



Sentencia T-384/19

Referencia: Expediente T-7.118.726

Demandante: Carmen Rosa Solano
Córdoba

Demandado: Aguas Kpital Cúcuta S.A.
E.S.P.

Magistrado Sustanciador:
ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de Agosto de dos mil diecinueve (2019)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En la revisión de la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Civil Municipal de Cúcuta, el 9 de octubre de 2018, la cual negó el amparo pretendido por la señora Carmen Rosa Solano Córdoba a través de la acción de tutela promovida contra Aguas Kpital Cúcuta S.A. E.S.P., en adelante, Aguas Kpital.

El expediente fue escogido para revisión por la Sala de Selección Número Doce, mediante Auto del 14 de diciembre de 2018 y repartido a la Sala Quinta de Revisión.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud

La señora Carmen Rosa Solano Córdoba, actuando a nombre propio y de su familia, presentó acción de tutela contra Aguas Kpital¹, por considerar que vulneró sus derechos fundamentales a la vivienda digna, a la vida, a la integridad y a la dignidad humana, al omitir reparar la red de alcantarillado, que viene desembocando en el predio de su propiedad las aguas negras provenientes de los inmuebles vecinos.

2. Hechos

2.1. La accionante manifiesta que el 19 de julio de 2017, solicitó a Aguas Kpital, efectuar una inspección técnica a su vivienda ubicada en la avenida 25 No.22-80 del barrio Gaitán de la ciudad de Cúcuta, y la respectiva reparación de la tubería del alcantarillado², debido a unas filtraciones que afectan la pared del patio; y que a pesar de que la accionada efectuó visitas técnicas a su vivienda y algunas reparaciones superficiales, no ha solucionado de manera definitiva la problemática.

2.2. Adicionalmente, indica que el 5 de abril de 2018, *“se presentó un derrumbe por causa de las filtraciones en las acometidas de acueducto y alcantarillado de la empresa Aguas Kpital, deslizamiento de tierra que afectó el predio de su propiedad ya que el muro de contención colapsó afectando su predio. Que como consecuencia del deslizamiento de tierra, las acometidas de aguas residuales desembocan en [su] predio generando malos olores y proliferaciones de plagas que afectaban su salud”*³.

2.3. Señala además, que requiere una solución urgente, toda vez que las filtraciones provienen de aguas negras y los malos olores que produce, afectan la salud de sus nietos y de las demás personas que habitan la vivienda.

3. Pretensiones

La accionante solicita que se amparen sus derechos fundamentales a la vivienda digna, a la vida, integridad y dignidad humana y, en consecuencia, se ordene a la accionada, adelantar los trabajos y tomar las medidas necesarias para que las aguas provenientes del alcantarillado no sigan desembocando en su vivienda. Además, pretende que se asignen los recursos necesarios para tomar en arriendo otro inmueble mientras se efectúan las reparaciones que le permitan retornar al inmueble de su propiedad.

4. Pruebas relevantes

Reposan como prueba documental, los siguientes:

¹ Acción de tutela recibida de manera verbal por el Juez Cuarto Administrativo Oral de Cúcuta, el 25 de septiembre de 2018. Ver fol.1 Cuad. de primera instancia.

² Escrito obrante a folio 2 del cuaderno de primera instancia.

³ Escrito de tutela, folio 1 Cuad. de primera instancia.

- Comunicación de Aguas Kpital, de fecha 28 de abril de 2016⁴.
- Comunicación radicada en Aguas Kpital, el 19 de julio de 2017⁵.
- Comunicación de Aguas Kpital, de fecha 4 de agosto de 2017⁶.
- Comunicación radicada en Aguas Kpital, el 25 de abril de 2018⁷.
- Comunicación de Aguas Kpital, de fecha 15 de mayo de 2018⁸.

5. Trámite procesal y contestación a la demanda de tutela

La acción de tutela correspondió por reparto al Juzgado Octavo Civil Municipal de Cúcuta, el cual resolvió, mediante Auto del 26 de septiembre de 2018: *i)* admitirla, *ii)* correr traslado a Aguas Kpital, para que ejerciera su derecho de defensa y contradicción, y *iii)* vincular a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, la Alcaldía de Cúcuta, el Instituto Geográfico Agustín Codazzi y la Oficina de Planeación Municipal de Cúcuta.

Vencido el término de traslado, se recibió respuesta por parte del accionado e intervención de los vinculados.

5.1. Aguas Kpital S.A. ESP, mediante comunicación radicada el 2 de octubre de 2018, solicitó negar las pretensiones de la tutelante. Adujo que *“el predio del actor no fue vinculado por AGUAS KPITAL CÚCUTA SA ESP, como usuario de los servicios operados por esta”* y que además *“las unidades habitacionales causantes de la problemática no son usuarios de los servicios de acueducto y alcantarillado, SON INVASORES que levantaron sus unidades habitación en un TERRENO DE ALTO RIESGO SUCEPTIBLE DE REMOCIÓN EN MASA”*. Explicó que los predios que están generando el vertimiento de aguas residuales, no son usuarios de los servicios de acueducto y alcantarillado de la ciudad, y no lo pueden ser porque no cumplen con los requisitos establecidos para tal fin, dada su ubicación en zona de Alto Riesgo (art.129 y 139.2, Ley 142 de 1994), y que por tanto, la reparación y reconstrucción de las tuberías construidas por la comunidad para evacuar sus aguas residuales, no son su responsabilidad. Por último, recomienda no recuperar, ni reconstruir ninguna vivienda, ni muros ni tuberías en el sector, por el contrario, sugiere desalojar la zona, no dejar ninguna vivienda, eliminando de esa manera la posibilidad de vertimientos y así, minimizar la posible afectación grave en pérdida de vidas, enseres e inmuebles. Adicionalmente, para mayor ilustración, remitió el registro fotográfico del derrumbe que se presenta en la zona, así como de la destrucción de la tubería que afecta el inmueble de la accionante⁹.

5.2. La Alcaldía de Cúcuta, mediante comunicación con radicado del 2 de octubre de 2018, solicitó su desvinculación del proceso tutelar por carecer de

⁴ Cuad. Primera Instancia, fls. 5 vto y 6.

⁵ Cuad. Primera Instancia, fol.2.

⁶ Cuad. Primera Instancia, fls. 3 vto y 4.

⁷ Cuad. Primera Instancia, fl.6 vto.

⁸ Cuad. Primera Instancia, fls. 2 vto y 3.

⁹ Cuad. Primera Instancia, fls.33 al 43.

legitimación en la causa por pasiva. Refiere que claramente la actuación de la accionante va dirigida contra Aguas Kpital, quien conforme al contrato de operación No.030 de 2006 tiene la obligación de “realizar la operación y mantenimiento de la infraestructura de los sistemas de acueducto y alcantarillado” y quien a la fecha, presuntamente no ha ejecutado las obras correspondientes para superar la desembocadura de aguas negras en su predio.

5.3. La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el Instituto Geográfico Agustín Codazzi y la Oficina de Planeación Municipal de Cúcuta, solicitaron su desvinculación por falta de legitimación por pasiva.

6. Decisión Judicial

6.1. Primera instancia

El Juzgado Octavo Civil Municipal de Cúcuta, mediante sentencia del nueve (9) de octubre de 2018, negó el amparo deprecado, al considerar que la accionante, al no ser usuaria del acueducto y alcantarillado de la red de Aguas Kpital, y al tener su vivienda en una invasión con redes ilegales, no puede invocar su propia culpa y pretender beneficiarse de ello, para obtener reparaciones en su inmueble y el pago de gastos de arrendamiento. Concluyó que en el caso bajo estudio, “se configura una situación de riesgo en que la misma persona se ha colocado por imprudencia, pues debió prever las consecuencias que traería habitar en zonas declaradas como de alto riesgo, cuyas complicaciones y desenlaces, son hoy por hoy, de público conocimiento”.

7. Trámite en Sede de Revisión de Tutela

7.1. Una vez seleccionado el proceso de la referencia y puesto a disposición de esta Sala de Revisión, el suscrito magistrado sustanciador, mediante Auto del 27 de marzo de 2019, en procura de verificar los supuestos de hecho que sirvieron de fundamento a la acción de tutela y lograr un mejor proveer, dispuso la práctica de medios probatorios, consistentes en:

“PRIMERO.- Por Secretaría General OFÍCIESE a la accionante, para que en el término de cinco (5) días hábiles, contados a partir de la comunicación de esta providencia, informe a esta Sala lo siguiente: i) la actividad económica o vinculación laboral de la cual deriva sus ingresos en la actualidad, señalando el monto mensual de los mismos. Si recibe ingresos por otros medios, indicar cuál es la fuente (el origen de los ingresos que le sirven de sustento); la relación de sus gastos mensuales por todo concepto (alimentación, vivienda, educación, vestuario, recreación, etc.); si es dueña de bienes muebles o inmuebles, indicar cuál es su valor y de darse el caso, cuál es la renta que pueda derivar de ellos; si tiene personas a cargo, indicar quiénes (parentesco) y edades; ii) su situación en términos de vivienda actualmente, específicamente, si aún se

encuentra habitando junto con su familia, el inmueble ubicado en la avenida 25 No.22-80 Barrio Gaitán de la ciudad de Cúcuta; iii) si ha recibido comunicación o notificación alguna mediante el cual se le informe que su vivienda se encuentra en zona de alto riesgo de acuerdo con el Plan de Ordenamiento Territorial del municipio, y que debido a ello, no es posible la prestación del servicio público de acueducto y alcantarillado en ella. En caso afirmativo, informar si ha presentado solicitudes ante alguna autoridad para la solución de su situación habitacional y anexar copia de las mismas, así como de las respuestas que haya recibido.

Asimismo, se solicita que remita certificado de tradición y libertad reciente, y copia del último recibo del servicio público de acueducto y alcantarillado de su vivienda familiar, ubicada en la avenida 25 No.22-80 Barrio Gaitán de la ciudad de Cúcuta, objeto de esta tutela.

Para atender este requerimiento, sírvase allegar de manera organizada, los documentos que soporten las respuestas correspondientes.

SEGUNDO.- ORDENAR por conducto de la Secretaría General de esta Corporación, a la Alcaldía del Municipio de Cúcuta, para que en el término de cinco (5) días hábiles, contados a partir de la comunicación de esta providencia, certifique: i) si el suelo donde reposa el inmueble de la avenida 25 No.22-80 Barrio Gaitán de la ciudad de Cúcuta, fue calificado como de alto riesgo en el Plan de Ordenamiento Territorial de la ciudad de Cúcuta, desde qué fecha, y en caso de ser mitigable, indicar de qué manera. En caso afirmativo, de tratarse de suelo de alto riesgo –mitigable o no-, exponer las gestiones que se han adelantado frente a los habitantes de la zona, especialmente, frente a la accionante y su familia; y, ii) si el referido predio contó en su momento, con la licencia de urbanismo y construcción.

Igualmente, se solicita que informe si tiene planes o programas de reubicación en vivienda en la actualidad y, de no contar con ninguno, manifestar la razón; e indicar las alternativas con que cuenta para atender las necesidades de vivienda de quienes se encuentra habitando inmuebles ubicados en zonas de alto riesgo no mitigables.

De igual manera, remita a esta Corporación la documentación que soporte su respuesta al presente requerimiento.

TERCERO.- ORDENAR por conducto de la Secretaría General de esta Corporación, a Aguas Kpital Cúcuta S.A. ESP, para que en el término de cinco (5) días hábiles, contados a partir de la

comunicación de esta providencia, certifique desde qué fecha y hasta cuando se prestó el servicio público de acueducto y alcantarillado en el inmueble ubicado en la avenida 25 No.22-80 Barrio Gaitán de la ciudad de Cúcuta, e informar las razones de la cesación de la prestación del mismo.”

Adicionalmente, en la misma providencia se dispuso la suspensión de términos del trámite de revisión.

7.2. El 10 de abril de 2019 se recibió respuesta de la apoderada judicial de Aguas Kpital, mediante la cual se certificó que *“el código de suscriptor 108564, se encuentra registrado a nombre de Benjamín Delgado Mancipe, con dirección av.25 No.22-80 barrio Gaitán, a partir del periodo de mayo de 1999 es vinculado como usuario de los servicios de acueducto y alcantarillado encontrándose a la fecha activos. A periodo de facturación marzo de 2019 la factura se encuentra al día”*.

7.3. También, el 11 de abril de 2019 se recibió vía correo electrónico, respuesta parcial de la Alcaldía de Cúcuta, con la cual allegó dos certificaciones: i) de la Curaduría Urbana No.1 del mencionado municipio, en la que se señaló que presta sus servicios desde el 15 de junio de 2007 y que *“revisado el registro consolidado de licencias urbanísticas en cualquiera de las modalidades otorgadas o en diligenciamiento, por parte de este despacho, se constató que no obra, ni ha obrado trámite alguno en este Despacho sobre el predio ubicado en la Avenida 25 No.22-80 barrio Gaitán con número catastral 01-03-0552-0006-000”*; y ii) del Departamento Administrativo de Planeación Municipal de Cúcuta, en el cual se indicó que *“revisado el Plano 06 de la cartografía urbana denominado RIESGOS GEOLÓGICOS, el cual forma parte integral del Acuerdo 089 de 2011 “POR EL CUAL SE APRUEBA Y ADOPTA UNA MODIFICACIÓN EXCEPCIONAL AL PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL DEL MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA, el predio con dirección Avenida 25 No.22-80 barrio Gaitán y que corresponde al número predial o catastral 01-03-0552-0006-000 según base de datos IGAC que reposa en los archivos de ésta dependencia, se encuentra en ZONA DE ALTO RIESGO POR REMOCIÓN EN MASA”*.

7.4. Mediante auto del 27 de junio de 2019, se reiteró la solicitud de pruebas, toda vez que en la primera oportunidad no se obtuvo respuesta por parte de la accionante, y según constancias de Secretaría General de esta corporación, de manera extemporánea, se recibió respuesta parcial por parte de la Alcaldía de Cúcuta.

7.5. La Alcaldía del municipio de Cúcuta, presentó escrito en esta Corporación el 10 de julio de 2019, en el cual informó que *“en la presente administración, la situación financiera del municipio no permitió el desarrollo de programas de vivienda. Pero ante la demanda de vivienda digna por vías excepcionales de acciones constitucionales, el 11 de febrero de esta anualidad, luego de un estudio realizado por Planeación Municipal, se pudo ubicar en el sector de*

María Gracia de Cúcuta, una construcción que consta de 40 apartamentos, levantada sobre terrenos del municipio actualmente invadidos. Precisa Planeación Municipal, que dicha construcción carece de las respectivas licencias, por lo que se han librado las órdenes correspondientes para la recuperación de los predios invadidos mediante medidas policivas y así poder satisfacer las necesidades de vivienda que surjan como resultado de los fallos de tutela o acciones populares, en lo venidero”. En efecto, anexó el registro fotográfico y en seis folios, el respectivo estudio, en el que también se precisó que “según consulta en la plataforma GESTOR y según base del IGAC, los predios identificados con el código catastral... aparecen a nombre del Municipio de Cúcuta”.

7.6. En la misma fecha, la Curaduría Urbana No.2 de la ciudad de Cúcuta informó que *“revisada nuestra base de datos, no se encontró trámite y/o licencia expedida para el inmueble de la referencia, lo anterior data desde las vigencias 2017, 2018 y 2019”.*

7.7. Finalmente, mediante auto del 12 de julio de 2019, se dispuso dar cumplimiento al artículo 64 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional¹⁰, en razón a que en ambas oportunidades probatorias no fue posible poner en conocimiento de las partes las respuestas recibidas, debido a la extemporaneidad de las mismas.

II. FUNDAMENTO JURÍDICO DE LA DECISIÓN

1. Competencia

La Corte Constitucional, a través de esta Sala de Revisión, es competente para examinar la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 al 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Procedibilidad de la acción de tutela

El artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con lo previsto en los artículos 1, 5, 6, 8, 10 y 42 del Decreto 2591 de 1991, dispone los elementos que el operador jurídico debe observar con el fin de determinar la procedencia de la acción de tutela, entendiendo que estos son: (i) la legitimación en la causa (activa y pasiva); (ii) la inmediatez; y (iii) la subsidiariedad.

2.1. Legitimación en la causa por activa

¹⁰ Acuerdo 02 de 2015. Art.64: *“Con miras a la protección inmediata y efectiva del derecho fundamental vulnerado y para allegar al proceso de revisión de tutela elementos de juicio relevantes, el Magistrado sustanciador, si lo considera pertinente, decretará pruebas. Una vez se hayan recepcionado, se pondrán a disposición de las partes o terceros con interés por un término no mayor a tres (3) días para que se pronuncien sobre las mismas, plazo durante el cual el expediente quedará en la Secretaría General”.*

Según lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial preferente y sumario, al que puede acudir cualquier persona, cuando sus derechos fundamentales resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión en que incurra cualquier autoridad pública o un particular -en los casos específicamente previstos por el Legislador- y no exista otro mecanismo de defensa judicial que permita su protección efectiva.

Conservando el sentido de este mandato constitucional, el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, “*Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política*”, precisa lo siguiente:

“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”

En este orden de ideas, la legitimación en la causa por activa para presentar esta acción de tutela se encuentra acreditada en cabeza de la accionante, quien actuó en ejercicio directo como titular y como representante de su familia, de los derechos fundamentales que aducen como vulnerados por Aguas Kpital.

2.2. Legitimación en la causa por pasiva

La legitimación pasiva en sede de tutela se refiere a la aptitud legal que tiene la persona contra la que se dirige la acción y quien está llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, cuando esta resulte demostrada; trátese de una autoridad pública o de un particular, según el artículo 86 Superior.

En este caso, la acción es presentada contra Aguas Kpital, así como contra la Alcaldía de Cúcuta -por vinculación que hiciera el juez de instancia-, porque presuntamente está desconociendo -entre otros- los derechos a la vida y a la vivienda digna de la accionante y su núcleo familiar.

La Sala constata el cumplimiento del requisito de legitimación en la causa por pasiva por tratarse *i*) de un particular encargado de la prestación de un servicio público¹¹ en la ciudad de Cúcuta y *ii*) de una autoridad pública cuya acción u

¹¹ “En este orden de ideas, la Corte considera que la acción de tutela contra particulares encargados de la prestación de cualquier servicio público se sustenta en el hecho de que en todos los casos existe una ruptura en las condiciones de igualdad bajo las cuales normalmente interactúan los particulares en sus relaciones de derecho privado. En efecto, el operador que brinda un servicio público, cualquiera que sea, dispone de una sólida infraestructura técnica, económica y humana que le sitúa en una instancia de poder y evidente asimetría frente al usuario, quien para tales efectos se halla en condiciones objetivas de indefensión. De esta manera,

omisión presuntamente vulnera derechos constitucionales fundamentales y, en consecuencia, puede ser demandada a través de acción de tutela, en los términos del artículo 86 Superior y el artículo 1° del Decreto 2591 de 1991.

Debe indicarse, igualmente, que esta acción constitucional no se dirige a determinar las responsabilidades del ente territorial, pues su objeto no es otro que el amparo de los derechos fundamentales, siempre que se compruebe su afectación o su amenaza. Por tanto, cualquier pretensión que desborde este contexto, los accionantes deberán acudir a los procesos ordinarios correspondientes.

2.3. Principio de inmediatez

La acción de tutela debe ser ejercida en un plazo razonable, contado a partir del momento en que ocurre la vulneración del derecho fundamental, con el fin de asegurar que no haya desaparecido la necesidad de proteger dicho derecho y, en consecuencia, evitar que se desnaturalice la acción de tutela.

La acción de tutela que se revisa, fue presentada verbalmente ante el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Cúcuta¹², el 25 de septiembre de 2018. Actuación que se dio como consecuencia de la amenaza que representa la red de alcantarillado que desemboca las aguas negras provenientes de los inmuebles vecinos, en el predio de su propiedad desde comienzos del año 2016¹³, y en especial, por el derrumbe del muro de contención de la vivienda, que debido a ella, tuvo ocurrencia el 5 de abril de 2018. En otros términos, la situación se ha tornado cada vez más gravosa con el paso del tiempo.

En consecuencia, esta Corporación encuentra que la presunta vulneración de los derechos a la vivienda digna y a la vida se ha dado de manera continua en el tiempo, al existir el peligro de la ocurrencia de un daño inminente, grave y actual, el cual hasta el momento de interposición de la acción de tutela no había cesado.

2.4. Subsidiariedad

En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política¹⁴, el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 y la reiterada jurisprudencia constitucional sobre la materia, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario. Por lo anterior, solo procede como mecanismo de protección definitivo (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial; o (ii) cuando existiendo, ese medio carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos

la acción de tutela representa el mecanismo de control a la arbitrariedad, como es lógico con independencia de que los servicios públicos prestados sean o no domiciliarios". (Sentencias C-134 de 1999, C-378 de 2010)

¹² Folio 1 del cuaderno de primera instancia.

¹³ Ver folio 5 vto. Cuaderno de primera instancia.

¹⁴ Constitución Política, art.86: "Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

fundamentales invocados, a la luz de las circunstancias del caso concreto. Además, procederá como mecanismo transitorio cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable en un derecho fundamental. En el evento de proceder como mecanismo transitorio, el accionante deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela¹⁵ y la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario.

De lo anterior se desprende que el amparo constitucional es residual y subsidiario a los medios de defensa ordinarios existentes en el ordenamiento jurídico.

En el caso *sub examine*, se encuentran de por medio los derechos fundamentales a la vivienda digna de la accionante y su familia, quienes actualmente habitan en un inmueble en el cual viene desembocando las aguas residuales provenientes de los inmuebles vecinos y el que además, podría estar ubicado en zona declarada de alto riesgo, lo que constituye un riesgo latente para su seguridad e integridad personal, aunado a la ausencia de recursos económicos necesarios para optar por una vivienda en arriendo u adquirir otra propiedad¹⁶. Bajo ese orden, esta acción constitucional es el mecanismo idóneo para procurar la protección de los derechos alegados, acreditándose de esta manera la subsidiariedad.

Precisado lo anterior, corresponde a la Sala Quinta de Revisión presentar el caso y plantear el problema jurídico.

3. Problema jurídico

De acuerdo con la situación fáctica expuesta, los medios probatorios obrantes y recaudados en sede de revisión, así como las decisiones de instancia mencionadas, le corresponde a la Sala Quinta de Revisión determinar si la accionada y/o vinculadas vulneraron los derechos fundamentales a la vivienda digna y a la seguridad personal de la accionante y su familia, al omitir reparar la red de alcantarillado, que viene desembocando en el predio de su propiedad, las aguas negras provenientes de los inmuebles vecinos, o si en su defecto, la afectación es en razón a la calidad del suelo en el cual se encuentra asentado.

Para dar solución al problema jurídico planteado, la Sala abordará la normatividad vigente y la jurisprudencia relacionada con la prestación del servicio público de alcantarillado, así como también se reiterará la doctrina constitucional referente al alcance del derecho a la vivienda digna y los deberes de las autoridades territoriales en relación con los asentamientos en zonas de alto riesgo. Finalmente, se planteará la solución del asunto objeto de revisión.

¹⁵ Decreto 2591 de 1991, art. 8.

¹⁶ Manifestación efectuada bajo juramento por la accionante ante la autoridad judicial que recibió la acción de tutela. Asimismo, consultada la Base de Datos Única de Afiliados BDUA del Sistema General de Seguridad Social en Salud BDUA-SGSSS, la Sala encontró que la accionante se encuentra en régimen subsidiado.

4. Marco normativo de la prestación del servicio público de alcantarillado

El artículo 365 de la Constitución Política determina que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, el cual tiene el deber de garantizar su prestación **eficiente** a todos los habitantes del territorio nacional; y que además, sin importar si los servicios públicos son proveídos directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares, el Estado conserva la regulación, el control y la vigilancia sobre los mismos.

En desarrollo del precepto superior, la **Ley 142 de 1994** contempló el régimen de los servicios públicos domiciliarios, incluido el de alcantarillado, entendido como la recolección, transporte, tratamiento y disposición final de residuos, principalmente líquidos, por medio de tuberías y conductos. Este régimen resulta aplicable al Estado, las entidades territoriales y los particulares que asumen la prestación de servicios públicos.

En relación con el Estado, el artículo 2º dispone que su intervención tiene distintos fines, como son: garantizar la prestación eficiente del servicio, asegurar la calidad del bien objeto del servicio público y su disposición final para el mejoramiento de la calidad de vida de los usuarios y la prestación eficiente, entre otros.

Los objetivos antes mencionados se realizan a través de distintos instrumentos de intervención estatal -contenidos en el artículo 3º-, tales como la función de control, inspección y vigilancia que ejerce la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Así, el primer responsable por la adecuada prestación de los servicios será el propio Estado.

Por otra parte, el artículo 5º de la ley en comento, dispone que es competencia de los municipios, entre otros, asegurar que se presten a sus habitantes de manera eficiente los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, y telefonía pública básica conmutada, por empresas de carácter oficial, privado o mixto, o directamente por la administración central del respectivo municipio.

Con respecto a los particulares, el artículo 28 de la Ley 142 de 1994, dispone que *“Todas las empresas tienen el derecho a construir, operar y modificar sus redes e instalaciones para prestar los servicios públicos, para lo cual cumplirán con los mismos requisitos, y ejercerán las mismas facultades que las leyes y demás normas pertinentes establecen para las entidades oficiales que han estado encargadas de la prestación de los mismos servicios, y las particulares previstas en esta Ley. // Las empresas **tienen la obligación de efectuar el mantenimiento y reparación de las redes locales, cuyos costos serán a cargo de ellas**”*.

De la misma manera, el Decreto 302 de 2000¹⁷ que reglamentó la Ley 142 de 1994 en materia de prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado, en su artículo 22, dispuso que la entidad prestadora de los servicios públicos está en la obligación de hacer el mantenimiento y la reparación de las redes públicas de acueducto y alcantarillado y, que para el efecto, debe contar con un archivo referente a la fecha de construcción de las redes, especificaciones técnicas y la información necesaria para su mantenimiento y reposición.

La jurisprudencia de esta Corte se ha pronunciado en ese mismo sentido al indicar que *“cuando los servicios públicos domiciliarios son prestados indirectamente por particulares, entre los que se encuentran las empresas, su obligación principal en el contrato de servicios públicos, es la prestación continua de un servicio de buena calidad”*¹⁸.

Y finalmente, responden también por la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado, los urbanizadores y/o constructores, quienes conforme al artículo 8° del Decreto 302 de 2000, tienen como obligación *“[l]a construcción de las redes locales y demás obras, necesarias para conectar uno o varios inmuebles al sistema de acueducto o de alcantarillado será responsabilidad de los urbanizadores y/o constructores; no obstante, la entidad prestadora de los servicios públicos podrá ejecutar estas obras, en cuyo caso el costo de las mismas será asumido por los usuarios del servicios”*.

En conclusión, en el marco de las normas de rango constitucional y legal, ante la inadecuada e ineficiente prestación de servicios públicos domiciliarios como el de alcantarillado, podrían estar llamados a responder tanto el Estado, a través de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, como las entidades territoriales, las empresas prestadoras de los servicios públicos y los urbanizadores y/o constructores.

5. Alcance del derecho a la vivienda digna. Reiteración jurisprudencia¹⁹

De acuerdo con la Carta Política, todos los colombianos tienen derecho a una vivienda digna y radicó en cabeza del Estado, el deber de fijar las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho, así como promover planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda²⁰.

El derecho en comento, hace parte del grupo de derechos que la Constitución catalogó como sociales, económicos y culturales, razón por la cual, en un

¹⁷ *“Por el cual se reglamenta la Ley 142 de 1994, en materia de prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado”*

¹⁸ T-082 de 2013.

¹⁹ Sentencias T-420 de 2018, T-355 de 2018, T-327 de 2018, T-149 de 2017, T-251 de 2017, T-497 de 2017, T-139 de 2017, T-726 de 2017, T-709 de 2017, T-601 de 2017 y T-531 de 2017.

²⁰ Constitución Política de Colombia, art.51.

principio se negó su carácter *iusfundamental* y por ende, también su amparo mediante la acción de tutela²¹. Sin embargo, con fundamento en las obligaciones adquiridas por Colombia con la firma de diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos²², los cuales han sido incorporados por la jurisprudencia de esta Corte al denominado bloque de constitucionalidad, y en la concepción de que un derecho es fundamental en razón a su estrecha relación con la dignidad humana, se aceptó que no todos los derechos fundamentales están consagrados expresamente en el texto, pues no pueden negarse como derechos aquellos que *‘siendo inherentes a la persona humana’*, no estén enunciados en la Carta. En efecto, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que son fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo.

Dentro de los instrumentos internacionales adoptados por Colombia, está el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en adelante PIDESC, el cual dispone en el numeral 1 del art.11, que toda persona tiene derecho *“a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia”* y que además, *“los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho...”*.

Con respecto al derecho a una “vivienda adecuada”, para el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, significa *“disponer de un lugar donde poderse aislar si se desea, espacio adecuado, seguridad adecuada, iluminación y ventilación adecuadas, una infraestructura básica adecuada y una situación adecuada en relación con el trabajo y los servicios básicos, todo ello a un costo razonable”*²³.

Asimismo, indica el documento, que la adecuación viene determinada en parte por factores sociales, económicos, culturales, climatológicos, ecológicos y de otra índole, pero que, aun así, es posible identificar algunos aspectos de ese derecho que deben ser tenidos en cuenta a estos efectos en cualquier contexto determinado, entre los cuales figuran: a) seguridad jurídica de la tenencia; b)

²¹ Constitución Política de Colombia, art.86: *“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”*. Ver sentencias T-251 de 1995, T-258 de 1997, T-203 y T-383 de 1999.

²² El derecho a la vivienda digna está incurso en el párrafo 1 del artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el apartado iii) del párrafo e) del artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, el párrafo 2 del artículo 14 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, el párrafo 3 del artículo 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el artículo 10 de la Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social, el párrafo 8 de la sección III de la Declaración de Vancouver sobre los Asentamientos Humanos, 1976 (*Informe de Hábitat: Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Asentamientos Humanos*, el párrafo 1 del artículo 8 de la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo y la Recomendación N° 115 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la vivienda de los trabajadores, 1961).

²³ Observación general No.4: El derecho a una vivienda adecuada. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Párrafo 1 del art.11.

disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; c) gastos soportables; d) habitabilidad; e) asequibilidad; f) lugar y g) adecuación cultural.

En cuanto a la condición de habitabilidad, para el aludido Comité, *“una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes”*. En ese mismo sentido, esta Corporación ha señalado que para que una vivienda pueda considerarse digna, en términos de habitabilidad, debe cumplir *“con los requisitos mínimos de higiene, calidad y espacio necesarios para que una persona y su familia puedan ocuparla sin peligro para su integridad física y su salud”*²⁴.

En múltiples pronunciamientos, este Tribunal ha manifestado que existen otros derechos que pueden verse afectados cuando la vivienda no cuenta con una habitabilidad adecuada, como por ejemplo la seguridad y la integridad personal. Lo anterior, puesto que dicha circunstancia puede someter a las personas a una circunstancia de riesgo extraordinario²⁵ y, por tanto, estos también son susceptibles de ser protegidos por vía de tutela, más aun cuando las autoridades competentes para atender la cuestión no demuestran diligencia

²⁴ Sentencia T-141 de 2012.

²⁵ Sentencia C-018 de 2018 - El derecho fundamental a la seguridad personal: La Constitución Política, a partir de su preámbulo, y especialmente en los artículos 2 y 11, consagra la vida como un derecho fundamental que debe ser protegido por el ordenamiento constitucional. De manera particular, el artículo 2º de la Carta señala que *“las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades (...)”*. El deber de protección de la vida y la integridad personal, se encuentra previsto no solo en la Constitución Política, sino también en diferentes tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia. En ellos se instituyó, como mandato superior de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades del Estado, la realización de actividades tendientes a lograr las condiciones para la pervivencia y el desarrollo efectivo de la vida e integridad de los ciudadanos. Asimismo, se ha advertido que el Estado y en particular las autoridades públicas, están obligadas no solo a abstenerse de vulnerar la vida e integridad personal de los asociados, en lo que se conoce como deberes de respeto, sino también a evitar que terceras personas los afecten (deberes de protección) (Sentencia C-331 de 2017). Con base en estos últimos, se ha desarrollado la noción de seguridad personal.

La jurisprudencia constitucional ha establecido que la noción de seguridad personal se proyecta en tres dimensiones distintas: (i) como un valor constitucional, (ii) como un derecho colectivo y (iii) como un derecho individual de rango fundamental.

En relación con la seguridad personal como derecho individual de rango fundamental, la Corte (Sentencia T-039 de 2016) ha señalado que su contenido se encamina a la protección de la vida y de la integridad personal de quien lo invoca, razón por la cual: *“(...) faculta a las personas para recibir protección adecuada por parte de las autoridades, cuandoquiera que estén expuestas a riesgos que no tienen el deber jurídico de tolerar, por rebasar éstos (sic) los niveles soportables de peligro implícitos en la vida en sociedad; en esa medida el derecho a la seguridad constituye una manifestación del principio de igualdad ante las cargas públicas, materializa las finalidades más básicas asignadas a las autoridades del Constituyente, garantiza la protección de los derechos fundamentales de los más vulnerables, discriminados y perseguidos, y manifiesta la primacía del principio de equidad”* (Sentencia T-719 de 2009).

En lo que respecta a la faceta de derecho individual, la Corte, en sentencia T-039 de 2016 precisó que de aquí se deriva la posibilidad de exigir de parte del Estado acciones positivas para conjurar una amenaza concreta contra la seguridad personal, destacando que tal actividad procede cuando se ha identificado un riesgo excepcional, es decir, aquellos que *“no tiene el deber jurídico de tolerar, por rebasar éstos los niveles soportables de peligro implícitos en la vida en sociedad”* (Sentencia T-719 de 2003).

en solucionar el asunto²⁶. En efecto, esta Corporación concluyó que los elementos que configuran la habitabilidad son dos²⁷: *i*) la prevención de riesgos estructurales y *ii*) la garantía de la seguridad física de los ocupantes. De modo, que para que una vivienda sea habitable conforme a los requisitos constitucionales esta debe salvaguardar la vida de sus habitantes, por lo que el Estado debe disponer de los medios necesarios para evitar fallas en su estructura y resguardar a sus habitantes de cualquier riesgo o daño natural que pueda poner en peligro su integridad física.

Adicionalmente, esta Corporación al analizar la naturaleza jurídica de esta garantía, ha determinado que se trata de un derecho fundamental autónomo, que su protección a través de la tutela se encuentra condicionada a la posibilidad de que este se traduzca en un derecho subjetivo, que se aplica para todos, indistintamente de que se trate de personas o familias e independientemente de su edad, sexo o situación económica, es decir, sin sujeción a cualquier tipo de discriminación. De igual manera, ha establecido que este derecho no debe contener una interpretación restrictiva, la cual lo limite simplemente a contar con un “*techo por encima de la cabeza*”, sino que este debe implicar el “*derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte*”²⁸.

En consecuencia, y dada la gran importancia que comporta la materialización del derecho a la vivienda digna en relación con la posibilidad de poder llevar a cabo un proyecto de vida y la dignidad del ser humano, en aquellos eventos en los que el inmueble se encuentre ubicado en una zona que implica un riesgo para quienes lo habitan, se puede entender que el bien no cumple con unos requisitos mínimos para ajustarse a lo que se reconoce como habitabilidad y asequibilidad adecuadas y, por tanto, no sólo se encuentra amenazado el derecho fundamental a la vivienda digna, sino también, a la seguridad e integridad personal, debido a la inacción de las autoridades responsables de brindar solución a la situación, motivo por el cual, se hace imperativa la intervención del juez constitucional²⁹.

6. Deberes de las autoridades territoriales en relación con los asentamientos en zonas de alto riesgo. Reiteración jurisprudencia³⁰

En virtud del artículo 311 de la Constitución, los municipios tienen el deber de desarrollar su jurisdicción, propender por el progreso social y cultural de la población y, a su vez, se encuentran obligados a reglamentar todo aquello relacionado con la construcción de inmuebles destinados a vivienda, así como los usos del suelo. Lo anterior, comprende la implementación de programas de

²⁶ El Derecho a la Seguridad Personal opera para proteger a las personas de aquellas situaciones que se ubican en el nivel de riesgos extraordinarios, que el individuo no tiene el deber jurídico de soportar (Ver Sentencias T-496 de 2008, T-728 de 2010, T-780 de 2011, T-223 de 2015, T-707 de 2015, T-149 de 2017).

²⁷ Sentencias T-327 de 2018, T-473 de 2008, T-199 de 2010, T-566 de 2013, entre otras.

²⁸ Sentencia T-024 de 2015. Ver, también, sentencias T-341 de 2016, T-189 de 2013, T-163 de 2013 y T-530 de 2011.

²⁹ Extracto de la Sentencia T-203A de 2018. Reiterado en la T-420 de 2018.

³⁰ Tomado de la sentencia T-203A de 2018.

ordenamiento territorial, dentro de los cuales se encuentran aquellos cuyo objetivo es atender a los habitantes que se encuentran asentados en zonas de alto riesgo.

Para hacer frente a situaciones de suelos identificados como propensos a los deslizamientos, derrumbes o fenómenos similares, y que por tanto hacen que estos sean vulnerables, el Estado, a fin de implementar una política pública para atender este tipo de situaciones, sobre todo en lo que tiene que ver con la identificación y evacuación de dichos lugares, ha desarrollado un sistema normativo con el objeto de garantizar los derechos de quienes los ocupan³¹.

La Ley 9 de 1989³² en su artículo 56, modificado por el artículo 5° de la Ley 2ª de 1991³³, estableció la obligación de realizar un inventario de aquellos asentamientos ubicados en zonas de alto riesgo, para con ello proceder a la reubicación de personas asentadas en sitios proclives a deslizamientos, derrumbes, o que se encuentran en condiciones insalubres para ser habitados. De igual manera, en virtud del mencionado artículo, la entidad territorial tiene la facultad de efectuar desalojos cuando se encuentre comprometida la seguridad de la población del lugar, recurriendo a la enajenación voluntaria o a la expropiación de considerarlo necesario.

Era tal la preocupación del Legislador sobre la materia, que incluso facultó a los alcaldes para, no solo ordenar el desalojo de los bienes, sino también demoler las estructuras en riesgo y las que se hubieran edificado como consecuencia de asentamientos ilegales, señalando que las entidades que incumplieran dichos deberes incurrirían en el delito de prevaricato por omisión³⁴.

Posteriormente, se profirió la Ley 388 de 1997, que modificó las leyes antes mencionadas, en el sentido de complementarlas y reiterar el deber de las entidades territoriales competentes, de identificar las zonas de riesgo. Bajo ese orden, se advierte que el objeto principal de la ley es la implementación de mecanismos que permitan el ordenamiento territorial y la prevención de desastres en asentamientos de alto riesgo. Para ello, estableció la acción urbanística, con miras a la planificación e intervención en los usos del suelo. Esto implica: “(i) *determinar las zonas que presenten riesgos para la localización de asentamientos humanos, por amenazas naturales, o que de otra forma presenten condiciones insalubres para la vivienda; (ii) expropiar los terrenos y las mejoras cuya adquisición se declare como de utilidad pública o interés social; y (iii) localizar las áreas críticas de recuperación y control para*

³¹ Al respecto, ver sentencias T-045 de 2014 y T-149 de 2017.

³² *Por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes.*

³³ Artículo 5° “*Los alcaldes y el Intendente de San Andrés y Providencia procederán a levantar, en el término máximo de seis (6) meses contados a partir de la vigencia de la presente ley, presenten altos riesgos para sus habitantes, en razón a su ubicación en sitios anegadizos, o sujetos a derrumbes y deslizamientos, o que de otra forma presenten condiciones insalubres para la vivienda, y reubicarán a estos habitantes en zonas apropiadas, con la participación del Instituto de Crédito Territorial. Además, tomarán todas las medidas y precauciones necesarias para que el inmueble desocupado no vuelva a ser usado para vivienda humana*”.

³⁴ Artículos 56 y 69 de la Ley 9 de 1989.

la prevención de desastres, así como aquellas con fines de conservación y recuperación paisajística”³⁵.

En efecto, el artículo 10 de la precitada ley, señala que, al elaborar el Plan de Ordenamiento Territorial, la entidad encargada debe ajustarse a criterios como la prevención de amenazas y riesgos naturales, localizar las áreas de riesgo para asentamientos humanos y establecer los planes de manejo en las zonas que se encuentran en situación de vulnerabilidad debido a lo anterior.

El mencionado plan debe contemplar, como mínimo, los mecanismos para la reubicación de asentamientos ubicados en sitios catalogados de alto riesgo, garantizando la salud y la integridad de dicha población, incorporando también las medidas para impedir que dichas zonas sean ocupadas nuevamente. En igual sentido, posteriormente, se profirió la Ley 715 de 2001, a través de la cual se reiteró la obligación de los municipios en relación con la prevención de desastres, así como su respectiva atención dentro de su jurisdicción³⁶.

Como se puede advertir, tanto constitucional como legalmente, es clara la responsabilidad en cabeza de los municipios frente a sus administrados, en lo que tiene que ver con la prevención y atención de desastres, en específico, en aquello relacionado con los deberes respecto a la población que habita en zonas de riesgo. En consecuencia, la jurisprudencia constitucional ha establecido que dichos entes territoriales, se encuentran en la obligación de³⁷:

*“(i) tener una información actual y completa de las zonas de alto riesgo de deslizamientos o derrumbes que se encuentran en su municipio, y (ii) adoptar las medidas necesarias de reubicación en los casos en que personas se encuentren ubicadas en las zonas donde se ponga en riesgo sus derechos por las condiciones del terreno. Así, pues, cuando la vivienda se encuentra en situación que ponga en peligro la vida de las personas, es necesario que “se proceda a la evacuación de las personas para proteger su vida y además será obligación del Estado efectuar los actos administrativos indispensables para que los afectados encuentren otro lugar donde vivir en condiciones parecidas a las que antes disfrutaban”*³⁸.

Así las cosas, con base en el marco constitucional, legal y jurisprudencial antes señalado, esta Corte ha establecido las reglas que deben atender las entidades territoriales en relación con las personas que habitan las zonas de alto riesgo, a saber: (i) los alcaldes deben llevar a cabo un inventario de las zonas que presenten altos riesgos para la localización de asentamientos humanos, entre otros factores, por estar sujetas a derrumbes o deslizamientos; (ii) adelantar programas de reubicación de quienes se encuentran en estos sitios, o implementar las medidas necesarias para eliminar el respectivo riesgo; (iii) la entidad o el funcionario público que no cumpla con lo anterior incurrirá en

³⁵ Ley 388 de 1997, artículo 8, numerales 5, 10 y 11. Ver también, sentencia T-149 de 2017.

³⁶ Al respecto, ver sentencia T-149 de 2017.

³⁷ Al respecto, ver sentencias T-045 de 2014 y T-149 de 2017.

³⁸ Sentencia T-848 de 2011 y ver también, sentencia T-149 de 2017.

causal de mala conducta; *(iv)* cualquier interesado puede presentar ante el alcalde o intendente, la solicitud de incluir una zona o asentamiento al señalado inventario; *(v)* los inmuebles y las mejoras de quienes deben ser reubicados, pueden ser adquiridos a través de enajenación voluntaria directa o mediante expropiación; *(vi)* los bienes antes mencionados, adquiridos a través de las modalidades señaladas, pueden ser recibidos en pago de los inmuebles donde fueren reubicados; *(vii)* el terreno a obtener debe pasar a ser un bien de uso público administrado por la entidad que lo adquirió; *(viii)* las zonas de alto riesgo deben ser desalojadas de manera obligatoria, por tanto, en caso de que quienes las habitan se nieguen a ello, los alcaldes deben ordenar la desocupación en concurso con la policía, así como la demolición de las construcciones averiadas. Finalmente, según lo establecido en el artículo 56 de la Ley 9 de 1989, modificado por el artículo 5° de la Ley 2ª de 1991, las autoridades que incumplan con lo dispuesto en la norma, incurren en el delito de prevaricato por omisión³⁹.

Es claro entonces, que al cumplir la obligación impuesta por mandato legal y constitucional a las autoridades territoriales en relación a la población que habita lugares de alto riesgo, estas pueden escoger las medidas a adoptar en pro de eliminar las amenazas a las que están expuestos quienes habitan dichas zonas. No obstante, cabe resaltar que, si bien los entes locales tienen cierta discrecionalidad, no se les exime de ofrecer atención eficaz y oportuna durante el proceso de restablecimiento de los derechos de estas personas, especialmente cuando la afectación se presenta como consecuencia de un desastre natural⁴⁰.

7. Del caso concreto

La accionante manifiesta que, desde principios del año 2016, viene informando a la empresa accionada acerca de unas filtraciones que se han venido presentado en el muro de la parte posterior de su vivienda, el cual, en abril de 2018, colapsó afectando gravemente el predio. Además, que debido a lo ocurrido, las aguas residuales vienen desembocando en su inmueble, por lo que los malos olores y la proliferación de plagas ponen en riesgo su salud y la de su familia.

Por consiguiente, solicita que se amparen sus derechos fundamentales a la vivienda digna y a la seguridad personal, entre otros; y en consecuencia, se ordene a los accionados a adoptar las medidas necesarias para que cese el vertimiento de aguas residuales en el bien de su propiedad, y que además, asuma los costos del arriendo de otro inmueble mientras los trabajos de reparación se realicen, de manera que puedan retornar al inmueble una vez la obra finalice.

Conforme al acervo probatorio obrante en el expediente, allegado en la primera instancia y en sede de revisión, se advierte lo siguiente:

³⁹ Al respecto, ver sentencia T-1094 de 2002 y T-149 de 2017.

⁴⁰ Al respecto, ver sentencia T-683 de 2012.

En primer lugar, el predio ubicado en la avenida 25 No.22-80 del barrio Gaitán de la ciudad de Cúcuta, en el que habita la accionante y su familia, es usuario de los servicios de acueducto y alcantarillado con el código de suscriptor 108564, a nombre de Benjamín Delgado Mancipe, desde mayo de 1999 y actualmente registra como activo con el “*periodo de facturación marzo de 2019*” al día⁴¹, según certificó Aguas Kpital, por solicitud que hiciera la Sala.

También, conforme a lo informado por la misma accionada, los predios que están generando el vertimiento de aguas residuales, no son usuarios de los servicios de acueducto y alcantarillado de la ciudad y la tubería domiciliaria de esas unidades habitacionales al occidente del predio de la accionante, fueron construidas a costo y riesgo de los vecinos⁴²; tubería que, con posterioridad, fue destruida por el derrumbe o deslizamiento del talud o movimiento de remoción en masa continuo que se ha estado presentando en la zona.

En efecto, el Departamento Administrativo de Planeación Municipal de Cúcuta certificó que “*revisado el Plano 06 de la cartografía urbana denominado RIESGOS GEOLÓGICOS, el cual forma parte integral del Acuerdo 089 de 2011 “POR EL CUAL SE APRUEBA Y ADOPTA UNA MODIFICACIÓN EXCEPCIONAL AL PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL DEL MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA”, el predio con dirección Avenida 25 No.22-80 barrio Gaitán y que corresponde al número predial o catastral 01-03-0552-0006-000 según base de datos IGAC que reposa en los archivos de ésta dependencia, se encuentra en ZONA DE ALTO RIESGO POR REMOCIÓN EN MASA*”⁴³. En términos simples, la zona en la cual se encuentra ubicada la vivienda a que hace referencia la accionante, fue calificada de alto riesgo en el Plan de Ordenamiento Territorial vigente de la ciudad.

Del informe y del registro fotográfico allegado por la empresa accionada, se observa: i) que la vivienda de la accionante se encuentra ubicada en la parte baja de la falda del cerro y las unidades habitacionales beneficiarias de la

⁴¹ Fol.33, Cuad. de Revisión.

⁴² En las comunicaciones de Aguas Kpital, dirigidas a la accionante, se le informó lo siguiente: “*se realizó visita de verificación y se observa filtración de agua que viene de un muro de la parte posterior que se encuentra en cota topográfica superior; se remite a detección de fugas, cuyo personal realizó visita en el sitio el día 20 de abril, observándose que continúa la filtración en el predio; se procede a hacer revisión en los predios de la parte alta y se observa una derivación no autorizada del predio ubicado en la avenida 25 No.23-96 código 108565 y otros predios con posible fraude los cuales pueden ser los que afecten el predio de la solicitante ubicado en la avenida 25 No.22-80*” (28 de abril de 2016); “*el día 01 de agosto de 2017, se practica visita de verificación al predio con código de usuario 108564 localizado en la avenida 25 No.22-80 del barrio Gaitán donde reside la señora Carmen Rosa Solano y se observa humedad en muro posterior pero en el momento no se está prestando el servicio de acueducto en el sector, por lo cual se remite para detección de fugas con la orden de trabajo 2000-1192045 para descartar daños en las acometidas y red de acueducto que surten a los predios del sector ubicado en la parte alta*” (4 de agosto de 2017); “*le informamos que por parte del personal del Centro de Negocios de Alcantarillado se realizó inspección en el sector donde se localiza el predio con código de usuario 108564 de la calle 25 No.22-80 del barrio Gaitán, donde se observó que el daño en el ramal de alcantarillado en tubería gres de 8” se produjo por deslizamiento del terreno posiblemente a causa de las aguas lluvias que desestabilizó el talud la tubería y al perderse el suelo de soporte*” (15 de mayo de 2018).

⁴³ Se desconoce si el riesgo de la zona es mitigable o no, en razón a que entidad territorial omitió dicha información a pesar de haberse solicitado en sede de revisión.

tubería domiciliaria destruida, se hallan en la parte posterior, a una altura mayor; *ii*) que hubo un derrumbe y que la tubería destruida desemboca en el predio de la demandante, por lo que es allí a donde llegan las aguas residuales; *iii*) que el sector ha sido objeto constante de derrumbes o deslizamientos, debido al suelo suelto, tal y como se advierte de los escombros de construcciones aledañas derribadas; y, *iv*) que debido a la alta pendiente en que se encuentran las invasiones y la calidad del suelo, existe un riesgo inminente y latente de que la vivienda de la peticionaria colapse en cualquier momento debido al movimiento constante en masa y al posible deslizamiento de las invasiones.

En otros términos, de manera preliminar se advierte que: *i*) las aguas residuales que están llegando a la vivienda de la accionante provienen de una derivación construida por los habitantes de las posibles invasiones que se encuentran en la parte posterior de su casa; tubería que fue destruida por el derrumbe o deslizamiento del talud o movimiento de remoción en masa continuo que se ha estado presentando en la zona, y *ii*) existe un riesgo que la vivienda de la demandante colapse en cualquier momento debido al movimiento constante en masa y al posible deslizamiento de las presuntas invasiones.

Frente a la primera situación -motivo por la cual la petente presentó esta acción de amparo-, el fallo de tutela bajo revisión, negó la protección pretendida tras considerar que *“NADIE PUEDE INVOCAR SU PROPIA CULPA PARA BENEFICIARSE, situación que perfectamente desea hacer en el sub judice la accionante y su núcleo familiar, pretendiendo sacar provecho aun cuando por su propio conocimiento se ubicó en una zona de alto riesgo SIN CONEXIÓN LEGAL DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO que le diera el estatus de usuaria y que la hiciera merecedora de derechos para reclamar ante AGUAS KPITAL CÚCUTA SA ESP”*. Al respecto, es preciso señalar que revisado el fallo de instancia y los medios probatorios obrantes en el expediente, resultan inexactas las razones por las cuales el juez de tutela decidió negar el amparo. Primero, porque se desconoce si la accionante y su familia, se radicaron en la zona antes o después de que fuera declarada de alto riesgo, y en segundo término, porque la conexión de acueducto y alcantarillado de la vivienda en cuestión, no es ilegal de acuerdo con lo informado por Aguas Kpital. Por consiguiente, es impreciso afirmar que la demandante pretende beneficiarse de su propia culpa.

Ahora, como se indicó en los fundamentos jurídicos de este fallo, por la inadecuada e ineficiente prestación de servicios públicos domiciliarios y esenciales como es el de alcantarillado, pueden responder entre otros, el municipio y la empresa prestadora del servicio.

En el caso *sub examine*, se observa que la entidad territorial delegó la prestación del servicio de alcantarillado en Aguas Kpital, cuya obligación principal en el contrato de servicios públicos, es la prestación continua de un servicio de buena calidad a sus usuarios. Si bien el inmueble en el que habita la accionante es usuario de la empresa de acueducto y alcantarillado referida,

las unidades habitacionales que se benefician de la tubería que viene afectando su vivienda y su dignidad, no lo son. Así las cosas, la reparación de la tubería averiada, que viene afectando la habitabilidad de la vivienda de la demandante, no está a cargo de la empresa demandada, en razón a que la referida estructura no hace parte de la red de servicios de acueducto y alcantarillado por ella prestados, y por tanto, su mantenimiento y reparación no están dentro de sus obligaciones contractuales.

Por el contrario, advierte la Sala, que el origen de la problemática son, de una parte, los habitantes de las viviendas vecinas que construyeron bajo su cuenta y riesgo una red alterna de alcantarillado, y de otra, en razón a la calidad del suelo sobre el cual se encuentran tanto la mencionada red alterna como la vivienda de la accionante, cuyo deslizamiento y movimientos en masa provocaron la ruptura del tubo que ahora desemboca en su inmueble las aguas residuales provenientes de las unidades habitacionales vecinas.

Ahora bien, como se observó en la parte considerativa de esta providencia, el derecho a la vivienda digna implica, no solo que la persona cuente con un inmueble para vivir, sino que este disponga de las **condiciones adecuadas y suficientes** para que, quien lo habite, pueda desarrollar con dignidad su proyecto de vida. A su vez, debe contar con una seguridad y una infraestructura básica para poder ofrecer el espacio adecuado a sus ocupantes y protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras **amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad**.

En relación con lo anterior, se observa que, de lo allegado al expediente, es claro que el inmueble que habita la accionante y su núcleo familiar, no cumple con los criterios antes señalados para considerar garantizada una vivienda digna, pues dicho bien no tiene la posibilidad de brindar seguridad a sus ocupantes y, evidentemente, no los protege del riesgo que implica vivir bajo una vivienda construida en suelos inestables y de las amenazas para la salud que conlleva el cohabitar con las aguas residuales. En efecto, la unidad habitacional recibe vertimiento de aguas residuales y además, el terreno fue certificado por la entidad territorial competente como de alto riesgo.

Bajo ese orden, como se advirtió en líneas anteriores, frente a este último evento, las entidades territoriales tienen ciertas obligaciones para procurar la protección de los derechos de quienes se encuentran en la señalada situación fáctica. Así, se reitera que, como lo ha señalado esta Corte y las normas que rigen la materia: (i) los alcaldes deben llevar a cabo un inventario de las zonas que presenten altos riesgos para la localización de asentamientos humanos, por estar sujetas a derrumbes o deslizamientos, entre otros factores; (ii) también **diseñar programas de reubicación de quienes se encuentran en estos sitios, o adelantar las medidas necesarias para eliminar el respectivo riesgo**. De igual manera, la misma ley impone que las zonas de alto riesgo deben ser desalojadas de manera obligatoria, por tanto, en el evento en que quienes las habitan se nieguen a desalojarlas, los alcaldes deben ordenar la desocupación en concurso con la policía, así como la demolición de las

construcciones averiadas, entre otras. Lo anterior, tratándose de zonas de alto riesgo *no mitigable*. En caso de que el riesgo sea *mitigable*, las entidades encargadas deben adelantar las obras públicas tendientes a reducirlo o desaparecerlo.

Así, de las circunstancias anotadas, la Sala advierte que según la certificación del Departamento Administrativo de Planeación Municipal de Cúcuta, por lo menos desde el año 2011, el inmueble que habita la accionante se encuentra en **zona de alto riesgo**, y que de las fotografías **se evidencia el grave deterioro en el que se encuentran las estructuras de la construcción en la parte posterior**. No solamente es claro que la vivienda de la demandante no cumple con las características antes mencionadas para ser considerada como adecuada y segura, sino que, además, las entidades territoriales competentes no han brindado una solución a la situación de la peticionaria, a pesar de las distintas visitas que han realizado al lugar⁴⁴. En efecto, en el expediente no obra prueba alguna de que la administración haya desplegado medidas destinadas a remediar la situación.

Por tanto, para la Corte es claro que el municipio está desconociendo de manera evidente la obligación, tanto constitucional como legal frente a sus administrados, de adelantar las medidas necesarias para la prevención y atención de desastres, en específico, las relacionadas con la población que habita en zonas de riesgo, bajo el argumento de que no cuentan con proyectos de vivienda debido a la situación financiera del municipio. Ello, a pesar de que además de estar consagrado en la Constitución, en la ley y en la jurisprudencia, tales deberes se encuentran plasmados también en su Plan de Ordenamiento Territorial⁴⁵, sin que haya siquiera una prueba sumaria de que se ha iniciado trámite alguno, para dar cumplimiento a lo planteado en este último.

⁴⁴ Visitas por parte de funcionarios de la Alcaldía Municipal de Cúcuta, según información suministrada por la accionante vía telefónica.

⁴⁵ Acuerdo 089 del 30 de diciembre de 2011 del Consejo Municipal de Cúcuta, “por el cual se aprueba y se adopta una modificación excepcional al Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de San José de Cúcuta”, Art.138 que modifica el artículo 201 del Acuerdo 0083 de 17 de enero de 2001, así: “*Artículo 201. Política de Reubicación de Población. Se aplicará a sectores de desarrollo incompleto que por sus condiciones físicas, erosionables e inestables presenten peligro para quienes lo habitan y que a juicio de las autoridades con base en estudios técnicos y socioeconómicos, deben ser reubicados en sectores o terrenos con posibilidades de ser habitados o desarrollados. Será responsabilidad de la Administración Municipal, determinar los sectores que deben ser sujeto de políticas de reubicación, a través de la implementación efectiva del Programa de Mejoramiento Integral de vivienda y entorno, que deberá atender la necesidad de vivienda para las familias localizadas en zonas de riesgo no mitigable, como intervención prioritaria. Como quiera que en dichos sectores existe restricción para la extensión de redes de servicios públicos y con el fin de garantizar la cobertura del servicio para la población allí asentada, se determina como prioritaria la inversión en extensión de redes de servicios matrices, secundarias e incluso domiciliarias por parte de las empresas prestadoras de los mismos, en aquellas zonas urbanas y de expansión que sean requeridas y destinadas en el desarrollo de proyectos de construcción de vivienda de interés social o de interés prioritario para la reubicación de estas familias. Una vez extendidas las redes en los sectores determinados, las empresas deberán proceder a garantizar al Municipio que no persistan las pérdidas por conexiones ilegales en las zonas sujeto de reubicación*”. Art.150, que adiciona el Artículo 233 del Acuerdo 083 de 17 de enero de 2001, así: “*PROGRAMA DE EJECUCIÓN: INVERSIÓN Y EJECUCIÓN PRIORITARIA CONFORME A LA ESTRATEGIA DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL PROPUESTA EN LA REVISIÓN EXCEPCIONAL DEL POT. Se aprueban los siguientes proyectos prioritarios, los cuales buscan cumplir con la Estrategia de ordenamiento Territorial propuesta en la Revisión excepcional del Plan de Ordenamiento Territorial, proyectos que deberán liderarse por parte de la Administración Municipal (...) Formulación de programas y proyectos de reubicación de familias asentadas en zonas de riesgo no mitigable*”.

En este punto vale la pena aclarar que, teniendo en cuenta las amplias facultades que le asisten al juez de tutela, esta Sala entiende que si bien la actora manifestó una serie de pretensiones, en principio encaminadas a solucionar el vertimiento de aguas residuales que desembocan en su vivienda, luego de revisar el material probatorio, se encuentra que la solución definitiva y de fondo al asunto, se halla en el cumplimiento de los deberes por parte del municipio de Cúcuta frente a la población asentada en la zona de alto riesgo, esto es, adelantar las medidas necesarias para reducir el riesgo y/o la reubicación de quienes se encuentren en estos sitios, para salvaguardar de esa manera la integridad de los habitantes. Ello, en razón a que: *i)* de haberse reubicado a la población de la zona -incluida la accionante-, no existiría la afectación a que alude esta acción de amparo; o *ii)* de haberse adelantado las medidas necesarias para eliminar el respectivo riesgo -*mitigable*-, la red de servicios públicos podría extenderse a las unidades habitacionales vecinas, caso en el cual, tampoco existiría la derivación que vierte actualmente las aguas residuales en la vivienda de la demandante.

Entonces, la omisión atribuible a las entidades territoriales involucradas, va en contravía de lo señalado en la parte motiva de esta sentencia, en la que se advirtió que, atender este tipo de situaciones, es una responsabilidad del municipio, ya sea de manera directa o indirecta. Por consiguiente, el municipio de Cúcuta debe, de no haberlo hecho aún, gestionar y ejecutar programas de reubicación de quienes se encuentran en estos sitios, así como recuperar las zonas para fines ambientales, o en su defecto, adelantar las medidas necesarias para eliminar el respectivo riesgo, impulsar la constitución y puesta en marcha de los programas de mejoramiento integral de vivienda y entorno, de acuerdo con los resultados que arrojen los estudios técnicos del suelo y estructura de las viviendas (su estado y estabilidad) -que de manera previa habrá de realizar- y conforme al Plan de Ordenamiento Territorial adoptado.

Ahora, con el fin de proteger el derecho fundamental a la vivienda digna de la accionante y su familia, el Alcalde del Municipio de Cúcuta deberá adelantar de manera inmediata, las gestiones necesarias para verificar el riesgo real y actual que recae sobre la vivienda ubicada en la avenida 25 No.22-80 del Barrio Gaitán; y dependiendo de la gravedad del riesgo identificado, la alcaldía deberá adoptar los mecanismos que garanticen de manera oportuna la protección de los derechos fundamentales acá debatidos, dentro de los cuales debe contemplarse la reubicación de manera transitoria de la peticionaria y su familia hasta tanto cese el riesgo o de manera definitiva, si el mismo no se logra mitigar. Los mecanismos de protección que se adopten, deberán ejecutarse y cumplirse dentro del mes siguiente a la notificación de esta sentencia, o en un tiempo menor, dependiendo de la gravedad del mismo.

De otra parte, en cuanto al vertimiento de aguas residuales en la vivienda que habita, advierte la Sala, que la actora cuenta con un mecanismo alternativo y de

(https://cucutanortedesantander.micolombiadigital.gov.co/sites/cucutanortedesantander/content/files/000084/4152_acuerdo-089-de-2011-1.pdf)

carácter preventivo, cuyo fin último es la búsqueda de establecer las condiciones para la convivencia en el territorio nacional; con el cual, puede obtener una pronta solución.

De acuerdo con la Constitución Política, es un fin esencial del Estado el asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo, y para cumplirlo es deber de todos los habitantes del territorio nacional, regular sus comportamientos a fin de respetar a las demás personas, en el ejercicio de sus derechos y deberes ciudadanos, en su vida, honra y bienes, de conformidad con la norma superior y las leyes⁴⁶.

Así, el legislador en aras de garantizar la interacción pacífica, respetuosa y armónica entre las personas, con los bienes, y con el ambiente, promulgó la Ley 1801 de 2016⁴⁷, la cual establece los comportamientos contrarios a la convivencia que no deben ser realizados por las personas que habitan o visitan el territorio nacional, siendo algunos de ellos: *“no retirar o reparar, en los inmuebles, los elementos que ofrezcan riesgo a la vida e integridad”*, y *“modificar o alterar redes o instalaciones de servicios públicos”*⁴⁸.

Además, el cuerpo normativo en mención, prevé que cualquier persona puede solicitar para resolver ante la autoridad competente, un conflicto de convivencia, mediante un procedimiento verbal, sumario y eficaz, tendiente a garantizarla y conservarla⁴⁹; y en caso de hallar fundadas las conductas reprochables, la autoridad de Policía está facultada para imponer las medidas correctivas a que haya a lugar. Estas medidas tienen por objeto disuadir, prevenir, superar, resarcir, procurar, educar, proteger o restablecer la convivencia⁵⁰.

En efecto, teniendo en cuenta que la derivación que desemboca las aguas residuales en la vivienda que habita la accionante fue construida por los habitantes de unidades habitacionales colindantes, la tutelante puede presentar la acción policiva de que trata la Ley 1801 de 2016, si así lo considera pertinente.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

⁴⁶ Ley 1801 de 2016, art.26.

⁴⁷ *“Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia”*.

⁴⁸ Ley 1801 de 2016, art.27 y 28.

⁴⁹ Ley 1801 de 2016, art.215.

⁵⁰ Ley 1801 de 2016, art.172 y 173

PRIMERO.- LEVANTAR los términos suspendidos mediante auto del 27 de marzo de 2019.

SEGUNDO.- REVOCAR el fallo proferido el diez (09) de octubre de dos mil dieciocho (2018), por el Juzgado Octavo Civil Municipal de Cúcuta, que negó la acción de tutela, y, en su lugar, **AMPARAR** los derechos fundamentales a la vivienda digna y a la seguridad personal de la señora Carmen Rosa Solano Córdoba y su familia.

TERCERO.- ORDENAR al Alcalde del Municipio de Cúcuta que, por conducto de la Oficina de Gestión del Riesgo, adelante de manera prioritaria, las gestiones necesarias para verificar el riesgo real y actual que recae sobre la vivienda ubicada en la avenida 25 No.22-80 del Barrio Gaitán, su estado y estabilidad. Dicha verificación deberá llevarse a cabo sin exceder los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de esta providencia.

Así mismo, dependiendo de la gravedad del riesgo identificado -mitigable o no- la Alcaldía deberá adoptar los mecanismos que garanticen de manera oportuna la protección de los derechos fundamentales acá debatidos, dentro de los cuales debe contemplarse la reubicación de manera transitoria de la accionante y su familia hasta tanto cese el riesgo, o de manera definitiva si el mismo no se logra mitigar.

En todo caso, los mecanismos de protección que se adopten deberán ejecutarse y cumplirse en el menor tiempo posible, sin que este exceda del mes contado a partir de la notificación de esta sentencia.

CUARTO.- ORDENAR a la Defensoría del Pueblo y a la Personería Municipal de Cúcuta (Norte de Santander) que acompañen, desde el ámbito de sus competencias, el cumplimiento de todas las órdenes impartidas en esta decisión.

QUINTO.- Por Secretaría General de esta Corporación, **LÍBRENSE** las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada
Con aclaración de voto

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General