra Colorada y Verbenal y los barrios El Edén, Brisas del Volador-parte alta, El Recuerdo Sur-parte alta y Volador-parte alta no han sido legalizados debido a situaciones de alto riesgo por encontrarse fuera del perímetro urbano, o porque el estudio urbanístico está pendiente, como se desprende del oficio SDHT-SCO-SB-2009-096-2009 expedido por la Secretaría del Hábitat (fl. 74 cdno. no. 3) y de las resoluciones de reconocimiento y legalidad de los desarrollos urbanos adelantadas por la Secretaría Distrital de planeación (fls.375 a 482 cdno. no. 2).

f) La prestación del servicio de acueducto en los predios relacionados es de carácter provisional y la mayoría de los asentamientos no cuentan con la prestación óptima del servicio, toda vez que se encuentran conectados a las redes oficiales mediante mangueras instaladas por la comunidad; empero, la EAAB ha adelantado acciones alternativas con la finalidad de suministrar el servicio de agua potable como el acompañamiento a la comunidad para la reparación de las mangueras y el abastecimiento a la población a través de carro tanques, como se pone de presente mediante el oficio No. 334330-2009-0381 S-

2009-069617 de 20 de marzo de 2009 (fls. 83 a 85 cdno. No. 3) de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá.

g) Si bien la EAAB ha adelantado algunas actuaciones tendientes a posibilitar a futuro la prestación del servicio público de acueducto, como son los diseños planos y estudios técnicos² (fls. 219 a 234 cdno. No. 3), lo cierto es que en el expediente no obra prueba alguna que permita concluir que la ejecución de alguna de ellas se haya realizado satisfactoriamente.

h) La diligencia de inspección judicial llevada a cabo el día 15 de octubre de 2009 (fl.237 cdno. No. 3) pone de presente las siguientes situaciones:

- El servicio de acueducto y alcantarillado se presta de manera deficiente, lo que ha obligado a los habitantes a instalar redes de mangueras aportadas por ellos mismos y conectarlas a tanques para su abastecimiento.
- El sistema de alcantarillado es precario y se encuentra en malas condiciones, no está canalizado ni entubado puesto que fue construido por la comunidad.
- El servicio de aseo se presta por las vías principales y no se observa durante la inspección judicial acumulación de basuras en las vías.

Del material probatorio obrante dentro del expediente se concluye que los barrios objeto de la acción popular presentan una inadecuada prestación de los servicios públicos, puesto que no existe infraestructura de alcantarillado, y los habitantes de estos barrios han optado por construirlo ellos mismos con sus propios medios.

Para el abastecimiento de agua potable los usuarios cuentan con dos opciones: la primera, conectarse a través de mangueras a los tanques que se encuentran

² Los diseños y planos definitivos para la construcción y optimización del sistema Red Matriz Volador–Quiba–Alpes II, en los cuales está contemplada la ampliación de los Tanques de Quiba y Alpes, la construcción de la línea de impulsión Quiba–Alpes, la adecuación de la estación de bombeo Volador–Quiba, la ampliación del sistema de bombeo Quiba–Alpes II, la construcción de la línea de distribución Alpes II; Plano de diseño geotécnico que contiene los estudios y diseños para la construcción de la optimización del sistema Red Matriz Acueducto; el plano que señala la afectación de los predios; aquellos estudios que tienen que ver con la línea de impulsión Quiba II–Alpes II, y el diseño de los Tanques Alpes II y Quiba II.

dispuestos en el sector, de los cuales uno está deteriorado y el otro no es suficiente para abastecer a toda la comunidad, pues los desarrollos urbanos subnormales en ese sector han aumentado y se han conectado a los tanques de manera irregular; y la segunda, mediante carro tanques.

En lo tocante al servicio de aseo, la recolección de basuras y escombros de las viviendas se realiza sobre las vías principales mas no puerta a puerta, debido a que las características topográficas de los predios impiden el acceso de los vehículos de recolección; no obstante, Aseo Capital S.A. ha tomado medidas alternativas para lograr su prestación, como son la recolección a pie por parte de los operarios de la empresa de aseo y la ubicación de puntos de acumulación de basuras en las vías principales para su recolección, por lo tanto, no se advierte omisión alguna de la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos o de la Empresa Aseo Capital S.A. en lo relativo a la prestación de dicho servicio.

En este contexto, la Sala considera hacer las precisiones pertinentes acerca de las actuaciones adelantadas por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá con el objetivo de mitigar y corregir la situación que se presenta en estos barrios, acerca de lo cual la empresa allegó al expediente los diseños y estudios necesarios para la ejecución de las obras de construcción de nuevos tanques y líneas de impulsión que permitan la prestación del servicio del servicio de agua potable para la comunidad de los barrios pero no en condiciones normales, como quiera que las características topográficas de la ubicación de los barrios no lo permiten.

Respecto de la adecuada prestación de los servicios públicos, el derecho de acceso a los mismos tiene como origen la Constitución Política, en cuanto que en el artículo 365 se impone al Estado garantizar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

En este sentido, el Consejo de Estado ha señalado el alcance y las condiciones de la prestación de los servicios públicos con el contenido que a continuación se expone:

“El derecho de acceso a los servicios públicos en este sentido, esta esencialmente constituido por la capacidad que detentan los miembros de una comunidad de convertirse en usuarios o receptores o beneficiarios de aquellas actividades susceptibles de catalogarse como servicios públicos.

Esta sola condición, sin embargo no basta; a esta capacidad debe agregársele el cumplimiento de unos requisitos que deben cumplir los prestadores de estos servicios: eficiencia y oportunidad. Por eficiencia, que como se anotó es un imperativo constitucional de los servicios públicos, debe entenderse la prestación de estos utilizando y disponiendo del mejor modo posible los instrumentos o recursos necesarios para cumplir los fines propuestos; por oportunidad, en cambio, se debe entender la respuesta dentro de un plazo razonable que debe tener un usuario cuando requiera de estos servicios, así como la permanencia de la prestación de los mismos.

La vulneración de este derecho colectivo entonces se manifiesta cuando se lesione el interés subjetivo de la comunidad a que le presten servicios públicos de manera eficiente y oportuna. Para ello se hace necesario una acción o una omisión frente al requerimiento de la comunidad de convertirse en usuaria del respectivo servicio; también acciones precisas pueden atentar contra los atributos de eficiencia y oportunidad que deben caracterizar a los servicios públicos.

Para evitar efectivas lesiones a este derecho o interés colectivo, el juez de la acción popular ordenará prestar el servicio determinado a quienes detenten esta expectativa, o impondrá algunas medidas o requerimientos que redunden en eficiencia y oportunidad y consecuentemente en un mejor estado de cosas para los usuarios.”³(resalta la Sala).

En este orden de ideas, la Sala colige que la prestación de los servicios públicos está condicionada a los supuestos de eficiencia y oportunidad que como se observa en el presente asunto no son cumplidos por la empresa de acueducto y alcantarillado de Bogotá.

Sin perjuicio de las actuaciones adelantadas relacionadas con los estudios y diseños técnicos y de las cuales obra prueba en el expediente, el servicio de acueducto no cubre las necesidades de los habitantes y el servicio de

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 19 de abril de 2007, Rad. 54001-23-31-000-2003-00266-01. Consejero Ponente: Alíer Eduardo Hernández Enríquez.

alcantarillado es inexistente, por lo tanto los derechos colectivos invocados en la demanda actualmente están siendo vulnerados; así las cosas, la Sala procederá a ordenar su protección, para lo cual estudiará la responsabilidad de las entidades demandadas y el alcance que tiene su participación en las medidas necesarias para conjurar la mencionada vulneración.

Como ya fue señalado por la Sala el Estado tiene la responsabilidad de garantizar la prestación de los servicios públicos, y el Consejo de Estado ha sido enfático en determinar su alcance como parte de las finalidades sociales del Estado, así:

“Al municipio de Pailitas compete la prestación del servicio público de acueducto según se infiere de los artículos 365 de la Constitución Política y 5-1 de la Ley 142 de 1994, cuyo tenor es el siguiente:

<<Artículo 365 CP.- Los servicios Públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Los servicios públicos (...) podrán ser prestador por el Estado directa o indirectamente (...) En todo caso, e Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios>>.

Los artículos 365 a 370 de la Constitución Política tratan de los derechos colectivos de acceso a la infraestructura de servicios públicos, a su prestación eficiente y oportuna; y a que la Nación y las entidades territoriales realice las finalidades sociales del Estado priorizando en los planes y presupuestos el gasto público social. Ciertamente, conforme a los citados preceptos constitucionales:

- **Los servicios públicos son inherentes al bienestar general y al mejoramiento de la calidad de vida de la población, que son finalidades sociales del Estado.**
- **En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, control y vigilancia de los servicios públicos.**
- **Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.**
- **Será objetivo fundamental de la actividad del Estado la solución de las necesidades básicas insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y agua potable.**
- **Para tales efectos, en los planes y presupuesto del Nación y de las entidades territoriales, el gasto publico social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación.**

Ante tan precisos mandatos, desarrollados en las leyes 60 y 99 de 1993, 141 y 142 de 1994 y 715 de 2001 entre otras, para la Sala resulta inaceptable que las autoridades del municipio de Pailitas desatiendan sus responsabilidades constitucionales y legales en un asunto tan trascendental como el de resolver las necesidades básicas insatisfechas en materia de agua potable”⁴. (resalta la Sala)

Bajo esa directriz jurisprudencial, les corresponde a los municipios por atribución constitucional garantizar y asegurar la prestación de los servicios públicos domiciliarios como parte de las finalidades sociales del Estado.

La ley 142 de 1994 en el artículo 5 establece la competencia de los municipios en materia de prestación de servicios públicos de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 5. 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 en los casos previstos en el artículo siguiente.

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

5.3. Disponer el otorgamiento de subsidios a los usuarios de menores ingresos, con cargo al presupuesto del municipio, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 60/93 y la presente Ley.

5.4. Estratificar los inmuebles residenciales de acuerdo con las metodologías trazadas por el Gobierno Nacional.

5.5. Establecer en el municipio una nomenclatura alfa numérica precisa, que permita individualizar cada predio al que hayan de darse los servicios públicos.

5.6. Apoyar con inversiones y demás instrumentos descritos en esta Ley a las empresas de servicios públicos promovidas por los

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Consejero Ponente: Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

departamentos y la Nación para realizar las actividades de su competencia.

5.7. Las demás que les asigne la ley.” (resalta la Sala).

Conforme a lo expuesto, la responsabilidad acerca de la garantía de la prestación de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado le corresponde al Distrito Capital en los asentamientos cuya legalidad ha reconocido, motivo por el cual esta entidad está llamada a mitigar la vulneración a los derechos colectivos que en el presente proceso fueron invocados, y en este orden de ideas para que en conjunto con la empresa prestadora de servicios públicos y los mismos habitantes de los asentamientos, de conformidad con los principios de solidaridad y colaboración armónica, adelanten las medidas pertinentes, a saber, la ejecución de las obras contenidas en los diseños técnicos que ya fueron allegados al proceso e implementar las demás medidas que satisfagan las necesidades de acueducto y alcantarillado de dichos habitantes, en cumplimiento de los presupuestos de eficiencia y oportunidad.

La responsabilidad del Distrito Capital se hace más evidente puesto que reconoció la legalidad de la mayoría de los asentamientos objeto del presente litigio como se desprende del informe aportado por la Secretaría del Hábitat y de las resoluciones de reconocimiento y legalización de aquellos (fls. 375 a 482 cdno. no. 2).

Como quiera que ya fueron expuestas las competencias de la Gobernación de Cundinamarca, esta deberá apoyar al Distrito y a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá en las actuaciones tendientes a garantizar la prestación eficiente de los servicios de acueducto y alcantarillado en los barrios legalizados objeto de la acción, y será la CAR la encargada de emitir los permisos y licencias que sean necesarias para la ejecución de las obras, toda vez que ellas pueden afectar el medio ambiente y el objeto de esta entidad se circunscribe a su

protección⁵ y entre sus funciones se encuentra la de otorgar concesiones, permisos, autorizaciones y licencias ambientales requeridas por la ley para el uso o aprovechamiento de esos recursos.⁶

En lo atinente a los asentamientos urbanos no legalizados respecto de los cuales se reclama la prestación de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado, específicamente las veredas Verbenal y Tierra Colorada, y los barrios Brisas del Volador-parte alta, El Recuerdo Sur-parte alta, El Edén y Volador-parte alta, la Sala advierte que si bien es un derecho de los ciudadanos contar con ellos, lo cierto es que debe darse en condiciones de legalidad, puesto que la posibilidad de su acceso obedece a unos principios de planeación, programación y equilibrio presupuestal indispensables para lograr que el Estado pueda cumplir con sus fines esenciales.

Sobre este punto es pertinente aclarar que el juez de la acción popular no puede irrumpir en ámbitos en los cuales la administración ejerce su potestad discrecional planificadora, salvo en los casos en los cuales el órgano administrativo actuante incurra en manifiestas arbitrariedad, irrazonabilidad, desproporcionalidad o desatención de preceptos que orientan la distribución del gasto, situación esta que infiere que la realización de obras públicas que se pretendan construir a nivel nacional o local deben hacer parte del plan nacional de desarrollo, o de los planes de las entidades territoriales de acuerdo con la

⁵ Artículo 23 de la ley 99 de 1993: **Naturaleza Jurídica. Las Corporaciones Autónomas Regionales son entes corporativos de carácter público**, creados por la ley, integrados por las entidades territoriales que por sus características constituyen geográficamente un mismo ecosistema o conforman una unidad geopolítica, biogeográfica o hidrogeográfica, dotados de autonomía administrativa y financiera, patrimonio propio y personería jurídica, **encargados por la ley de administrar, dentro del área de su jurisdicción, el medio ambiente y los recursos naturales renovables y propender por su desarrollo sostenible, de conformidad con las disposiciones legales y las políticas del Ministerio del Medio Ambiente.**” (resalta la Sala).

⁶ **Artículo 31. Funciones.** Adicionado por el art. 9, Decreto Nacional 141 de 2011. Las Corporaciones Autónomas Regionales ejercerán las siguientes funciones:

(...)

10. Otorgar concesiones, permisos, autorizaciones y licencias ambientales requeridas por la ley para el uso, aprovechamiento o movilización de los recursos naturales renovables o para el desarrollo de actividades que afecten o puedan afectar el medio ambiente. Otorgar permisos y concesiones para aprovechamientos forestales, concesiones para el uso de aguas superficiales y subterráneas y establecer vedas para la caza y pesca deportiva.” (resalta la sala).

política económica, social y ambiental que adopte el Gobierno y las competencias de las distintas entidades públicas, tal como lo prevé el artículo 339 de la Constitución; por tanto, a través de la acción popular no se puede ordenar la ejecución de una obra pública que demande una inversión considerable que no haya sido incluida en los planes de desarrollo de la entidad pública, pues esto implicaría desviar los recursos destinados a propósitos específicos y por consiguiente desconocer que a través de aquéllos se busca asegurar el uso eficiente de los recursos y el cumplimiento de los principios de programación, planeación y priorización de la inversión social y de equilibrio presupuestal.

Es por las razones expuestas que la Sala estima que no es legalmente posible conceder a estos barrios ilegales la protección de los derechos colectivos invocados y en ese orden se negaran las pretensiones respecto de ellos.

Por último, en cuanto a la vinculación hecha a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios no se encuentra probado que aquella entidad tenga el deber de protección de los derechos colectivos invocados en la demanda, pues entre sus funciones no está la de adelantar la ejecución de obras de infraestructura de alcantarillado ni de acueducto, así como tampoco garantizar la prestación de dichos servicios, por cuanto sus competencias se limitan a vigilancia y control del cumplimiento de las leyes y actos administrativos a los que estén sujetos las entidades que presten los servicios públicos, de conformidad con el artículo 79 de la Ley 142 de 1994.

4) En relación con la aplicación de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Bogotá en el proceso con número 11001-33-31-005-2007-230 al caso bajo estudio, por considerar el recurrente que en dicha ocasión se decidió un caso similar, para de esa manera proteger el derecho a la igualdad, el despacho considera que es pertinente hacer las siguientes precisiones:

a) La providencia tiene como fundamento factico la prestación de servicios públicos de acueducto y alcantarillado en el barrio Tabor Alta Loma ubicado en la localidad de Ciudad Bolívar de Bogotá.

b) La decisión en mención accedió a las súplicas deprecadas por el actor por encontrar probada la responsabilidad del distrito y de la EAAB sobre la prestación de servicios públicos, y ordenó que ambas entidades adelanten las obras necesarias para conjurar la vulneración de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, la seguridad y salubridad públicas, el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, y los derechos de consumidores y usuarios.

c) Una vez revisado el sistema informativo de gestión de la rama judicial *Siglo XXI* se pone de presente que la decisión fue confirmada en segunda instancia por la Sección Primera Subsección C de Descongestión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca con fecha de 15 de septiembre de 2011.

De acuerdo con lo expuesto, no es procedente esa solicitud, porque según lo preceptuado en el artículo 230 de la Constitución Política los jueces son autónomos en sus decisiones y la jurisprudencia es un criterio auxiliar de la actividad judicial, salvo las providencias de constitucionalidad que hacen tránsito a cosa juzgada con efectos *erga omnes*, por lo que son de obligatorio y general acatamiento, tal como lo dispone el artículo 243 constitucional, en concordancia con los artículos 45 y 48 de la ley 270 de 1996, en tanto que aquella otra decisión tan solo tiene efectos *inter partes*.

No obstante, la Sala de Decisión pone de presente que con el pronunciamiento emitido por el Juzgado Quinto Administrativo se configura la cosa juzgada parcial, como quiera que el objeto y la causa de ambas acciones populares coinciden respecto del barrio Tabor Alta loma como se muestra a continuación:

Acción popular Radicado No. 11001-33-31-005-2007-230	Acción popular Radicado No. 11001-33-31-003-2007-00186-01

“PRETENSIONES	“PRETENSIONES
<p>PRIMERO: se le ordene a la EAAB ESP la inmediata conexión a la infraestructura de Alcantarillado de Bogotá (red oficial) de los usuarios del barrio tabor alta loma de la localidad ciudad bolívar de la ciudad de Bogotá.</p> <p>SEGUNDO: se le ordene a la EAAB ESP la inmediata ejecución de las obras necesarias para que tanto las aguas servidas como las aguas lluvias en el barrio tabor alta loma sean manejadas adecuadamente de forma tal que se evite la contaminación ambiental a que se está exponiendo en la actualidad a los habitantes del sector.</p> <p>TERCERO: se le ordene a la EAAB ESP que asegure de manera eficiente todos los habitantes del barrio tabor alta loma del servicio público domiciliario de acueducto , y así mismo que se garantice la calidad del bien objeto del servicio público de agua potable y su disposición final para asegurar el mejoramiento de la calidad de vida de estos usuarios, disponiéndose que a la mayor brevedad posible se les garantice la prestación continua e ininterrumpida sin excepción alguna del servicio público domiciliario de agua potable a los habitantes de dicho sector</p> <p>CUARTO: se le ordene a la EAAB ESP les devuelva a los usuarios (sic) barrio Tabor alta loma los dineros cobrados por el servicio de acueducto a partir del séptimo (7) mes de haberse conectado al servicio hasta la fecha en que se instalen los medidores y se le preste el servicio de manera continua debiéndose abstener de cobrar por el servicio mientras no se instalen los medidores y persista la falla; esto deberán haberlo el accionado en el mismo acto administrativo que de cumplimiento al numeral anterior, cuyo término deberá ser fijado por el sr. Juez constitucional al proferir la sentencia definitiva.</p> <p>QUINTO: se condene en costas al accionado y se decrete el incentivo de que trata el artículo 39 de la Ley 472 de 1998.</p> <p>.....</p>	<p>lo que busca con la acción popular impetrada es, “...hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible”, como lo determina el Artículo 2° de la Ley 472 de 1998, en cuyo Artículo 10° se establece además, que: “Cuando el derecho o interés colectivo se vea amenazado o vulnerado por la administración, no será necesario interponer previamente los recursos administrativos para intentar la Acción Popular”.</p> <p>Igualmente, el Artículo 5° Inciso 2° de la Ley 472 de 1998 establece que:</p> <p>“(...) Promovida la acción, es obligación del juez impulsarla oficiosamente y producir decisión de mérito so pena de incurrir en falta disciplinaria sancionable con destitución. Para este fin, el funcionario de conocimiento DEBERÁ ADECUAR LA PETICIÓN A LA ACCIÓN QUE CORRESPONDA.”</p> <p>De la Empresa de Acueducto y Alcantarillado De (sic) Bogotá ESP.</p> <p>Teniendo en cuenta los pronunciamientos de organismos internacionales como la (sic) Naciones Unidas y de la Corte Constitucional Colombiana, NO es permitido el negar el servicio de agua a los asentamientos de familias sin legalización, dada la calidad del DERECHO FUNDAMENTAL, “nadie puede ser privado de la cantidad suficiente de agua para satisfacer sus necesidades fundamentales”, por tal motivo se exige de la AE.A.B. esp.: (sic)</p> <p>PRIMERO- ORDENAR el abastecimiento del servicio de agua de forma continua a todos los barrios de la Localidad 19 de Ciudad Bolívar con los problemas enunciados, para que por medio de carro-tanques la comunidad satisfaga sus necesidades fundamentales con el preciado líquido como lo ordena la Ley, con el compromiso de una vigilancia para el uso racional del líquido por parte de las Juntas de Acción Comunal y delegados de la E.A.A.B. ESP. (Hay sentencia del Consejo de Estado, A.P. 1591 de 2003).</p> <p>SEGUNDO- ORDENAR abastecer el tanque construido por la comunidad del barrio “El Recuerdo Sur” por medio de carro-tanques para que la comunidad satisfaga sus necesidades</p>

RESUELVE	
<p><i>PRIMERO: DECLARASE (sic) no probadas las excepciones planteadas por las entidades demandadas.</i></p> <p>SEGUNDO: Se dispone que por parte del DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ se proceda a ejecutar en el término máximo de seis (6) meses, todas as acciones necesarias para la prevención de los riesgos previsibles técnicamente, y que de acuerdo con las pruebas obrantes en el proceso, se verificaron como existentes en el Barrio TABOR ALTA LOMA de la localidad Ciudad Bolívar.</p> <p><i>TERCERO: Se dispone que la EAAB ESP, de manera concomitante con lo dispuesto en el numeral anterior parta (sic) el DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ, pero de manera inmediata, ejecute las obras necesarias para que tanto las aguas servidas como las aguas lluvias en el barrio TABOR ALTA LOMA sean manejadas adecuadamente de forma tal que se evite la contaminación ambiental a que se está exponiendo en la actualidad a los habitantes del sector.</i></p> <p>CUARTO: Se dispone que la EAAB ESP, de manera concomitante con lo dispuesto en el numeral primero parta (sic) el DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ inicie de manera inmediata la conexión a la infraestructura de alcantarillado de Bogotá (red oficial) de los usuarios del barrio TABOR ALTA LOMA de la localidad CIUDAD BOLÍVAR de la ciudad de Bogotá, dentro de un término máximo de seis (6) meses.</p> <p><i>QUINTO: Se dispone que la EEAAB ESP asegure de manera eficiente a todos los habitantes del barrio TABOR ALTA loma el servicio público domiciliario de acueducto y así miso que se garantice la calidad del bien objeto del servicio público de agua potable y su disposición final para asegurar el mejoramiento de la calidad de vida de estos usuarios, deponiéndose que a la mayor brevedad posible se les garantice la prestación continua e ininterrumpida sin excepción alguna del servicio público domiciliario de agua potable a los habitante de dicho sector. Actuaciones que no</i></p>	<p><i>fundamentales con el preciado líquido como lo ordena la Ley, con el compromiso de una vigilancia para el uso racional del líquido por parte de las Juntas de Acción Comunal y delegados de la E.A.A.B. ESP. (Hay sentencia del Consejo de Estado, A.P. 1591 de 2003).</i></p> <p><i>TERCERO- ORDENAR anular de manera definitiva los valores facturados por la E.A.A.B. ESP. a los asentamientos de familias en las partes altas de la Localidad 19 de Ciudad Bolívar, por un supuesto servicio CICLO I de acueducto que NO existe, por cuanto, el servicio NO es continuo NI eficiente.</i></p> <p><i>CUARTO- ORDENAR Suspenden la facturación por CICLO I de acueducto a los barrios que se encuentra por encima de la cota del tanque “del cielo”, y que por efectos de la gravedad NO reciben el servicio hasta que se de (sic) solución definitiva a la prestación continua y eficiente del servicio de agua y alcantarillado. (sic)</i></p> <p><i>QUINTO- ORDENAR Construir en materiales aptos (Conductos de polietileno de alta densidad) la (sic) redes provisionales para asegurar un proceso de conducción de agua, construir acometidas e instalar micro medidores individuales para que sean entregados en calidad de arrendamiento a los usuarios, hasta que se de (sic) una solución definitiva y así mismo evitar el riesgo de inestabilidad de las viviendas por causa de las filtraciones de agua en los terrenos.</i></p> <p>SEXTO- ORDENAR a la E.A.A.B. ESP., que en coordinación con la Gobernación de Cundinamarca, Alcaldía Mayor de Bogotá y la Corporación Autónoma Regional CAR, se adelanten los estudios pertinentes en procura de una solución definitiva a la problemática de acueducto que se presenta en la Localidad 19, Ciudad Bolívar, como la de construir un acueducto que se alimente de las fuentes de agua naturales que se encuentren en el departamento de Cundinamarca y que surtan a la comunidad en comento por GRAVEDAD, eliminando el actual sistema Mecánico deficiente de BOMBEO</p> <p><i>De la Empresa de Aseo Capital S.A. ESP.</i></p> <p><i>PRIMERO- ORDENAR suspender el cobro de los valores facturados por concepto del servicio de aseo, teniendo en cuenta que este NO se presta conforme a lo ordenado por la ley, como es la recolección puerta a puerta, tres recorridos y menos</i></p>

<p>podrán sobrepasar el término máximo de seis (6) meses.</p> <p><i>SEXO:</i> Para efectos de la verificación del cumplimiento de la sentencia, conformase un comité integrado por un representante por cada una de las Secretarías de despacho y o entidades descentralizadas cuyas funciones tengan relación directa con la prevención y atención de desastres y situaciones de riesgo; un representante por la EAAB ESP, y el señor personero distrital o su delegado en la materia.</p> <p><i>SÉPTIMO:</i> Reconózcase el incentivo económico a que se refiere el artículo 39 de la ley 472 de 1998 a favor de los actores SECUNDINO RODRÍGUEZ BURGOS Y HERMANN GUSTAVO GARRIDO PRADA, en el equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales, el cual estará, en un 50%, a cargo del Distrito Capital de Bogotá, y en 50% a cargo de la EAAB ESP.</p> <p><i>OCTAVO:</i> Remítase copia de esta sentencia a la Defensoría del pueblo para los efectos a que se refiere el artículo 80 de la ley (sic) 472 de 1998(registro público).1</p> <p><i>NOVENO:</i> Contra la presente providencia procede el Recurso de apelación según lo señalado en el artículo 37 de la Ley 472 de 1998. (fls.368 a 369 y 396 a 397cdno. no. 3 - se adicionan negrillas).</p>	<p>el aseo de áreas comunes por las condiciones del sector ART. 137 de la Ley 142 de 1994.</p> <p><i>SEGUNDO-</i> ORDENAR acordar una forma de cobro por este servicio de acuerdo a las características geográficas de los barrios.</p> <p><i>De la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.</i></p> <p><i>PRIMERO-</i> ORDENAR para que intervenga en este conflicto por ser el Ente de Control y se abstenga de declararse inhibida, toda vez, que estos afectados se les factura como suscriptores con una Cuenta Contrato y son objeto del Contrato de Condiciones Uniformes.</p> <p><i>SEGUNDO-</i> ORDENAR que dentro de su competencia que le confiere la Ley 142 de 1994, intervenga, en procura de buscar soluciones definitivas a la problemática expuesta de la cual adolece la Localidad 19, Ciudad Bolívar y los barrios del mismo sector de la Localidad de Soacha que están dentro del Territorio Nacional y que son objeto de la debida atención como lo ordena la Constitución Nacional. (Art.365 y subsiguientes)</p> <p><i>De La Alcaldía Mayor de Bogotá D.C.</i></p> <p><i>PRIMERO-</i> ORDENAR solucionar de manera inmediata los problemas demandados por los asentamientos urbanos ubicados en las (sic) parte alta de la Localidad 19, Ciudad Bolívar.</p> <p><i>SEGUNDO-</i> ORDENAR que el Señor Alcalde Mayor intervenga de manera personal como Presidente de la Junta Directiva de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá en la coordinación y solución definitiva al problema de acueducto de acueducto de los mencionados barrios de la Localidad de Ciudad Bolívar.</p> <p><i>TERCERO-</i> ORDENAR al Señor Alcalde Mayor de Bogotá que delegue a sus entes competentes como: Departamento Administrativo de Planeación Distrital, Dirección de Prevención y Atención de Emergencias, Metrovivienda, Etc. que son dependencias de esta Alcaldía Mayor para que participen decididamente en procura de solucionar lo demandado, realizando los estudios topográficos, geológicos, geomorfológicos y geotécnicos de las zonas de afluencia de deslizamientos, para que las familias afectadas por alto riesgo sean incluidas dentro de un programa de</p>
--	--

Expediente No. 11001-33-31-003-2007-00186-01

Actor: Dagoberto Bohórquez Forero

Acción popular – apelación fallo

reasantamiento en el cual se beneficien de los subsidios a que tienen derecho por analogía con las personas desplazadas, esto es, el subsidio del Gobierno a Nivel Distrital y del Nivel Nacional, teniendo en cuenta que han sido legítimos compradores de sus predios y por su tiempo de posesión legal que los hace dueños del predio por un eventual proceso de pertenencia como lo reglamenta el Código de Procedimiento Civil. Estas familias son el objeto de desplazamiento por efectos de la naturaleza.

CUARTO: ORDENAR que el Departamento Administrativo de Planeación Distrital como dependencia de la Alcaldía Mayor de Bogotá adelante un programa de legalización e incorporación de los barrios que adolecen de estos problemas y el reasantamiento de las familias en zonas de alto riesgo, con cargo de los subsidios del orden Distrital y Nacional, por ser afectados por DESPLAZAMIENTO con intervención de la naturaleza.

De la Gobernación de Cundinamarca.

PRIMERO- ORDENAR la intervención de la Gobernación de Cundinamarca en cabeza de su Gobernador, por ser en este Departamento por el cual recorren las fuentes hídricas (ríos) que transportan el preciado líquido y que darán solución al SERVICIO POR GRAVEDAD de forma definitiva a los problemas de acueducto de los barrios de la Localidad 19, Ciudad Bolívar D.C. y los barrios del Municipio de Soacha que son jurisdicción de este Departamento y que están sufriendo por el acceso al servicio de acueducto.

De la Corporación Autóctona (sic) CAR.

PRIMERO- ORDENAR la intervención de este ente Corporativo de carácter público que se encarga la ejecución de las políticas, programas, y proyectos sobre medio ambiente, para que desde su competencia del manejo ambiental de las zonas rurales cercanas a la ciudad y que no hacen parte del perímetro urbano, para que, coordine lo concerniente al manejo ambiental y la disponibilidad de lo normado en el Código Civil, en sus (sic) artículo 919, a lo referente a la servidumbre de acueducto:

Artículo 919. Toda heredad está sujeta a la servidumbre de acueducto en favor de otra heredad que carezca de las aguas necesarias para el cultivo de sementeras, plantaciones o pastos, o en favor de un pueblo que las

Expediente No. 11001-33-31-003-2007-00186-01

Actor: Dagoberto Bohórquez Forero

Acción popular – apelación fallo

	<p><i>haya menester para el servicio doméstico de los habitantes, o en favor de un establecimiento industrial que las necesite para el movimiento de sus máquinas. Esta servidumbre consiste en que puedan conducirse las aguas por la heredad sirviente, a expensas del interesado; y está sujeta a las reglas que van a expresarse.</i></p> <p><i>Concordancia (s). arts. 891, 928, 986, 1001. D. 2811/74, art. 107; D.1541/78, arts. 125, 128.</i></p> <p><i>Petición general: Solicito se ORDENE el pago de las costas del proceso a cargo de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá y demás Accionadas y al accionante, el incentivo de conformidad con el artículo 39 de la ley 472 de 1998. (fls. 9 a 12 cdno. no. 1 – Resalta la Sala).</i></p>
--	---

En este sentido, es claro que el objeto y causa de ambos procesos tienen origen en la vulneración de derechos colectivos como resultado de las falencias en la prestación de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado en algunos sectores de la Localidad de Ciudad Bolívar, especialmente del barrio Tabor alta loma, situación particular sobre la cual ya se emitió una decisión, confirmada en segunda instancia y que hizo transito a cosa juzgada, por lo tanto, la Sala, de oficio encuentra probada la excepción de cosa juzgada parcial y se abstendrá de hacer un pronunciamiento de fondo acerca de la situación del barrio Tabor alta loma.

5) Como bien lo afirman los coadyuvantes, la problemática de los barrios no es una situación que ha acaecido de forma abrupta, lo que se ve demostrado en las reiteradas peticiones elevadas por los habitantes de los barrios objeto de la presente acción popular ante la empresa de acueducto y alcantarillado de Bogotá, la primera de ellas presentada el 3 de septiembre de 2001 (fl. 28 cdno. no. 1) y así en los años 2002 (fl. 33 cdno. no.1), 2003 (fl. 39 cdno. no 1), 2005 (fls. 40 y 41 cdno. no. 1) y 2007 (fl. 43 cdno. no. 1), lo cual quiere decir que las autoridades han sido renuentes a adelantar las acciones pertinentes, necesarias y eficaces para garantizar la prestación de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado, de lo anterior la Sala concluye que es imprescindible obligar a las

entidades a actuar para que cesen los supuestos facticos que vulneran los derechos colectivos.

6) Por otra parte, pese que la Sala encuentra probada la vulneración de los derechos colectivos no habrá lugar a conceder el incentivo económico en favor del actor y al respecto es relevante anotar lo siguiente:

a) Debe tenerse en cuenta que las acciones populares carecen de contenido subjetivo, es decir, no se persigue un resarcimiento pecuniario, pues, se actúa en defensa del interés público, no obstante, la ley 472 de 1998 contemplaba en el artículo 39 el reconocimiento de un incentivo económico al actor popular, con la finalidad de inducir a los ciudadanos a participar activamente en la protección de los derechos e intereses colectivos.

Sin embargo, la ley 1425 de 29 de diciembre de 2010 derogó los artículos 39 y 40 de la ley 472 de 1998, dejando en consecuencia sin fundamento normativo el referido incentivo económico.

Frente a tal circunstancia, el Consejo de Estado ha precisado lo siguiente:

“Es así como, la Sala, en vigencia de los artículos 39 y 40 había concedido el incentivo, sin embargo, no puede hacerlo ahora, toda vez que a la fecha en que se dicta esta providencia están derogadas las disposiciones que lo autorizaba. Ello supone, dado que se trata de normas de contenido sustantivo, que su aplicación requiere de su vigencia, y por eso debe aplicarse la nueva normativa, no obstante que el proceso se tramitó en vigencia de la ley 472, pero ocurre que no basta esta circunstancia para aplicar su contenido al caso en estudio.

“En efecto, en la ley 153 de 1887 se respalda esta posición, como quiera que el artículo 3 dispone: “Estimase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regula integralmente la materia a que la anterior disposición se refería”, de manera que si perdió vigencia no se puede aplicar. Además, en el artículo 17 de la misma ley también se apoya esta conclusión, porque siendo el incentivo una expectativa de derecho para el actor popular, no un derecho adquirido con la simple presentación de la demanda, entonces aplica aquello que ordena que “Las meras expectativas no constituyen derecho contra la ley nueva que las anule o cercene.”

“Ahora, la Sala considera que se trata de disposiciones de naturaleza sustantiva porque esta Corporación tuvo oportunidad de referirse, en forma reiterada, al alcance del concepto de normas sustanciales, con ocasión de la decisión del antiguo recurso de anulación. Se cita, a continuación, uno de sus pronunciamientos, que coincide, en términos generales, con los planteamientos de la Corte Suprema de Justicia:

“Ha de recordarse que se entiende por norma sustantiva aquella que define o demarca los derechos subjetivos y sus alcances y que puede hallarse, indistintamente, como las normas adjetivas, en cualesquiera códigos o estatutos o recopilaciones de disposiciones legales. Y, en contraste, ha de entenderse por norma adjetiva aquella que señala los ritos, las formas, las maneras de actuar en determinados asuntos o circunstancias” (Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 29 de noviembre de 1998. Expediente 1874.)

“Por lo tanto, los artículos 39 y 40 de la Ley 472 no contienen normas de procedimiento o sustanciación del proceso de la acción popular; contemplan el derecho eventual del actor a que le paguen una suma de dinero por su actuación procesal satisfactoria. Incluso, las dos normas califican expresamente esta posibilidad como un “derecho”, al decir, en ambas disposiciones, que: “El demandante... tendrá derecho a recibir... “el incentivo. En estos términos, referidos al caso concreto, la Sala ya no encuentra norma vigente que aplicar, y por eso no concederá el incentivo.

“En gracia de debate, a la misma conclusión de llegaría si se considera que los arts. 39 y 40 contienen normas de naturaleza procesal, pues como estas son de aplicación inmediata – según el art. 40 de la ley 153 de 1887 – salvo los términos que hubieran empezado a correr - que no es el caso – entonces su derogatoria tampoco permitiría conceder el incentivo regulado allí.”⁷

De igual manera, este preciso aspecto se ve corroborado con la sentencia C-630 de 2011 en la que se declaró exequible el artículo 1 de la Ley 1425 de 2010, por la cual se derogaron los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998, providencia que por su naturaleza jurídica, a términos de lo previsto en los artículos 243 constitucional, y 46 y 48 de la Ley 270 de 1996 hizo tránsito a cosa juzgada constitucional con efectos *erga omnes*.

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. C.P.: Enrique Gil Botero. Bogotá 24 de enero de 2011. RAD: 250002324000200400917-01.

De acuerdo con dicha determinación judicial, la cual acata y en consecuencia aplica esta Sala, la expectativa de obtener el derecho al reconocimiento de un incentivo económico por la prosperidad de la acción popular, estaba contenido en unas normas de carácter sustantivo que hoy han perdido vigencia jurídica, razón por la que adicionalmente no hay lugar a conceder el referido incentivo económico.

7) Finalmente, se observa que el señor Julián Orlando Gualteros Pinzón, mediante escrito visible a folios 358 a 359 del cuaderno principal del expediente confirió poder especial, amplio y suficiente a la doctora Juana Marina Hopman Quintero, quien hace parte del Grupo de Acciones Públicas de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, que por cumplir con los requisitos del artículo 67 del Código de Procedimiento Civil será reconocida en los términos a allí contenidos; asimismo, la apoderada de la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos manifestó la renuncia al proceso de referencia por terminación del vínculo contractual con la entidad en mención, mediante escrito visible a folio 361, la que será aceptada por esta Sala.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN PRIMERA, SUB SECCIÓN B**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A :

1°) Revócase parcialmente la sentencia de 1 de junio de 2010 proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Bogotá y en su lugar, **accédase** a la protección de los derechos a goce de un ambiente sano, el acceso a un infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna en los barrios: Los Alpes, Bella Flor, Brisas del Volador, La Torre, El Paraíso y Recuerdo Sur.

2º) Declárase probada la excepción de cosa juzgada parcial respecto de las pretensiones del barrio Tabor Alta Loma.

3º) Ordénase a la Alcaldía Mayor de Bogotá, y la empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, para que, en coordinación y colaboración con la Gobernación de Cundinamarca y la CAR, en lo relativo a sus competencias, adelanten la ejecución de las obras ya proyectadas para la prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado en los barrios Los Alpes, Bella Flor, Brisas del Volador, La Torre, El Paraíso y Recuerdo Sur, para lo cual contarán con el término de un año; y en el mismo término adelantar los estudios y diseños técnicos pertinentes para complementar las obras ya programadas, para cuya ejecución contarán con el plazo de un año a partir de la presentación de dichos diseños y estudios técnicos.

4º) Niégase el incentivo económico al actor.

5º) Deniéganse las demás pretensiones de la demanda.

6º) Intégrase el comité de verificación para hacerle seguimiento a esta decisión, el que estará conformado de la siguiente manera:

- a) El juez de primera instancia.
- b) El actor.
- c) El Alcalde Mayor de Bogotá.
- d) El Gobernador de Cundinamarca.
- e) El Director de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá.
- f) El Defensor del Pueblo.
- g) El demandante.

7º) Manténgase el expediente en Secretaría por el término de ocho (8) días, contados a partir de la notificación de este fallo, para los efectos del

procedimiento de revisión especial y eventual de que trata el artículo 36A de la ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la ley 1285 de 2009.

8°) Para los fines de que trata el artículo 80 de la ley 472 de 1998, **remítase** copia integral de esta providencia a la Defensoría del Pueblo.

9°) Cumplido lo anterior, sin que medie solicitud de envío al Consejo de Estado para la eventual revisión de la actuación, y previas las constancias secretariales de rigor, por Secretaría **devuélvase** el expediente al juzgado de origen.

10°) **Acéptase** la renuncia de la doctora Nohora Teresa Cruz de Becerra, manifestada mediante memorial presentado de manera personal el 9 de abril de 2012, visible en el folio 361 del cuaderno principal, quien actuaba como apoderada de la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos, y en consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del Código de Procedimiento Civil, por Secretaría **póngase** en conocimiento de la parte la aceptación de la renuncia, con la advertencia de que esta surte efecto cinco (5) días después de la notificación de esta providencia.

11°) **Reconócese** personería jurídica para actuar en el proceso de la referencia a la doctora Juana Marina Hopman Quintero como apoderado del señor Julián Orlando Gualteros Pinzón coadyuvante en la presente acción popular, en los términos del poder a el conferido visible en el folio 358 del cuaderno principal del expediente

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en sesión de Sala de la fecha. Acta No.

FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Magistrado

Expediente No. 11001-33-31-003-2007-00186-01

Actor: Dagoberto Bohórquez Forero

Acción popular – apelación fallo

OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado