

Cartagena de Indias D. T. y C., ocho (8) de febrero de dos mil veintidós (2022)

## I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

<b>Medio de control</b>	Tutela
<b>Radicado</b>	13001-33-33-013-2021-00276-01
<b>Accionante</b>	Pedro Antonio Melendres Hernández
<b>Accionado</b>	Aguas de Cartagena S.A ESP- Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
<b>Coadyuvantes</b>	Shirley Rivero Canoles y otros
<b>Vinculados</b>	Alcalde Municipal de Turbana, Bolivar Personería Municipal de Turbana, Bolivar Defensoría del Pueblo- Regional Bolivar Aguas de Bolivar S.A. E.S.P
<b>Tema</b>	Derecho al agua potable - Procedencia de la acción de tutela
<b>Magistrada Ponente</b>	Oscar Iván Castañeda Daza

## II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por la parte accionante, contra la sentencia de fecha (14) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual amparo el derecho al agua potable de los accionantes y los coadyuvantes.

## III.- ANTECEDENTES

### 3.1. DEMANDA<sup>1</sup>

#### 3.1.1. Pretensiones<sup>2</sup>

El accionante solicitó lo siguiente:

*“1. AMPARAR mis derechos fundamentales A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS, A LA SALUD, AL ACCESO AL AGUA CRUDA O POTABLE, PETICIÓN E INFORMACIÓN, DEBIDO PROCESO EN TRAMITE DE SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO, consagrados en la Constitución Nacional de Colombia, violación que se ha configurado por parte de la accionada.”*

<sup>1</sup>Archivo 01 expediente electrónico.

<sup>2</sup> Folio 4 del Archivo 01 expediente electrónico.



Y en consecuencia:

*"2. ORDENAR a la entidad ACCIONADA AGUAS DE CARTAGENA bajo la Configuración del SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO proceda al suministro de AGUA POTABLE O CRUDA en la FINCA LLUVIA DE BENDICIONES DEL MUNICIPIO DE TURBANA – BOLIVAR y en especial a mi grupo familiar. Dicho suministro deberá garantizar mi consumo diario que me permita vivir digna y sanamente hasta que se brinde una solución definitiva al problema de provisión constante y de calidad del recurso hídrico.*

*3. ORDENAR a la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS la intervención en este caso y aplicación de las sanciones en contra de la ACCIONADA AGUAS DE CARTAGENA.*

*4. VINCULAR a las 22 familias que se encuentran ubicados en la FINCA LLUVIAS DE BENDICIONES DEL MUNICIPIO DE TURBANA – BOLIVAR, quienes aportaran pruebas de lo dicho por mí en el entendido que necesitan del AGUA POTABLE O CRUDA para vivir y le demostraran a usted la necesidad de la misma.*

*5.Prevenir a las accionadas para que en el futuro no incurra en estos errores que van en detrimentos de nuestra CONSTITUCION NACIONAL y nuestro ESTADO SOCIAL DE DERECHO, pues esto conlleva a un desgaste de nuestro aparato judicial y carga laboral innecesaria a nuestros operadores de justicia.*

*6. Cualquier otro derecho fundamental que pudiere resultar violado por las Acciones de la entidad demandada."*

### **3.1.2. Hechos<sup>3</sup>**

El accionante y los coadyuvantes manifiestan ser residentes de la finca Lluvia de Bendiciones, la cual se encuentra ubicada en el municipio de Turbana – Bolívar.

<sup>3</sup> Folio 1-3 del Archivo 01 expediente electrónico.

Manifiestan que se ubican alrededor de 22 familias en la mencionada finca y que actualmente no cuentan con el servicio de agua para el consumo humano y para sus actividades agrícolas.

El 15 de septiembre de 2021, el accionante asegura haber presentado toda la documentación exigida para solicitar ante Aguas de Cartagena el suministro de agua cruda para abastecer a las personas del predio, solicitud radicada con el No. 28072.

El accionante menciona en que el 6 de octubre de 2021, se cumplieron 15 días hábiles de haber sido presentada la solicitud y no se obtuvo respuesta de la empresa Aguas de Cartagena por ningún medio.

El 20 de octubre de 2021, el accionante solicitó a la entidad que se diera aplicación al silencio administrativo positivo dentro de las 72 horas que establece la norma, advirtiendo también que si ese término pasaba y no existía una respuesta el caso sería llevado a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

El 5 de noviembre de 2021, en virtud que pasaron 72 horas y la accionada Aguas de Cartagena no brindó respuesta alguna, el accionante solicitó a la accionada Superintendencia de Servicios que se le impusieran las correspondientes sanciones a la entidad Aguas de Cartagena, dicha denuncia fue radicada bajo el número 05-11-2021 20215003416062

El accionante afirma no entender por qué Aguas de Cartagena se ha negado a suministrar el servicio de agua potable, teniendo en cuenta que las redes pasan cerca de la finca lluvia de bendiciones a escasos 3 metros y todas las fincas cercanas e incluso una empresa tienen el servicio de agua potable.

Finalmente, el accionante asegura que se encuentran padeciendo por el agua potable y las familias que habitan en la finca anteriormente mencionada se están enfermando, pues les está siendo negado un servicio básico.

## **3.2. CONTESTACIÓN**

### **3.2.1. Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios<sup>4</sup>**

<sup>4</sup> Archivo 07 expediente electrónico.



La entidad demandada solicitó declarar la inexistencia de violación de derechos fundamentales por su parte, argumentando que la investigación por silencio administrativo no obedece al ejercicio del derecho de petición puro y simple y, por tanto, no está sujeto al término de respuesta de que tratan los artículos 14 (sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015) y 83 de la Ley 1437 de 2011, encontrándose la entidad en término para ello.

Por todo lo anterior, concluye que el mecanismo de protección constitucional se toma improcedente porque no existe una acción, ni omisión de la Superintendencia de Servicios Públicos domiciliarios, a la que se le pueda endilgar una vulneración de las garantías constitucionales que originan la demanda en contra de la entidad.

### **3.2.2. Aguas de Cartagena<sup>5</sup>**

Solicita que se declare improcedente la presente acción, porque el actor cuenta con otro medio de defensa judicial para este tipo de solicitud, pues si lo que desea es acceder al suministro del servicio de agua potable para él y los habitantes de las parcelas que componen el predio La Bendición, ante la inexistencia de redes de acueducto, pueden hacer uso de la acción popular, resultando por tanto improcedente la acción de tutela.

Adicionaron que en el presente caso no existe acción u omisión de parte de entidad que lesione derechos fundamentales debido a que la empresa señaló con claridad que no le corresponde asumir por pasiva la acción del actor porque el predio del accionante se encuentra en jurisdicción del municipio de Turbana por fuera del área de prestación de servicios de Aguas de Cartagena.

### **3.2.3. Aguas de Bolívar<sup>6</sup>**

Se opuso a la totalidad de las pretensiones que se dirijan en contra de ella pues asegura deben ser tenidas por improcedentes al configurarse en el presente caso en concreto la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

<sup>5</sup> Archivo 08 expediente electrónico.

<sup>6</sup> Archivo 19 expediente electrónico.



Argumenta lo anterior, resaltando que la solicitud de la que trata la presente Acción de Tutela, de la cual se desprende la presunta vulneración del derecho fundamental a presentar peticiones respetuosas del actor, no ha sido radicada en la dirección de notificaciones física ni electrónica de Aguas de Bolívar S.A. E.S.P

### **3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA<sup>7</sup>**

Mediante sentencia de fecha catorce (14) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena decidió:

*“PRIMERO. DECLARAR la falta de legitimación en la causa respecto de Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, Aguas de Cartagena S.A. E.S.P. y a la Defensoría del Pueblo – Regional Bolívar, según lo indicado en la parte motiva de esta providencia.*

*SEGUNDO. DECLARAR, la existencia de un hecho superado, respecto a la Aguas de Cartagena S.A. E.S.P., por derecho de petición, y como consecuencia de ello NEGAR el amparo de este derecho fundamental, por las razones aquí expuestas.*

*TERCERO. AMPARAR el derecho al agua potable del accionantes y los Coadyuvantes, conforme a lo dicho en la parte motiva.*

*CUARTO. Como consecuencia de lo anterior, ORDENAR:*

*4.1 Al Municipio de Turbana para que, en el término diez (10) días hábiles contados desde la notificación de esta sentencia, realice censo de los núcleos familiares que asentados en la finca Lluvia de Bendiciones. Lo anterior, es con el fin de poder determinar la cantidad de agua potable que debe suministrarse a las personas ahí ubicadas. Se advierte que, una vez realizado dichos censos no podrán los accionantes incrementar el número de habitantes de sus núcleos familiares.*

*4.2. Una vez vencido el término dado en el numeral anterior, el Municipio de Turbana suministrará el censo respectivo a Aguas de Bolívar S.A. E.S.P.*

*4.3 A Aguas de Bolívar S.A. E.S.P. para que, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a recibir el censo hecho por el Municipio de Turbana, suministre, a través de carros tanques o por el medio que mejor considere, y que sea el más óptimo, el mínimo de agua potable para consumo*

<sup>7</sup> Archivo 20 expediente electrónico.



*humano y uso doméstico de las familias censadas. Este suministro se llevará a cabo mínimo dos (2) veces a la semana. Es de aclarar que el suministro de agua mencionado es solo para consumo humano, no para los cultivos y animales.*

*4.4 A la Personería del Municipio de Turbana que proceda a la verificación mensualmente que Aguas de Bolívar S.A. E.S.P. esté realizando la entrega del preciado liquidado (...)”<sup>8</sup>.*

Como fundamento de su decisión, sostuvo el A quo que el suministro de las cantidades mínimas de agua potable necesarias para consumo humano y los que haceres domésticos será suministrado a los accionantes de manera conjunta por Aguas de Bolívar y el Municipio de Turbana teniendo en cuenta que Aguas de Bolívar tiene jurisdicción en el municipio de Turbana, y que el abastecimiento de agua por persona debe ser suficiente y continuo para el uso personal y doméstico, teniendo que ser apoyado de manera directa, y garantizarse la debida prestación del servicio por la autoridad municipal, es decir la Alcaldía.

Además de lo anterior, el Despacho sostuvo que la entidad accionada Aguas de Cartagena, no le ha negado la prestación del servicio al accionante, pues lo que ha manifestado en la respuesta, es que en la actualidad no cuentan con capacidad remanente para atender la solicitud, adicional a ello se le manifestó que en el lugar donde solicitan el agua potable, es suelo rural del municipio de Turbana, y que el mismo se encuentra fuera del área de prestación del servicio de Aguas de Cartagena

Consideró también el Despacho en lo referente a la superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios que el mecanismo de protección constitucional se torna improcedente porque no existe una acción, ni omisión de la Superintendencia de Servicios Públicos domiciliarios, a la que se le pueda endilgar una vulneración de las garantías constitucionales que originan la demanda en contra de la entidad.

### **3.4. IMPUGNACIÓN<sup>9</sup>**

La vinculada Aguas de Bolivar solicita que se revoque la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se declare como probada la excepción

<sup>8</sup> Folio 23 del archivo 20 del expediente digital.

<sup>9</sup> Archivo 22 expediente electrónico.

de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la misma entidad.

Anudado a lo anterior, manifestó que no es la responsable de la prestación del servicio público domiciliario de agua potable en el municipio de Turbana, puesto que la entidad que ostenta dicha función en el citado municipio es la empresa acuager S.A E.S.P., la cual figura en el registro único de prestadores de servicios públicos (RUPS), que administra la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

En consonancia con lo anterior, la entidad también destacó que no cuenta con la infraestructura logística ni prestacional requerida para atender de manera directa la prestación del servicio de agua potable a los residentes de la “finca lluvia de bendiciones”.

### **3.4.1. Trámite de la impugnación**

A través de auto de fecha trece (13) de enero de dos mil veintidós (2022), el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena concedió la impugnación interpuesta por la accionada Aguas de Cartagena, contra el fallo de tutela de fecha catorce (14) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), siendo repartida al Despacho 003 de este Tribunal el catorce (14) de enero de 2022.

## **IV. -CONTROL DE LEGALIDAD**

Revisado el expediente se observa que, en el desarrollo de las etapas procesales, no existen vicios procesales que acarren nulidad del proceso o impidan proferir decisión, por ello, se procede a resolver la alzada.

## **V. CONSIDERACIONES**

### **5.1. COMPETENCIA**

Conforme lo establecen el artículo 86 de la Constitución Política, el Decreto Ley 2591 de 1991 y el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, el Tribunal Administrativo de Bolívar es competente para resolver la impugnación presentada contra la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena.

### **5.2. PROBLEMA JURÍDICO**



En consideración a una lectura de los hechos y pretensiones que motivan la presente solicitud de amparo, la sala deberá resolver los siguientes problemas jurídicos:

*“¿la decisión adoptada por el Despacho de origen en el sentido de tutelar el derecho al agua para consumo humano del tutelante y los coadyuvantes debe ser revocada de acuerdo a los planteamientos del impugnante o confirmada?”*

### **5.3. TESIS**

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia. Se sostendrá que la tutela es procedente para la protección del derecho al agua para el consumo humano, al tiempo que se sostendrá que tanto el tutelante como los coadyuvantes se encuentran en una situación de vulnerabilidad con respecto a su derecho fundamental, que hace necesaria la protección.

La orden se confirmará en la medida que no tiene implicaciones sobre algún otro derecho diferente al del consumo humano del agua.

### **5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

#### **5.4.1. Generalidades de la acción de tutela y procedibilidad excepcional en el caso planteado**

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como mecanismo judicial para la protección de los derechos fundamentales de toda persona cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos taxativamente señalados en la ley, siempre y cuando el accionante no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo el caso que, de no proceder el juez, se configure un perjuicio irremediable.

A continuación, un breve estudio sobre la procedibilidad de la presente acción de tutela.

**LEGITIMACION ACTIVA.** Según el artículo 86 de la Constitución, toda persona, puede presentar acción de tutela para la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados.

Respecto de la legitimidad para el ejercicio de la acción de tutela, de conformidad con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, ésta puede ser ejercida (i) a nombre propio; (ii) a través de un representante legal; (iii) por medio de apoderado judicial, o (iv) mediante un agente oficioso. El inciso final de esta norma, también establece que el Defensor del Pueblo y los personeros municipales pueden ejercerla directamente.

En el caso que nos ocupa, la parte actora se encuentra legitimado por activa para solicitar la protección de sus derechos fundamentales, los cuales estima vulnerado por la conducta de la entidad accionada.

LEGITIMACION PASIVA. Según el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública y/o particular. En esa medida, 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 ésta resulte demostrada.

En este caso, todas las que conforman la parte pasiva del proceso, son entidades públicas o con funciones públicas.

INMEDIATEZ. El requisito de inmediatez hace referencia a que la acción de tutela se debe interponer dentro de un plazo razonable y proporcional al hecho o acto que generó la violación de los derechos fundamentales invocados, con el objetivo de evitar que se desvirtúe la naturaleza célere y urgente de la acción de tutela, o se promueva la negligencia de los actores y que la misma se convierta en un factor de inseguridad jurídica<sup>10</sup>.

La H. Corte Constitucional ha resaltado que de conformidad con el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela no tiene término de caducidad. Sin embargo, como se mencionó, la solicitud de amparo debe formularse en un término razonable desde el momento en el que se produjo el hecho presuntamente vulnerador de los derechos fundamentales. Esta exigencia se deriva de la finalidad de la acción constitucional, que pretende conjurar situaciones urgentes que requieren de la actuación rápida de los jueces. Por ende, cuando el mecanismo se utiliza mucho tiempo después de la acción

---

<sup>10</sup> Ver Sentencias T-730 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T- 678 de 2006 M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-610 de 2011, M.P. Mauricio González Cuervo; T-899 de 2014, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, entre muchas otras.

u omisión que se alega como violatoria de derechos, se desvirtúa su carácter apremiante y urgente de la protección inmediata.

Aquí, el tutelante hizo uso de la presente acción dentro de un término razonable la petición que estima ignorada data del 15 de septiembre de 2021, fecha en la cual la parte accionante solicita el suministro de agua potable.

SUBSIDIARIEDAD. Según el inciso 4° del artículo 86 de la Constitución Política, el requisito de subsidiariedad se refiere a que la acción de tutela procede cuando el afectado (i) no cuenta con otros medios de defensa judicial, (ii) o dichos medios no son idóneos ni eficaces, o (iii) a pesar de que dispone de otros medios judiciales que resultan idóneos y eficaces para la protección de sus derechos, el recurso de amparo se utiliza para evitar un perjuicio irremediable.

En efecto, en aquellos asuntos en que existan otros medios de defensa judicial, la jurisprudencia de este Tribunal ha determinado que caben dos excepciones que justifican su procedencia, siempre y cuando también se verifique la inmediatez:

- (i) Si bien existe otro medio de defensa judicial, éste no es idóneo o eficaz para proteger los derechos fundamentales invocados, caso en el cual las órdenes impartidas en el fallo de tutela tendrán carácter definitivo.
- (ii) A pesar de existir otro medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede, en principio, como mecanismo transitorio. No obstante, la Corte ha reconocido que en ciertos casos, si el peticionario está en situación de debilidad manifiesta, el juez constitucional puede realizar el examen de la transitoriedad de la medida, en atención a las especificidades del caso, en particular a la posibilidad de exigir al accionante que acuda después a los medios y recursos judiciales ordinarios y concluir que resulta desproporcionado imponerle la carga de acudir al mecanismo judicial principal.

Con respecto a la procedencia de la tutela para proteger el derecho al agua -asunto que ocupa la atención de esta Sala de decisión-, expuso la H. Corte Constitucional:



*“Para establecer la procedencia de la acción de tutela cuando su pretensión es la protección del derecho al agua, el juez debe verificar que esté destinada al consumo humano, pues ésta es la característica que define su carácter de fundamental, de lo contrario, se trataría del derecho colectivo al agua y en este caso se debe acudir a la acción popular, consagrada en la Ley 472 de 1998”<sup>11</sup>.*

De lo citado, es posible extraer dos reglas generales de procedencia. En principio, el agua como servicio público debe ser reclamada a través de la acción popular, y el agua como derecho fundamental, asociada al consumo mínimo humano, puede solicitarse a través de la tutela.

En el caso que nos ocupa, los actores relatan la necesidad de agua para el consumo humano, por lo que en principio estaríamos en presencia de la segunda hipótesis, por lo que sería procedente la tutela.

## **5.5. CASO CONCRETO**

### **5.5.1. Hechos probados**

5.5.1.1 El 13 de septiembre de 2021 el accionante presentó solicitud ante la empresa de Aguas de Cartagena S.A. E.SP.

5.5.1.2 Al no ser contestada la anterior, el 5 de noviembre de 2021 ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios solicito la aplicación del silencio administrativo positivo.

### **5.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico**

Con el objetivo de resolver los problemas jurídicos demarcados, el Tribunal estima pertinente abordar los siguientes temas: (i) alcance del derecho fundamental al agua; (ii) deberes del Estado en la garantía del derecho al agua; (iii) análisis del caso concreto.

#### **5.5.2.1. Sobre el alcance del derecho fundamental al agua**

La H. Corte Constitucional ha reconocido que el agua es un recurso vital para el ejercicio de derechos inherentes al ser humano y para la preservación del ambiente. Así, el agua ha adquirido diversas

<sup>11</sup> Sentencia T-348 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

connotaciones, de acuerdo con las múltiples aproximaciones que ofrecen la Constitución, la Ley y la jurisprudencia.

- (i) El agua en cualquiera de sus estados es un recurso natural insustituible para el mantenimiento de la salud y para asegurar la vida del ser humano;
- (ii) El agua es patrimonio de la Nación, un bien de uso público;
- (iii) Es un servicio público esencial a cargo del Estado;
- (iv) Se trata de un elemento básico del ambiente, y por ende su preservación, conservación, uso y manejo están vinculados con el derecho que tienen todas las personas a gozar de un ambiente sano;
- (v) El derecho al agua potable destinada al consumo humano es un derecho fundamental, de naturaleza subjetiva, sobre el cual, se cimientan otros derechos del mismo rango constitucional (v.gr., el derecho a la salud y a la vida en condiciones dignas)<sup>12</sup>.

De otra parte, la Corte Constitucional ha determinado que el derecho al agua tiene una faceta exigible mediante la acción de tutela, cuando está ligada al consumo humano y es un derecho fundamental. En el marco de dichos pronunciamientos, esta Corporación ha reconocido la naturaleza subjetiva de ese derecho, al aceptar que es fuente de vida y presupuesto ineludible para la realización de otros derechos como la salud, la vivienda y el saneamiento ambiental, fundamentales para la dignidad humana<sup>13</sup>.

De esta forma, el agua para el consumo humano ha sido comprendida como una necesidad personal que permite gozar de condiciones materiales de existencia<sup>14</sup>, así como un presupuesto esencial del derecho a la salud<sup>15</sup> y del derecho a gozar de una alimentación sana<sup>16</sup>.

#### **5.5.2.2. Sobre los deberes del Estado en la garantía del derecho al agua**

La H. Corte Constitucional, ha clasificado los deberes que están en cabeza del Estado con respecto a la garantía del derecho al agua, así: (i) garantizar

<sup>12</sup> Sentencia T-614 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>13</sup> Sentencia T-1089 de 2012. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

<sup>14</sup> Sentencia T-881 de 2002 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

<sup>15</sup> Art. 49 Constitución Política de Colombia.

<sup>16</sup> Sentencia T- 312 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.



la disponibilidad, accesibilidad y calidad del recurso<sup>17</sup>; (ii) crear leyes dirigidas a la realización de los derechos fundamentales al agua y a un ambiente sano en todos los órdenes (social, económico, político, cultural, etc.), no solamente en el contexto de controversias subjetivas que se sometan al escrutinio de la jurisdicción<sup>18</sup>, y (iii) ejercer un control muy exigente sobre las actividades económicas que se desarrollan en sitios que, por expresión natural, son fuentes originales de agua<sup>19</sup>.

Sobre los niveles de protección, hace falta hacer esta breve reseña.

A nivel constitucional, el artículo 311 hace referencia al deber del municipio de “prestar los servicios públicos que determine la ley y construir las obras que demande el progreso local”. A su vez, el artículo 314-3 Superior atribuye al alcalde el deber de “asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo”. El artículo 365 de la Carta Política resalta que “los servicios públicos son inherentes a la finalidad del Estado”, el cual debe asegurar su funcionamiento; señala que estos pueden ser prestados directamente por el Estado, por particulares o por comunidades organizadas, pero siempre bajo la regulación, control y vigilancia del primero; y establece que el municipio prestará el servicio público “cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen”. De forma general, el artículo 366 Superior establece que “el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado” y precisa que “[s]erá objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable.”

A nivel legal, es pertinente analizar la Ley 142 de 1994, que desarrolla el deber del Estado de asegurar la prestación efectiva de los servicios públicos, principalmente, en cabeza de los municipios, y en su artículo 5º dispone que éstos deben “[a]segurar que se presten a sus habitantes, de manera eficiente, los servicios domiciliarios de **acueducto**<sup>20</sup>, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, y telefonía pública básica conmutada, por empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto, o directamente por la

<sup>17</sup> Sentencias T-740 de 2011. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-614 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-143 de 2010. M.P. María Victoria Calle Correa; T-381 de 2009. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-1104 de 2005. M.P. Jaime Araujo Rentería; T-410 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño, entre otras.

<sup>18</sup> Sentencia C-220 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>19</sup> Sentencia T-523 de 1994. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>20</sup> La grilla no hace parte del texto original.



administración central del respectivo municipio en los casos previstos en el artículo siguiente”.

Es aún más difícil de dilucidar la duda sobre en cabeza de quien reside la obligación de atender la necesidad en asuntos como el actual, donde no existe infraestructura propia del servicio público, pue sin el texto superior, así como tampoco la norma legal han sido expresas al establecer quien debe asumir dicha responsabilidad.

Sobre el particular, precisó la H. Corte Constitucional.

*“Ante la ausencia de un servicio público, se podría sostener, a partir de una lectura sistemática de la Carta y de las leyes, que el municipio es el principal llamado a la protección del derecho fundamental al agua. Lo anterior, de conformidad con el artículo 366 de la Carta que establece que es finalidad del Estado garantizar las necesidades insatisfechas de la población, en específico las relacionadas con agua potable; y con el artículo 311 Superior que indica que el municipio debe prestar los servicios públicos que determine la ley, que es la forma más adecuada de proteger el derecho fundamental al agua. Y finalmente, porque, el parágrafo del artículo 28 de la Ley 1454 de 2011 establece que las competencias no atribuidas a otras entidades territoriales, están en cabeza del municipio”<sup>21</sup>.*

Sobre el particular, también precisó el H. Consejo de Estado.

*“El hecho de que la comunidad no tenga servicio de agua potable o alcantarillado, o lo tenga pero no funcionando adecuadamente, se constituye en un factor de riesgo grande para la salud de la comunidad expuesta a dicha situación. (...) No puede ignorarse el categórico mandato del artículo 366 de la Constitución Política ni tampoco pasarse por alto que para darle debido desarrollo se expidió la Ley 60 de 1993, derogada por la Ley 715 de 2001, que radica en los municipios responsabilidades concretas, entre otras, en materia de agua potable y saneamiento ambiental. (...)*

*De lo cual se establece más claramente que será la municipalidad colombiana la llamada a garantizar la prestación del servicio. Más aún, ha mantenido el tribunal de cierre que, cuando el servicio sea prestado por una empresa cualquiera que sea su naturaleza, esto no exime al municipio de responsabilidad y, por ende, deberá destinar dineros en el*

<sup>21</sup> Corte Constitucional, sentencia T-223 de 2018.



sector de agua potable y saneamiento básico a fin de garantizar la efectiva y eficiente prestación”<sup>22</sup>.

Así las cosas, es posible afirmar que el derecho fundamental al agua potable es exigible incluso cuando no existe servicio de acueducto, toda vez que la categoría de fundamental implica su universalidad, y está ligada a la necesidad vital que constituye para cualquier persona obtener el recurso hídrico apto para el consumo. En consecuencia, la satisfacción de esta necesidad básica no está supeditada al cumplimiento de determinados parámetros técnicos.

### 5.5.2.3. Análisis del caso concreto

El caso encuentra como actor principal a Pedro Melendres Hernández, un hombre de 67 años que se encuentra asentado en las inmediaciones del predio conocido como “Lluvia de bendiciones” en el municipio de Turbana junto con su familia y 22 familias más. Él afirma que han venido sobreviviendo al consumir aguas lluvias y aguas de una represa cercana, por lo que solicitó a Aguas de Cartagena el suministro de agua<sup>23</sup>.

AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P.		Código	FR 525
FORMULARIO PARA SOLICITUD DE FACTIBILIDAD DE SUMINISTRO DE AGUA CRUDA		Versión	2
		Fecha	20/04/22
Nombre del Interesado	PEDRO ANTONIO MELENDRES H. CONT 903494		
Nombre del Representante Legal	PEDRO A. MELENDRES HERNANDEZ		
Nombre del Proyecto:			
Barrio / Dirección del Proyecto:	TURBANA KIO FINCA LLUVIA BENDICIONES		
Punto de Referencia:	BOMBA GASOLINA LAS HERCEDES		
Licencia de Construcción	No <input checked="" type="checkbox"/>	Si <input type="checkbox"/>	Número y Fecha
No. de pólizas (si tiene acometida):			
<b>- SERVICIO SOLICITADO:</b>			
	Instalación Nueva (Marque con una X)	Ampliación diámetro de acometida Actual	Solicitado
AGUA CRUDA	<input checked="" type="checkbox"/>		
<b>- TIPO DE PROYECTO:</b>			
TIPO (Marque con una X)	Consumo agua potable (m <sup>3</sup> /mes)	Breve descripción del proyecto	
COMERCIAL			
INDUSTRIAL			
OTRO	<input checked="" type="checkbox"/>	AGUA CRUDA	
Aclaraciones adicionales del proyecto: SERVICIO AGUA PARA ABASTECER PERSONAS EN EL PREDIO			
<b>- ANEXOS NECESARIOS</b>			
* Copia de la licencia de construcción o cedula catastral de cada inmueble a conectar * Plano de localización general * Plano urbanístico del proyecto * Plano del lote con curvas de nivel con cotas ACUACAR (en caso de urbanizaciones)			
<small>Declaraciones: Declaro de manera libre, expresa, inequívoca e informada, que autorizo a ACUACAR para que realice la recolección, almacenamiento, uso, circulación, supresión, y en general, tratamiento de mis datos personales, incluyendo datos considerados como sensibles de conformidad con la Ley, para que dicho Tratamiento se realice para lograr las finalidades del (los) servicio(s) solicitado(s). Declaro que se me ha informado de manera clara y comprensible que tengo derecho a conocer, actualizar y verificar los datos personales proporcionados, a solicitar prueba de esta autorización, a solicitar información sobre el uso que se le ha dado a mis datos personales, a presentar quejas ante la Superintendencia de Industria y Comercio por el uso indebido de mis datos personales, a revocar esta autorización o solicitar la supresión de los datos personales suministrados y a acceder de forma gratuita a los mismos. Declaro que conozco y acepto el Manual de Tratamiento de Datos Personales que ACUACAR tiene disponible en su página web: <a href="https://www.acuacar.com">https://www.acuacar.com</a> y que la información por mí proporcionada es veraz, completa, exacta, actualizada y verificable. Mas antes la firma del presente documento, manifiesto que reconozco y acepto que cualquier consulta o reclamación relacionada con el tratamiento de mis datos personales podrá ser elevada verbalmente o por escrito ante ACUACAR, como Responsable del Tratamiento a través de los canales dispuestos por ésta para tal fin.</small>			
FIRMA DEL INTERESADO	DIRECCIÓN PARA ENVÍO DE CORRESPONDENCIA		3015444872 TELÉFONO
<small>NOTA: La solicitud en caso de ser aprobada, se refiere al proyecto descrito con la información presentada.</small>			

<sup>22</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 30 de marzo de 2006. C. P. Camilo Arciniegas Andrade.

<sup>23</sup> Folio 8 del archivo 1 del expediente digital de primera instancia.

La petición, según informa, fue desatendida, por lo que optó por acudir ante la Superintendencia de Servicios Públicos el 20 de octubre de 2021, con el fin que fuera declarado el silencio administrativo.

En el trámite de la presente acción, fue vinculada Aguas de Bolívar a la actuación. Argumentó nunca haber recibido una petición por parte del tutelante, por lo que no es posible exigirle cumplimiento o castigar la desatención de una petición de la que nunca tuvo conocimiento.

El municipio, en cambio, ignoró la solicitud de informe elevada por el Despacho de origen.

El punto de la inobservancia del Municipio, llama poderosamente la atención de la Sala. Como se explicó en líneas pasadas, el artículo 311 Superior enseña que el municipio debe prestar los servicios públicos que determine la ley, que es la forma más adecuada de proteger el derecho fundamental al agua. Y finalmente, porque, el parágrafo del artículo 28 de la Ley 1454 de 2011 establece que las competencias no atribuidas a otras entidades territoriales, están en cabeza del Municipio.

En la providencia de origen, tal situación fue establecida y se impartieron órdenes que incumben tanto al Municipio como a la empresa Aguas de Bolívar.

Para la Sala, las órdenes son procedentes en tanto se advierte vulneración de derechos fundamentales. A continuación, algunos razonamientos sobre el particular.

La eficacia de la tutela. La acción constitucional procede en los casos en los que se busca la protección el derecho fundamental al agua potable, cuando su no obtención pone en riesgo el mínimo de condiciones de vida digna a sujetos de especial protección constitucional, pues resulta desproporcionada la exigencia de acudir a la vía contencioso administrativa o a otras vías judiciales, como la acción popular, para procurar la protección urgente y eficaz de los derechos afectados.

El agua es un derecho fundamental. Ha quedado evidenciado a través de la providencia que el derecho al agua tiene la entereza de derecho fundamental, ello en tanto es una base de la subsistencia. En el asunto, el tutelante y los coadyuvantes evidencian la carencia del líquido, lo cual se



constituye en una amenaza cierta e inminente a su subsistencia en condiciones aceptables.

El tutelante es una persona de especial protección constitucional. Tanto el tutelante como muchos de los coadyuvantes son personas que por condiciones específicas ameritan un cuidado especial del juez de tutela. Además, el espectro de acción de la referencia, o mejor, de la orden impartida, abarca únicamente el agua para consumo humano.

Las accionadas no demostraron haber hecho acciones encaminadas a solventar la problemática. Por parte del municipio, ni siquiera hizo llegar una respuesta al requerimiento del Despacho de origen, mientras que Aguas de Bolívar se limitó a cuestionar la procedencia de la acción, sin que existiera razón alguna de fodo expuesta por las accionadas encaminadas a evidenciar que no existía una vulneración a los derechos fundamentales invocados.

Con respecto al argumento de la falta de legitimación pasiva expuesto por Aguas de Bolívar, al advertir que en el municipio opera la empresa ACUAGER SA ESP, se dirá que esta última es una sociedad anónima que efectivamente opera en el Municipio de Turbana y su principal actividad es la "recolección de desechos no peligrosos", por lo que no resulta lógica su vinculación con los hechos u omisiones que inspiran las órdenes impartidas en la providencia impugnada. Este Tribunal solicitó un informe a la entidad mencionada<sup>24</sup>, donde ratificó efectivamente en la actualidad no se encuentra operando en el Municipio de Turbana.

Las órdenes no implican en forma alguna un derecho de posesión sobre el bien. En el proceso de tutela, no se discutió alguna clase de derecho de propiedad sobre el bien. En ese sentido, tampoco se emitió orden alguna encaminada a establecer permanencia de las personas ubicadas en ese lugar, simplemente se limitó a garantizarles el derecho al consumo del agua; más aún, ni siquiera se ordenó que se abasteciera con el fin de hacer riegos a plantaciones, pues solo se habla de agua para el consumo humano, orden que va en concordancia con el espectro del derecho que es tutelable por medio de la presente acción.

A manera de reflexión final se dirá que el derecho al agua es el ejemplo mismo de la *fundamentalidad* de un derecho. Es básica y por tanto

<sup>24</sup> Archivo 21 del expediente digital.

elemental su consecución en tanto ella reviste en sí misma la expresión más mínima del Estado Social de Derecho. En ese sentido, el fallo impugnado no pretende establecer propiedad o desconocer derechos de entidades Estatales, antes pretende elevar al ciudadano hasta el estándar aceptable de vida, en el que debe estar, no por capricho del fallador de instancia, sino por mandato explícito de la constitución y las leyes.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **VI.- FALLA**

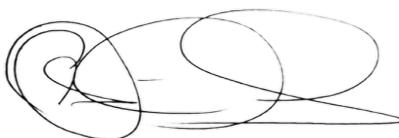
**PRIMERO:** CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** NOTIFÍQUESE esta providencia a las partes, y si no fuere impugnada, remítase a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

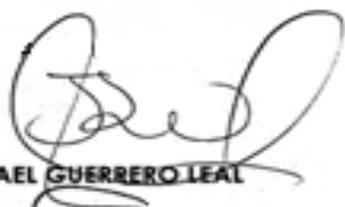
#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Constancia: El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado en sesión virtual de la fecha.

#### **LOS MAGISTRADOS**



**OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA**



**JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL**



**MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ**