Bogotá D.C.,

Señores
JUZGADO VEINTINUEVE PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ
j29pmcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co
E. S. D.

Referencia	**Asunto:**	ACCIÓN DE TUTELA
	Radicado:	2020-00179
	Accionante:	LILIANA PATRICIA GUZMAN LARA
	Accionada:	ACUALCOS ESP
	Vinculados:	ALCALDIA MAYOR DE BOGOTÁ – SECRETARÍA DISTRITAL DEL HÁBITAT – EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ
	Actuación:	IMPUGNACIÓN SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

SANDRA YANETH TIBAMOSCA VILLAMARÍN, identificada con la cédula de ciudadanía n.° 52.009.661 de Bogotá D.C. y portadora de la Tarjeta Profesional n.° 76.079 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de Subsecretaria de Despacho Código 045 Grado 08 de la Subsecretaría Jurídica de la Secretaría Distrital del Hábitat, nombrada mediante Resolución 037 del 27 de enero de 2020 y acta de posesión del 29 de enero de 2020, lo cual acredito con los documentos pertinentes, y en virtud de las facultades otorgadas mediante Escritura Pública - Poder General 0211 del 03 de febrero de 2020, protocolizada en la Notaria Catorce (14) del Circulo de Bogotá D.C., y lo establecido en el Decreto Distrital 212 de 2018; conforme al término establecido en el Decreto 2591 de 1991; por medio del presente escrito se procede a impugnar la sentencia de primera instancia proferida y notificada el día 5 de agosto de 2020, con base en las consideraciones que se exponen a continuación:

I. De la sentencia a impugnar

El Juzgado Veintinueve Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá, mediante sentencia proferida en primera instancia, el 5 de agosto de 2020, dentro de la acción de tutela de la referencia, resolvió:

"***PRIMERO: TUTELAR*** *los derechos fundamentales al agua potable, a la vida, la dignidad humana, la salud, la igualdad, de la señora Liliana Patricia Guzmán Lara por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.*

SEGUNDO: ORDENAR *a la Alcaldía Mayor de Bogotá, la Secretaría Distrital del Hábitat, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá y Acualcos E.S.P. que en el término de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta sentencia, programe y lleve a cabo el suministro provisional de una cantidad mínima vital diaria de agua potable a la vivienda ubicada en la carrera 7 este No. 100-22. La cantidad de agua a proveer no puede ser menor a la capacidad mínima de suministro del tipo de acueducto que le correspondería, por cada habitante de conformidad con lo preceptuado por el artículo 67 de la Resolución No. 1096 de 17 de noviembre de 2000 del Ministerio de Desarrollo Económico.*

TERCERO: ORDENAR *a la Alcaldía Mayor de Bogotá, la Secretaría Distrital del Hábitat, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, Acualcos E.S.P. y la CAR que inicie el diseño de una estrategia que esté encaminada a superar la situación de vulneración del derecho fundamental al agua potable en dicho sector, lo cual debe efectuarse en un término de seis (6) meses contados a partir de la notificación de esta sentencia […]".*

Lo anterior, por cuanto consideró que la Secretaría Distrital del Hábitat debía coordinar con la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá S.A ESP en asocio con Acualcos ESP: *"la adopción de medidas que brinde el acceso al mínimo vital de agua potable por cualquier medio que garantice el goce efectivo a dicho derecho, es indispensable y vital que se entregue efectivamente un suministro provisional de agua potable por un medio adecuado".*

II. De los argumentos de impugnación

Visto lo anterior, no se comparte la parte resolutiva de los ordinales segundo y tercero de la sentencia de tutela, por las consideraciones jurídicas que se expondrán a continuación:

1. **Sobre la Competencia de la Secretaría Distrital del Hábitat**

i) La Secretaría Distrital del Hábitat es un organismo del Sector Central con autonomía administrativa y financiera y tiene por objeto formular las políticas de gestión del territorio urbano y rural en orden a aumentar la productividad del suelo urbano, garantizar el desarrollo integral de los asentamientos y de las operaciones y actuaciones urbanas integrales, facilitar el acceso de la población a una vivienda digna y articular los objetivos sociales económicos de ordenamiento territorial y de protección ambiental. Así las cosas, el Acuerdo Distrital 257 de 2006, por el cual "*se dictan normas básicas sobre la estructura, organización y funcionamiento de los organismos y de las entidades de Bogotá, Distrito*

Capital, y se expiden otras disposiciones" y el Decreto 121 de 2008 por medio del cual "*se modifica la estructura organizacional y las funciones de la Secretaría Distrital del Hábitat*" establecieron las funciones de esta entidad de la siguiente manera:

> ***"ARTÍCULO 3°. FUNCIONES.*** *La Secretaría Distrital del Hábitat tiene las siguientes funciones básicas:*
>
> *a. Elaborar la política de gestión integral del Sector Hábitat en articulación con las Secretarías de Planeación y del Ambiente, y de conformidad con el Plan de Ordenamiento Territorial - POT y el Plan de Desarrollo Distrital.*
>
> *b. Formular las políticas y planes de promoción y gestión de proyectos de renovación urbana, el mejoramiento integral de los asentamientos, los reasentamientos humanos en condiciones dignas, el mejoramiento de vivienda, la producción de vivienda nueva de interés social y la titulación de predios en asentamientos de vivienda de interés social. Ver el Concepto de la Sec. General 079 de 2008*
>
> *c. Promover la oferta del suelo urbanizado y el apoyo y asistencia técnicas, así como el acceso a materiales de construcción a bajo costo.*
>
> *d. Gestionar y ejecutar directamente o a través de las entidades adscritas y vinculadas las operaciones estructurantes definidas en el Plan de Ordenamiento Territorial - POT y demás actuaciones urbanísticas que competan al Sector Hábitat.*
>
> *e. Formular la política y diseñar los instrumentos para la financiación del hábitat, en planes de renovación urbana, mejoramiento integral de los asentamientos, los subsidios a la demanda y la titulación de predios en asentamientos de vivienda de interés social.*
>
> *f. Orientar, promover y coordinar las políticas y acciones para la prestación eficiente, bajo adecuados estándares de calidad y cobertura de los servicios públicos domiciliarios, en concordancia con el Plan de Ordenamiento Territorial, el Plan de Desarrollo y el Plan de Gestión Ambiental y velar por su cumplimiento.*
>
> *g. Formular la política y diseñar los instrumentos para la cofinanciación del hábitat, entre otros sectores y actores con el nivel nacional, las Alcaldías locales, los inversionistas privados, nacionales y extranjeros, las comunidades, las organizaciones no gubernamentales ONG's y las organizaciones populares de vivienda – OPV's, en planes de renovación urbana, mejoramiento integral de los asentamientos subnormales, producción de vivienda nueva de interés social y titulación de predios en asentamientos de vivienda de interés social.*
>
> *h. Coordinar las intervenciones de las entidades adscritas y vinculadas en los planes de mejoramiento integral, de asentamientos, producción de vivienda de interés social y de renovación urbana.*

i. Diseñar la política de subsidios y contribuciones en la prestación de los servicios públicos, con base en los recursos del Sistema General de Participaciones y otros recursos de financiación definidos en la Ley 142 de 1994, sus reglamentaciones y demás normas concordantes.

j. Coordinar las gestiones de las entidades distritales ante las autoridades de regulación, control y vigilancia de los servicios públicos domiciliarios.

k. Coordinar las gestiones orientadas a la desconcentración y descentralización de la gestión de planes de producción o mejoramiento del hábitat en cada jurisdicción, según las competencias asignadas a las alcaldías locales.

l. Promover programas y proyectos para el fortalecimiento del control social de la prestación de los servicios públicos domiciliarios, evaluar los sistemas de atención a los usuarios y orientar las acciones para la mejor atención a las peticiones, quejas y reclamos.

m. Controlar, vigilar e inspeccionar la enajenación y arriendo de viviendas para proteger a sus adquirientes.

n. Participar en la elaboración y en la ejecución del Plan de Ordenamiento Territorial, en la articulación del Distrito Capital con el ámbito regional para la formulación de las políticas y planes de desarrollo conjunto, y en las políticas y planes de Desarrollo urbano del Distrito Capital.

ñ. Formular conjuntamente con la Secretaría Distrital de Planeación y con la Secretaría Distrital de Ambiente, la política de ecourbanismo y promover y coordinar su ejecución.

o. Definir coordinadamente con la Secretaría Distrital de Ambiente, la política de gestión estratégica, del ciclo del agua, la cual incluye la oferta y demanda de este recurso para la ciudad como bien público y derecho fundamental a la vida.

p. Promover y desarrollar los lineamientos ambientales determinados por el ordenamiento jurídico en lo relacionado con el uso del suelo."

ii) La legitimación en la causa por pasiva en la acción de tutela hace referencia a la aptitud legal de la persona contra quien se dirige la acción, de ser efectivamente la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental. En la medida que refleja la calidad subjetiva de la parte demandada: "*en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso"*[1].

[1] Corte Constitucional, sentencia T-1015 de 2006.

iii) Dentro de las funciones y competencias de la Secretaría Distrital del Hábitat no se encuentra la de suministrar agua potable ni la de diseñar estrategias para que se presté dicho servicio público en el Distrito Capital, como se ordenó en los ordinales segundo y tercero de la sentencia impugnada.

En ese sentido, en la contestación de la tutela se hizo énfasis en el hecho que la Secretaría Distrital del Hábitat no tiene legitimación en la causa por pasiva para dar solución a la solicitud de la tutela. Luego, ante la ausencia de competencias en el asunto mal puede considerarse que esta entidad ha vulnerado los derechos fundamentales al: *"agua potable, a la vida, la dignidad humana, la salud, la igualdad"* de la accionante, como lo resolvió erróneamente la primera instancia, lo cual se lee en el ordinal primero. Es así que, se resalta ante el despacho de segunda instancia que esta Secretaría no es el prestador del servicio de acueducto en el inmueble de la accionante, ni dentro de sus funciones se encuentra dicha obligación.

iv) Ahora bien, se debe precisar que **en el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica**, derivada de la pandemia Covid 19, se expidió el Decreto Legislativo 441 de 2020, mediante el cual se dictaron algunas disposiciones en materia de servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo. Específicamente, en el artículo 2º se dispuso que para garantizar el acceso de agua potable, **de manera excepcional y mientras se mantuviera la emergencia sanitaria** causada por el Covid 19, los municipios y distritos asegurarían de manera efectiva el acceso a agua potable, a través de medios alternativos de aprovisionamiento como carrotanques, siempre y cuando se cumplan los criterios de calidad del agua.

Al respecto, la Secretaría Distrital del Hábitat, junto con la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá S.A. y el IDIGER, en cumplimiento de dicha disposición suscribieron el Convenio Interadministrativo 9-99-30100 de 2020, para el suministro de agua a los sectores que por alguna razón no cuenten con el líquido; lo anterior, de **manera excepcional y mientras se mantenga la emergencia**; por lo tanto, el suministro se ha realizado por medio de carrotanques de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá S.A., en el volumen establecido para este fin exclusivamente.

Lo anterior**, de ninguna manera permite considerar que el prestador del servicio, en este caso, Acualcos ESP se abstenga de cumplir con sus obligaciones, pues se reitera es la empresa prestadora del servicio que tiene a su cargo directo la obligación de**

suministrar el líquido en el área donde queda ubicado el inmueble de la señora Liliana Patricia Guzmán Lara.

2. **Competencia de la Empresa Prestadora del Servicio Público de Acueducto-ACUALCOS ESP y Limitaciones del Distrito Capital y de la EAAB-ESP**

Se reitera lo expresado en la contestación de la acción de tutela que la empresa de servicios públicos Acualcos ESP es el prestador del servicio de acueducto en la jurisdicción donde se encuentra ubicado el inmueble de la señora Liliana Patricia Guzmán Lara.

Ahora bien, se considera importante resaltar al Juez en segunda instancia que existen limitaciones de orden legal que impiden al Distrito Capital prestar servicios públicos de acueducto y alcantarillado en los asentamientos que no han surtido completamente el trámite de legalización por deficiencias asociadas ha dicho servicio.

Si bien el Distrito Capital es garante de la prestación de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado, **al existir un prestador en el área, en este caso, Acualcos ESP, éste goza de unos derechos que deben ser observados**, los cuales se exponen a continuación:

- No es viable que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá - EAAB entre a prestar en la UPZ 89.

  En primer lugar, porque parte del área de la UPZ 89 se considera como suelo rural y en el POT vigente, Decreto Distrital 190 de 2004, se establece que la EAAB presta el servicio en suelo urbano, siguiendo las directrices de la Ley 388 de 1997.

  En segundo lugar, la entrada en este mercado de la EAAB- ESP puede verse como abuso de posición dominante frente a ACUALCOS y este tipo de conductas se categorizan en contra de la libre competencia, las cuales son vigiladas y sancionadas por la Superintendencia de Industria y Comercio.

- Asimismo, existen una limitante legal para que la EAAB intervenga en la UPZ 89 a través de inversiones en la red de ACUALCOS, ya que los recursos de inversión deben ser recuperados a través de la facturación de los propios usuarios y es prohibido que sean destinados recursos a obras que no beneficien directamente a estos o que estén por fuera de su área geográfica de prestación del servicio; luego, al realizar dichas inversiones se estaría cometiendo una infracción bajo la Ley 142 de 1994 y el

marco regulatorio vigente, Resolución CRA 688 de 2014, modificado por la Resolución CRA 735 de 2015 y otras.

- Las inversiones que realiza cualquier prestador de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado se destinan para la expansión, rehabilitación y reposición de sus redes en su área de prestación, considerando el crecimiento de su demanda (sus usuarios) y los estándares de prestación de servicio que se comprometió y le toca cumplir dentro de su APS (Área de Prestación del Servicio), más no es posible que sean destinados a inversiones en otros sistemas, ni que estas inversiones sean cobradas a los usuarios que no se benefician.

En ese orden de ideas, la orden de tutela objeto de esta impugnación vulnera el ordenamiento jurídico regulador de la prestación de servicios públicos domiciliarios.

3. Sobre las actividades de la Secretaría Distrital del Hábitat respecto de los acueductos comunitarios

En el marco de las funciones que desarrolla la Secretaría Distrital del Hábitat, a través de la Subdirección de Servicios Públicos, en cumplimiento a lo establecido en el Plan Distrital de Desarrollo – PDD y el Decreto Distrital 552 de 2011, se ha realizado la priorización de los recursos para apoyar a los acueductos comunitarios.

La asistencia técnica se realiza mediante actividades de apoyo desarrolladas de manera permanente por la Subdirección de Servicios Públicos para el mejoramiento de los acueductos comunitarios, en dos componentes:

i. Fortalecimiento técnico-operativo.
ii. Fortalecimiento organizacional, comercial, financiero, administrativo y legal.

Al respecto, y en el caso particular del prestador ACUALCOS, se considera pertinente informar al Juez que la Superintendencia de Servicios Públicos como ente de vigilancia y control de los prestadores de servicios públicos de acueducto y alcantarillado, ante el cual la Secretaría Distrital del Hábitat ha manifestado su preocupación por el servicio prestado por ACUALCOS ESP en la UPZ 89 y ha puesto en su conocimiento los resultados del diagnóstico realizado, los cuales muestran las fallas del servicio en que incurre la referida empresa prestadora ACUALCOS. Evidencia de estas acciones son las reuniones realizadas con funcionarios de la Superintendencia el 28 de agosto y el 16 de noviembre de 2018 y 06 febrero de 2019.

Como se observa las actividades ejercidas por la Secretaría Distrital del Hábitat respecto de los acueductos comunitarios no están dirigidas a remplazar, ni a prestar paralela o

conjuntamente el servicio público de acueducto, en tanto la Ley 142 de 1994 ya prevé como operan los prestadores, y dicha actividad esta directamente en cabeza de tales empresas.

Así, el coordinar el apoyo esta referido a aspectos de fortalecimiento como se menciona líneas atrás que en modo alguno tienen el alcance de imponer o suplantar las obligaciones legales que le corresponden a los prestadores, ni inmiscuirse en su tarea para diseñar estrategias para garantizar el suministro del líquido, aspecto y obligación exclusiva y a cargo de un prestador de servicios públicos. Por tanto, se reitera que las ordenes impuestas por el Juez de Tutela exceden las competencias y funciones de la SDHT.

Conforme a los argumentos expuestos, se tiene entonces que:

- **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**

  En el marco de las funciones y competencias de la Secretaría Distrital del Hábitat no se encuentra la prestación del servicio de acueducto en el Distrito Capital, ni la de diseñar estrategias para garantizar el suministro del líquido, el cual como se ha reiterado corresponde a Acualcos ESP; encontrándose demostrada la falta de legitimación en la causa por pasiva.

- SITUACIÓN EXCEPCIONAL POR LA EMERGENCIA SANITARIA

Conforme al artículo 2º del Decreto Legislativo 441 de 2020, de manera excepcional y solo durante la emergencia sanitaria esta entidad junto con la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá ESP y el IDIGER suscribieron un convenio para el suministro del agua en los sectores que por alguna razón no cuentan con el líquido, lo que en modo alguno permite interpretar que la Secretaría Distrital del Hábitat o la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá deban prestar el servicio para el caso tutelado, porque como se ha indicado ampliamente, el prestador del servicio público es la empresa Acualcos ESP, la cual no solo debe prestar el servicio de acueducto sino que tiene la obligación de diseñar las estrategias encaminadas a que este suministro se realice de manera continuada.

Por lo tanto, contrario a la decisión de la primera instancia, esta entidad si ha cumplido con su obligación de realizar la asistencia técnica que le corresponde mediante actividades de apoyo para el fortalecimiento técnico-operativo para los acueductos comunitarios, actividad que de ninguna manera puede conllevar a concluir como erradamente lo resolvió la primera instancia, en ordenar a esta entidad la prestación del servicio de acueducto y a diseñar

estrategias encaminadas al suministro del agua, cuando esa obligación está en cabeza del prestador del servicio, es decir Acualcos - ESP.

III) Petición

Conforme a lo expuesto, muy respetuosamente se solicita revocar la sentencia de primera instancia proferida el 5 de agosto de 2020, por el Juzgado Veintinueve Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá y desvincular de la acción de tutela a la Secretaría Distrital del Hábitat, por las razones señaladas, en el sentido de que la entidad no es la competente para la prestación del servicio de acueducto ni de diseñar estrategias para el mismo, toda vez que es el prestador del servicio quien tiene esta función, en este caso, Acualcos ESP.

IV. Pruebas

- Diagnóstico integral de servicios públicos realizado a Acualcos ESP.

- Oficio 2-2019-04869 de 4 de febrero de 2019, mediante el cual se informó a la Superintendencia de Servicios Públicos el diagnóstico de la prestación de servicios de acueducto y alcantarillado de servicios públicos domiciliarios de Acualcos ESP.

- Oficio 2-2019-15796 dirigido a Acualcos ESP en respuesta a una solicitud, mediante la cual se le precisa que es el prestador del servicio el encargado del mismo.

V. Notificaciones

La Secretaría Distrital del Hábitat recibirá notificaciones en la Secretaría de su Despacho, o en la Calle 52 n.° 13 – 64 de Bogotá D.C. Adicionalmente, recibirá cualquier información en el PBX: 3581600 Ext: 1512 a 1517, o en el correo electrónico notificacionesjudiciales@habitatbogota.gov.co.

Cordialmente,

SANDRA YANETH TIBAMOSCA VILLAMARÍN
C. C 52.009.661 de Bogotá D.C.
Subsecretaria Jurídica
Secretaría Distrital del Hábitat

Elaboró**:** Ana María López Campos – Abogado Contratista – Subsecretaría Jurídica.