



Proceso: Acción de tutela No. 255994089001202100016
Accionante: LIZARDO MORENO CARDOSO en representación de NELSON ROBAYO Y OTROS.
Accionado: MUNICIPIO DE APULO EMPOAPULO.

JUZGADO PROMISCOUO MUNICIPAL

Apulo, (Cund.), veintidós (22) de abril dedos mil veintiunos (2021).

Surtido el trámite que le es propio de acuerdo con los alcances de la nulidad decretada en decisión previa de segunda instancia, procede el Despacho a proferir fallo de primera instancia dentro de la acción de tutela de la referencia.

Acude al trámite de la acción constitucional el Señor LIZARDO MORENO CARDOSO en su calidad de personero y representante del señor NLESON ROBAYO y otros, busca el accionante, se le ampare el derecho fundamental al agua potable, la salud, y la dignidad humana a su juicio conculcado por la EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE ACUEDUCTO ALCANTARILLADO Y ASEO EMPOAPULO S.A. E.S.P. Y MUNICIPIO DE EMPOPAULO.

1.-ANTECEDENTES.

Hechos.

En pretérita oportunidad se extractan en que el representante de los accionantes manifiesta que el 25 de enero de 2021 los ciudadanos de la URBANIZACION BONANZA de esta municipalidad radicaron copia de escrito de derecho de petición dirigido a LA ALCALDÍA MUNICIPAL DE APULO, Y AL GERENTE DE EMPOAPULO, solicitando se garantice su derecho fundamental concerniente al acceso al agua potable en cantidad esencial mínima no inferior a 50 litros diarios por persona para el uso personal y doméstico.

En el escrito, el accionante manifiesta que la EMPRESA DE SERVICIOS DE ACUEDUCTO ALCANTARILLADO Y ASEO DEL MUNICIPIO DE APULO EMPOAPULO S.A. E.S.P. extendió respuesta el pasado 15 de febrero de 2021 informando que la empresa suministra el liquido dos veces por semana dada la complejidad del terreno donde esta ubicado el tanque de distribución del barrio.

Que la problemática a la falta de suministro se presenta porque los usuarios del servicio de acueducto cuentan con tanque de almacenamiento insuficiente para suplir las eventualidades e interrupciones del servicio que puede presentar la empresa. Que imprevistos que presenta la empresa se resumen en el lavado de plantas cada 8 o 15 días, daños en la red que trae el agua, instalación de nuevas redes y reparación o mantenimientos que realiza el operador de energía.

Sin embargo, la empresa cuenta con planes B para el envío de carro tanque cuando los cortes oscilan entre los 4 o 6 días. En cuanto a los cortes de 1 o 2 días, la empresa continua con el cronograma normal fijado por lo cual solo se presta en esas ocasiones el

servicio de acueducto en la URBANIZACION BONANZA 1 día a la semana. Que actualmente el Municipio de Apulo se encuentra adelantando proyecto para la construcción del plan maestro de acueducto y alcantarillado.

Se resalta en el escrito que se revisó la pagina de la red social Facebook de EMPOAPULO y se verifica fácilmente que, por eventualidades presentadas desde el 16 de febrero de 2021 hasta la fecha, la accionada ha comunicado que en todo el Municipio de Apulo no se ha brindado el servicio de acueducto. Y que si bien es cierto es entendible que los operadores de servicios públicos pueden verse avocados en diversas problemáticas deben contar con planes de emergencia.

A través de la Personería Municipal se ha venido procurando e insistiendo por lo derechos de la comunidad, lográndose visita por parte de la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, quienes adelantaron investigación por presuntamente no contar con plan de emergencia y contingencias ajustado, para la prestación de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, de conformidad con lo establecido en los artículos 3,4, y 5 de la Resolución 154 de 2014. Además, investigación administrativa por presuntamente incumplir con el valor aceptable de las características físicas, químicas, y microbiológicas con las que debe contar la calidad del agua para consumo humano, de conformidad con la Resolución 215 de 2007, la cual se encuentra en etapa de alegatos.

Destacan que, aunque la empresa EMPOAPULO brindó la oportunidad de interponer recursos de reposición y apelación ante la misma empresa, y la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, la acción de tutela es procedente en el marco de la jurisprudencia constitucional.

Que la Alcaldía del Municipio no emitió respuesta alguna.

Finaliza señalando que dentro de los hogares mencionados se encuentran sujetos de especial protección constitucional que requieren la necesidad del servicio permanente de agua potable en el marco de la emergencia sanitaria a causa del covid19. Así mismo, que en acciones de tutela anteriores se ha visto conminado por parte de la H. Corte Constitucional a garantizar el derecho fundamental a acceder al agua potable por situaciones fácticas similares.

Trámite de instancia

Mediante auto del 15 de abril del año en curso, de conformidad con lo ordenado por el superior en decisión de nulidad, se procedió a vincular a la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, al MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO, a la CORPORACION AUTONOMA Y REGIONAL DE CUNDINAMARCA – CAR y a EMPRESAS PÚBLICAS D CUNDINAMARCA.

Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio

Vencido el término de traslado, no hubo pronunciamiento alguno.

Respuesta de la entidad accionada EMPOAPULO

Mediante escrito allegado el 01 de marzo de 2021 por parte de la empresa de ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DEL MUNICIPIO DE APULO-EMPOAPULO a través de su representante legal, manifestó que ha suministrado directamente a través de la tubería el líquido, y cuando por razones técnicas no se puede, se hace a través de carro tanques, aclarando que dicha entidad no cuenta con vehículo tipo carro tanque, por

ello, se acude al servicio particular y a EMPRESAS PÚBLICAS DE CUNDINAMARCA, reaccionando a las contingencias que se han presentado al comité de gestión del riesgo y así evaluar los pasos a seguir y proporcionar el servicio.

Resaltan que el servicio es suministrado dos días a la semana por espacio de 12 a 14 horas por día, por carro tanques en el evento de registrar inconvenientes. Así mismo, que las viviendas ubicadas en la urbanización no cuentan con tanques subterráneos o aéreos, toda vez que el agua es recolectada en ollas, y diversas clases de recipientes que solo almacenan 10 litros de agua.

Atendiendo al atraso de infraestructura en agua potable y saneamiento básico, lograron la viabilidad del plan maestro de acueducto y alcantarillado del casco urbano del Municipio de Apulo, el cual fue firmado por la Alcaldía Municipal de Apulo, Ministerio de Vivienda y EPC, mediante convenio.

Que, la implementación del plan maestro optimizará los sistemas de acueducto del casco urbano y veredas, de igual manera y con el fin de poder garantizar y modernizar la empresa, se logró la optimización operacional y control de perdidas en el sistema urbano de agua potable del Municipio de Apulo, el cual consiste en el remplazo de todo el sistema hidráulico y eléctrico de la empresa en un trabajo mancomunado con la administración municipal. Así mismo, se adquirió dos bombas tipo lapicero de 50hp, reposición, instalación y puesta en marcha de equipos ubicados sobre el múltiple de descarga de 6" y suministro y puesta en marcha de tablero eléctrico de control, para dos motobombas sumergibles de 50Hp.

Agregan que la implementación y adquisición de lo enunciado era de suma importancia para trabajar alternadamente con equipos de respaldo ante cualquier eventualidad que se presente. Empero, ello generó traumatismos durante los procesos de instalación, reiterando que el barrio donde queda ubicado la URBANIZACION BONANZA su almacenamiento es mínimo.

De otro lado enfatizan que por temas operacionales es normal que las tuberías sufran rupturas que impiden que el agua llegue a las plantas, aunado a que dependen de mantenimientos a realizados por ENEL CODENSA que en oportunidades ha dejado sin energía la bomba que funciona a 220v.

Finaliza, señalando que las fuertes lluvias ocasionan taponamientos en el tubo de aducción, impidiendo la llegada del agua suficiente a la planta de tratamiento. Sin embargo, la empresa ha garantiza el mínimo vital, otra cosa es que los usuarios no cuentan con los medios para aprovisionarse. Suman que una vez declarada la pandemia por covid19 el servicio no ha sido suspendido a pesar de las obligaciones pendientes de los suscriptores.

Por lo anterior, solicitan la improcedencia del presente mecanismo constitucional, toda vez que, por un lado, la acción que debió iniciarse era una Acción Popular y por otro que con las pruebas aportadas se logra evidenciar que en caso de ocurrencia de eventualidades el agua es suministrada en carro tanques.

Respuesta de la Alcaldía Municipal de Apulo

por su parte, la Alcaldía señala que la empresa de servicios públicos EMPOAPULO ha suministrado directamente a través de la tubería el líquido, y en los casos que por razones técnicas ello no es posible, se hace a través de carro tanques, aclarando que han reaccionado a las contingencias presentadas citando a comité de gestión del riesgo

municipal y así evaluar los pasos a seguir con el fin de no dejar de brindar el servicio el servicio no solo a la comunidad en mención, sino a todos los usuarios que la requieran.

Así mismo afirman, que el servicio se suministra dos días a la semana y por espacio de 12 a 14 horas, haciendo claridad que la mayoría de las viviendas no cuentan con tanques de almacenamiento ya sea subterráneo o aéreos, por el contrario, cuentan con ollas y múltiples clases de recipientes que solo almacenan 10 litros de agua.

Que, la Alcaldía y EMPOAPULO concedores del atraso en infraestructura en agua potable y saneamiento básico, lograron la viabilidad del plan maestro de acueducto y alcantarillado del casco urbano firmado por la Alcaldía de Apulo, Ministerio de Vivienda y EPC, el cual optimizará los sistemas de acueducto del caso urbano y múltiples veredas.

De igual manera, señalan que, con el programa de optimización operacional y control de perdidas en el sistema urbano de agua potable, se trabajará alternadamente y tener equipos de respaldo ante cualquier eventualidad que se presente.

Enfatizan que en temas operacionales es normal que las tuberías sufran rupturas, sumado a los mantenimientos que realiza el prestador de energía ENEL CODENSA, los cuales no son informados y dejan sin energía la bomba que debe funcionar a 220v.

Resaltan que las fuertes lluvias ocasionan taponamientos en el tubo de aducción, impidiendo la llegada del agua suficiente a la planta de tratamiento. Sin embargo, la empresa ha garantiza el mínimo vital, otra cosa es que los usuarios no cuentan con los medios para aprovisionarse. Suman que una vez declarada la pandemia por covid19 el servicio no ha sido suspendido a pesar de las obligaciones pendientes de los suscriptores.

Por ultimo se oponen a la procedencia de la presente acción constitucional alegando que el liquido se ha venido suministrando en la calidad y cantidad del cronograma establecido por EMPOAPULO, que la ausencia del liquido se debe a la falta de tanques aéreos y subterráneos. Y que lo pretendido carece de sustento legal, pues la acción pertinente en este caso sería una Acción Popular.

Respuesta de Empresas Públicas de Cundinamarca

El Dr. HERNAN VICENTE BUSTOS MORALES, en su condición de Director Jurídico de Empresas Públicas de Cundinamarca, dentro del término conferido argumentó que el objeto misional principal de la entidad, es el de ser Gestora en el Plan Departamental de Aguas del Departamento de Cundinamarca, y en todos los departamentos de la República de Colombia.

Resalta que la política del Plan Departamental de Aguas se diseña específicamente en el año 2007, mediante el documento CONPES 3463; las leyes 1176 y 1151 de 2007; posteriormente, en el año 2008, se expiden sus decretos reglamentarios: 3170, 3200, y 3333, resaltándose que cada departamento en el país tiene su dinámica propia.

Enfatiza que la condición de Empresas Públicas S.A. ESP es la de gestor, y por ende su actuar es similar a un intermediario que promueve los fines del Plan Departamental de Aguas, lo cual se hace sin perjuicio de la obligación constitucional y legal atribuida exclusivamente a los municipios en lo referente al aseguramiento de la prestación de los servicios públicos.

Conforme lo expuesto, a manera de conclusión, manifiesta al Despacho que la entidad pública que judicialmente representa, no es operador o prestador directo de servicios públicos domiciliarios, y hasta tanto no estén dadas las condiciones del caso la entidad

continuará ejecutando su condición de gestor del PDA, coherente con el artículo 2.3.3.1.4.1. del Decreto 1077 de 2015. En consecuencia, las Empresas Públicas de Cundinamarca no tienen responsabilidad alguna en la prestación de servicio de agua potable a los habitantes de la urbanización Bonanza del Municipio de Apulo.

Destacan que la entidad coadyuva a los municipios que están en el PDA al desarrollo de proyectos de saneamiento básico, con apoyo técnico y financiero, por ende, entre el Municipio de Apulo, el Viceministerio de aguas y saneamiento básico y Empresas Públicas de Cundinamarca se suscribió convenio cuyo objeto es “Construcción de obras del sistema del plan maestro de acueducto y alcantarillado del casco urbano del Municipio de Apulo Fase1”.

Finalizan proponiendo la excepción de merito por falta de legitimación por pasiva, al considerar que no ha tenido participación real en el hecho origen de la presunta vulneración del derecho constitucional invocado. En este caso, los llamados a garantizar la prestación de los servicios públicos es el Municipio de Apulo y EMPOAPULO, tal y como lo dispone el artículo 5 de la ley 142 de 1994.

Respuesta de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

La Dra. TERESITA PALACIO JIMENEZ, en su condición de apoderada judicial de la Superintendencia de servicios públicos Domiciliarios, manifestó que, frente a los hechos narrados, el Director Técnico de Gestión y Acueducto y Alcantarillado de la Superintendencia Delegada para Acueducto Alcantarillado y Aseo, se pronunció señalando que, se ha podido determinar que la inconformidad que dio origen a la acción constitucional, está asociada básica y concretamente a la problemática generada por la presunta deficiente prestación de servicio de agua potable al Barrio Bonanza.

Que, una vez revisado el sistema de gestión documental, que, si bien es cierto, la Superintendencia ha tenido conocimiento de quejas asociadas a la prestación del servicio de acueducto en el Municipio de Apulo, la entidad ha adelantado las acciones de su competencia en el marco de las funciones y competencias conferidas, sin embargo, no se constató que haya sido presentada queja o denuncia alguna concretamente por el Barrio Bonanza.

Que, a través de la Resolución SSPD20204400014195 del 15 de mayo de 2020, la Superservicios impuso sanción y multa a la empresa EMPOAPULO S.A. ESP por “incumplimiento en el valor aceptable de los parámetros de las características físicas, químicas y microbiológicas con las que debe contar la calidad del agua para consumo humano en el Municipio de Apulo, Cund.”. así mismo, figura otra actuación administrativa en etapa de alegatos por no contar con el plan de emergencia y contingencia del año 2018.

De otro lado, apuntan a que la función de la Superintendencia de conformidad con el artículo 370 de la C.P. y la ley 142 de 1994 consiste en la supervisión y vigilancia de las empresas en lo que respecta a la prestación del servicio público a su cargo. Igualmente, la Superintendencia no podrá exigir que ningún acto o contrato de una empresa de servicios públicos se someta a aprobación previa suya.

Que, de acuerdo con la información que posee la superintendencia, el suministro del servicio de acueducto se ve afectado por las limitaciones técnicas y operativas del sistema. Sin embargo, la prestación del servicio de agua potable a los habitantes del Barrio Bonanza del Municipio de Apulo, si bien la superservicios es la entidad competente para actuar en defensa de los derechos de los usuarios, no se puede perder de vista que, de conformidad con las competencias que le confiere el régimen de los servicios públicos

domiciliarios, corresponde al ente territorial, adelantar las acciones requeridas, orientadas a garantizar el suministro del servicio de acueducto a todos los habitantes del municipio.

En consecuencia, solicitan su desvinculación toda vez que acorde al principio procesal básico de legitimidad en la causa por pasiva, las obligaciones jurídicas pretendidas por los accionantes son exigibles a quienes expresamente se encuentran llamados por la ley a responder por ellas, y como consecuencia, se debe declarar improcedente.

Respuesta Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca -CAR

A través de apoderado especial, manifestaron que por parte de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca no se ha vulnerado ningún tipo de derecho que deba ser protegido por el Juez de conocimiento, teniendo en cuenta que como autoridad ambiental en el marco de la Ley 99 de 1993 en su artículo 31, expone las competencias de la CAR, funciones que no contempla que deban ser garantes en la administración de los servicios públicos y de esta manera, no sería responsable de la presunta vulneración de los derechos fundamentales.

Por lo expuesto, insisten que en el presente caso operaría la excepción de Falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que en caso que se demuestre la vulneración o amenaza a derecho fundamental alguno, la competencia para ejercer la calidad de autoridad en el asunto debatido, son las entidades demandadas por ser las garantes de la prestación de los servicios públicos siguiendo los lineamientos de la ley 142 de 1994.

Culminan, solicitando que se declare la excepción planteada y en consecuencia, se absuelva a la CAR de cualquier tipo de responsabilidad por vulneración o amenaza a derechos fundamentales.

Pruebas del accionante

Se allegaron como pruebas documentales las siguientes:

- 1. Escrito de petición No.015 del 25 de enero de 2021 dirigido a EMPOAPULO*
- 2. Copia respuesta extendida por EMPOAPULO el pasado 15 de febrero de 2021.*
- 3. Capturas pantallas comunicado de EMPOAPULO publicados en la red social Facebook.*
- 4. Copia informe de visita de inspección de la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS a la empresa EMPOAPULO de los días 11 y 12 de abril de 2019.*
- 5.- Copia requerimiento de la Procuraduría Delegada para la vigilancia preventiva de la función pública a la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS con fecha de abril de 2020.*
- 6.- Oficio de la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS dirigido al personero municipal de Apulo con fecha de mayo de 2020.*

Pruebas aportadas por EMPOAPULO

- 1. Registro fotográfico de la entrega del agua a través de carro tanque.*

Pruebas aportadas por la Alcaldía Municipal de Apulo

- 1. Registro fotográfico de la entrega del agua a través de carro tanque.*

Pruebas aportadas por Empresas Públicas de Cundinamarca

1. *Copia del convenio interadministrativo No. 1108 de 2020, suscrito entre el Municipio de Apulo, el Viceministerio de Aguas y saneamiento básico y Empresas Públicas de Cundinamarca.*
2. *Copia del documento de viabilización del proyecto emitido por el Viceministerio de aguas y saneamiento básico.*
3. *Copia del acta de inicio de ejecución del convenio No. 1108 de 2020.*

Pruebas aportadas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios

1. *No se aportaron*

Pruebas aportadas por la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca

1. No se aportaron.

Pruebas practicadas por el despacho

1.-Testimonios del Personero Municipal y Nelson Robayo.

2.- Fundamento legal y jurisprudencial:

La acción de tutela es un medio para asegurar el cumplimiento de los preceptos constitucionales en cuanto consagran y reconocen los derechos fundamentales, instituida para que las personas puedan reclamar ante el órgano judicial, en todo momento y en cualquier lugar, la protección inmediata de los derechos fundamentales de rango constitucional, cuando se consideren violados o amenazados por los hechos u omisiones en que incurra una autoridad pública o determinados particulares, siendo dicha acción de naturaleza residual, es decir, que solo procederá cuando el afectado no disponga de otro mecanismo de defensa judicial eficaz para lograr la protección de esos derechos, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Es posible extraer dos reglas generales de procedencia¹. 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.

Al ser el agua una necesidad básica y un elemento indispensable para la existencia del ser humano, la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido que este derecho fundamental, tiene un carácter: (i) universal, por cuanto todos y cada uno de los hombres y mujeres, sin discriminación alguna, requieren de este recurso para su subsistencia; (ii) inalterable, ya que en ningún momento puede reducirse o modificarse más allá de los topes biológicos; y (iii) objetiva, puesto que no tiene que ver con la percepción subjetiva del mundo o de subsistencia, sino que se instituye como una condición ineludible de subsistencia para cada una de las personas que integran el conglomerado social. ...”

Al Estado le corresponde el deber de garantizar la provisión del servicio de agua, en principio, a través del municipio, quien debe asegurarse de la prestación efectiva del servicio de acueducto, y cuando no hubiere la infraestructura necesaria para ello, ofrecer soluciones alternativas de mediano y largo plazo que garanticen el acceso al recurso hídrico para consumo humano.

Por mandato expreso de la Constitución, la prestación de los servicios públicos se encuentra en cabeza del municipio, quien puede cumplir con este deber de manera directa o través de un prestador. Teniendo en cuenta la problemática del acceso al agua en áreas rurales, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1898 de 2016, el cual reglamentó los esquemas diferenciales para la prestación del servicio de acueducto, alcantarillado y aseo en zonas rurales para quienes tengan la competencia de la prestación en esas zonas.

Deberá determinarse si las accionadas vulneraron el derecho al agua potable, la salud, y la dignidad humana de los accionantes cuando niega la prestación del servicio de agua potable directamente hasta sus viviendas por supuestas imposibilidades técnicas, pese a que el inmueble cuenta con conexión al acueducto. Para lo cual se abordarán los requisitos de procedibilidad de la acción y de superarse se estudiará el fondo del asunto puesto en consideración.

3.- Competencia

Este Juzgado es competente para conocer de esta acción constitucional, en base al artículo 86 de la constitución Nacional desarrollado por el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, en razón al factor territorial dado que la presunta vulneración del derecho fundamental ocurre en el Municipio de Apulo Cundinamarca, lugar donde se tiene jurisdicción.

5.- Legitimación por 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 presente caso, se observa que quien interpone acción de tutela lo efectúa en su calidad de Personero Municipal y representante de los ciudadanos que suscribieron la petición radicada ante las accionadas, estando facultado para ello.

La legitimación por activa de los personeros municipales ha sido reconocida de manera uniforme y reiterada por la jurisprudencia constitucional², con fundamento en la habilitación referida y en las funciones constitucionales que la personería tiene asignadas para la defensa local de los derechos fundamentales³. Así, se ha establecido que su intervención en los trámites de tutela, queda condicionada a (i) la indefensión de la persona o el grupo de personas afectadas; (ii) la solicitud de mediación que aquellas le hagan⁴ ; (iii) la individualización o determinación de las personas perjudicadas y (iv) la argumentación en torno a la forma en que se ven particularmente comprometidos sus derechos fundamentales.

6.-Legitimación por 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.

La acción de tutela fue interpuesta en contra del MUNICIPIO DE APULO y la EMPRESA DE SERVICIOS DE ACUEDUCTO ALCANTARILLADO Y ASEO DEL MUNICIPIO DE APULO, quienes, son señalados de haber vulnerado los derechos fundamentales mencionados, pues no han dado solución definitiva a la petición elevada en relación con el suministro de agua potable.

Ambas entidades están legitimadas por pasiva para actuar en este proceso según los artículos 86 superior y 42 del Decreto 2591 de 1991.

6.2. Vinculada la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA se opone con la excepción de Falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que en caso que se demuestre la vulneración o amenaza a derecho fundamental alguno, la competencia para ejercer la calidad de autoridad en el asunto debatido, son las entidades demandadas por ser las garantes de la prestación de los servicios públicos siguiendo los lineamientos de la ley 142 de 1994.

Por lo tanto, solicita que se declare la excepción planteada y en consecuencia, se absuelva a la CAR de cualquier tipo de responsabilidad por vulneración o amenaza a derechos fundamentales.

Son argumentos suficientes para acceder a su petición como en efecto se hace debido a que no tiene injerencia directa en relación con sus competencias discernidas legalmente.

6.3 La SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, manifestó que, frente a los hechos narrados, si bien es cierto, ha tenido conocimiento de quejas asociadas a la prestación del servicio de acueducto en el Municipio de Apulo, la entidad ha adelantado las acciones de su competencia en el marco de las funciones y competencias conferidas, sin embargo, no se constató que haya sido presentada queja o denuncia alguna concretamente por el Barrio Bonanza.

Que, a través de la Resolución SSPD20204400014195 del 15 de mayo de 2020, la Superservicios impuso sanción y multa a la empresa EMPOAPULO S.A. ESP por “incumplimiento en el valor aceptable de los parámetros de las características físicas, químicas y microbiológicas con las que debe contar la calidad del agua para consumo humano en el Municipio de Apulo, Cund.”. así mismo, figura otra actuación administrativa en etapa de alegatos por no contar con el plan de emergencia y contingencia del año 2018.

De otro lado, apuntan a que la función de la Superintendencia de conformidad con el artículo 370 de la C.P. y la ley 142 de 1994 consiste en la supervisión y vigilancia de las empresas en lo que respecta a la prestación del servicio público a su cargo.

Que, de acuerdo con la información que posee la superintendencia, el suministro del servicio de acueducto se ve afectado por las limitaciones técnicas y operativas del sistema.

En consecuencia, solicitan su desvinculación toda vez que acorde al principio procesal básico de legitimidad en la causa por pasiva, las obligaciones jurídicas pretendidas por los accionantes son exigibles a quienes expresamente se encuentran llamados por la ley a responder por ellas, y como consecuencia, se debe declarar improcedente.

Motivos jurídicos y fácticos suficientes para acceder a su desvinculación por falta de este presupuesto legitimante.

6.4 Las EMPRESAS PÚBLICAS DE CUNDINAMARCA, dentro del término conferido argumentó que el objeto misional principal de la entidad, es el de ser Gestora en el Plan Departamental de Aguas del Departamento de Cundinamarca, y en todos los departamentos de la República de Colombia.

La política del Plan Departamental de Aguas se diseña específicamente en el año 2007, mediante el documento CONPES 3463; las leyes 1176 y 1151 de 2007; posteriormente,

en el año 2008, se expiden sus decretos reglamentarios: 3170, 3200, y 3333, resaltándose que cada departamento en el país tiene su dinámica propia.

Por la condición de Empresas Públicas S.A. ESP es la de gestor, y por ende su actuar es similar a un intermediario que promueve los fines del Plan Departamental de Aguas, lo cual se hace sin perjuicio de la obligación constitucional y legal atribuida exclusivamente a los municipios en lo referente al aseguramiento de la prestación de los servicios públicos.

Al no ser operador o prestador directo de servicios públicos domiciliarios, y su condición de gestor del PDA, según el artículo 2.3.3.1.4.1. del Decreto 1077 de 2015. En consecuencia, no tiene responsabilidad alguna en la prestación de servicio de agua potable a los habitantes de la urbanización Bonanza del Municipio de Apulo.

La entidad asiste a los municipios que están en el PDA al desarrollo de proyectos de saneamiento básico, con apoyo técnico y financiero, por ende, entre el MUNICIPIO DE APULO, EL VICEMINISTERIO DE AGUAS Y SANEAMIENTO BÁSICO Y EMPRESAS PÚBLICAS DE CUNDINAMARCA se suscribió un CONVENIO, cuyo objeto es “Construcción de obras del sistema del plan maestro de acueducto y alcantarillado del casco urbano del Municipio de Apulo Fase 1”.

En cuyo marco contractual no ha tenido participación real en el hecho origen de la presunta vulneración del derecho constitucional invocado. En este caso, los llamados a garantizar la prestación de los servicios públicos es el MUNICIPIO DE APULO y EMPOAPULO, tal y como lo dispone el artículo 5 de la ley 142 de 1994.

Motivos fácticos y jurídicos suficientes para acceder a su desvinculación en razón a su falta de competencia directa en la problemática relacionada con la presunta vulneración de los derechos fundamentales objeto de la presente acción constitucional.

7.- Subsidiariedad e 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.

Se pretende que por medio de la acción de tutela le sean amparados sus derechos fundamentales al agua potable, salud y vida en condiciones dignas, por cuanto la respuesta proporcionada por EMPOAPULO el 15 de febrero de 2021 dilata cualquier posibilidad de prestar el servicio de agua potable de manera continua a los usuarios de la URBANIZACIÓN BONANZA, por lo cual se considera que se interpone la acción dentro de un tiempo razonable.

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

En el caso concreto el testimonio del accionante hace referencia a que todo se debe a un problema estructural que se remonta a falta de inversión desde hace muchos años. Ya se refirió en dicho sentido tanto la EMPRESA DE ACUEDUCTO, como la ALCALDÍA MUNICIPAL que se está implementado el plan maestro de reforzamiento y modernización del acueducto para elevar los niveles de presión necesarios a la demanda imperante en el municipio por el crecimiento poblacional registrado y la construcción de nuevos desarrollos de vivienda familiar. Todo lo cual implica unos sacrificios e incomodidades especialmente relacionadas con las constantes suspensiones del servicio y los recurrentes cortes. Pero que tienen efectivamente planes de contingencia para proveer el líquido vital a toda la población.

Este despacho observa que la posible amenaza a los derechos de los usuarios se pudo presentar por el suministro intermitente de agua potable por parte de EMPOAPULO, así como por su falta de coordinación de logística encargada de garantizar la disposición final del recurso hídrico potable hasta cada una de las viviendas a las que se les cobra individualmente el servicio de acueducto. Es viable, entonces, verificar si estas falencias provocan una afectación a garantías fundamentales que ameriten su protección constitucional. Pues, esta obligación es ajena a la ejecución del Plan Maestro en desarrollo que se opone como excusa.

Pues, el periodo de días transcurrido desde que la empresa accionada contestó la petición formulada hasta la presentación del recurso de amparo es razonable y proporcionado. Y los trabajos de mejora de las redes del acueducto, si bien afecta a toda la población del municipio de Apulo, se garantiza el suministro mínimo con tanques de agua como medida provisional, aún en horas nocturnas. Debiendo acudir a la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS para que se impongan las sanciones ante el problema de falta de suministro de agua, notando que se acumulan muchos días que están sin este líquido de manera insostenible.

Según el inciso 4º del artículo 86 de la Constitución Política, la **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.

También ha determinado que caben dos excepciones que justifican su procedencia:

- (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, como la acción popular o de grupo, 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.

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. Esto para contrarrestaría la petición

de las accionadas que consideran que no es el mecanismo idóneo. Pero, no se puede desconocer que la petición de los accionantes se refiere es al suministro continuo del agua y con la presión suficiente. Situación que sí está subyugada a la ejecución del plan maestro en curso, toda vez tiene como objetivo el mejoramiento de la red y la presión del agua y cantidad, debido al crecimiento poblacional.

Y a pesar de la discusión sobre la suspensión del servicio de agua para familias en situación de debilidad manifiesta, contra su dignidad humana, la vida, la igualdad, la educación, la seguridad personal, la salud, la salubridad pública, los derechos de los desvalidos, etc., el amparo constitucional puede resultar procedente en atención a las advertencias que al efecto hizo el testimonio del accionante, puesto que en la comunidad existen infantes y personas desvalidas que se están poniendo en riesgo por la carencia del agua potable como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cuando la suspensión del servicio de acueducto pone en riesgo el mínimo de condiciones de vida digna a sujetos de especial protección constitucional, es desproporcionado exigir que se acuda a las vías judiciales ordinarias, como la acción popular, para la protección urgente y eficaz de los derechos afectados.

No obstante, el recurso de amparo resulta desproporcionado para buscar la protección de los derechos fundamentales que se invocan. Puesto que, en conclusión, de no cumplir las ejecutadas con las obligaciones de garantizar el suministro de agua suficiente a la comunidad poblacional accionante por los medios provisionales previstos, le corresponde a la Superintendencia de Servicios públicos, proceder con base en las denuncias que se hagan oportunamente y con base en las pruebas necesarias y pertinentes proceder a imponer las sanciones de rigor como ya ha sucedido. Por otro lado, si lo que se quiere es mejorar la cantidad y la presión de agua como lo sugiere el testimonio del accionante, ya se dijo que los argumentos de las accionadas tienen justificación toda vez que dicha situación solo se satisface con la ejecución del plan maestro en curso. Y al respecto, igualmente tienen las entidades gestoras y veedoras que en el marco del convenio de cooperación pueden ejercer control y exigir el cumplimiento de la provisión del agua esencial para garantizar la vida y la salud de los habitantes. Así, que en esto la judicatura comparte los argumentos de las accionadas.

Por lo anterior, se considera improcedente realizar el análisis de fondo de la acción de tutela, como quiera que existen otras herramientas que los accionantes deben hacer efectivas.

8.- Caso concreto

Descendiendo el caso bajo estudio, vemos que los usuarios de la URBANIZACION BONANZA presentaron solicitud ante la EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DEL MUNICIPIO DE APULO S.A. E.S.P. el 25 de enero de 2021 a causa de las irregularidades en el suministro de agua potable en la cantidad esencial mínima, la cual corresponde a 50 litros diarios por persona.

Sin embargo, la empresa de acueducto en conjunto con la Alcaldía Municipal de Apulo señaló que el liquido es suministrado dos veces por semana dada la complejidad del terreno donde están ubicadas las viviendas.

Además, que la falta de suministro se presenta porque los usuarios no cuentan con tanques de almacenamiento para suplir las eventualidades e interrupciones del servicio que se pueden presentar. No obstante, cuando se presentan inconvenientes para el suministro, el liquido es proporcionado en carro tanques. Sumado a los mantenimientos

que realiza la hidroeléctrica y las fuertes lluvias que ocasionan taponamientos en el tubo de aducción.

Así mismo, resaltan que el Municipio de Apulo se encuentra adelantando proyecto para la construcción del plan maestro de acueducto y alcantarillado del casco urbano del Municipio, el cual cuenta con concepto de viabilidad y que optimizará los sistemas de acueducto del casco urbano. El programa de optimización operacional y control de pérdidas en el sistema urbano de agua potable del municipio, consiste en el reemplazo de todo el sistema hidráulico y eléctrico de la empresa lo que modernizaría y garantizaría el servicio.

El artículo 311 de la Constitución Política, 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 plan departamental de aguas, adquiere dos bombas tipo lapicero de 50hp, reposición, instalación y puesta en marcha de quipos ubicados sobre el múltiple de descarga de 6, lo que permitirá trabajar alternadamente y tener equipos de respaldo ante cualquier eventualidad.

Durante los testimonios practicados el pasado 4 de marzo de 2021 al señor NESLON ROBAYO y LIZARDO MORENO (representante del Ministerio Público), destacaron que en la URBANIZACION BONANAZA en varias oportunidades se ha acudido a EMPOAPULO buscando solución definitiva para la escases de agua potable en el lugar, sin embargo, la empresa de acueducto solo proporciona el agua dos veces por semana durante la noche o en su defecto en carro tanques, y hay residencias a las cuales no les llega o es insuficiente el líquido por falta de presión. Que tal problemática acaecida se viene presentando desde la construcción de la Urbanización ubicada en la vereda las Quintas del municipio de Apulo, afectando a 80 familias, conformadas en un 30% por menores de edad y un 20% de adultos mayores.

La facturación es efectuada cada dos meses, en el cual se hace el cobro del servicio. Que para la preparación de los alimentos y demás necesidades básicas, deben acudir a comprar agua tratada o en carro tanques. Además, aducen desconocimiento de creación de redes para el suministro constante de agua a las viviendas.

De conformidad con las manifestaciones allegadas por las entidades vinculadas en cumplimiento de la orden dada por el superior jerárquico, en este evento, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, la Corporación Autónoma y Regional -CAR, y Empresas Públicas de Cundinamarca, se logra concluir que, por disposición de la normatividad vigente y aplicable al caso, es competencia y responsabilidad del ente territorial y de la empresa de servicios públicos garantizar la prestación a la población.

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios vigila y controla las anomalías que se registren en esta prestación, es responsabilidad del municipio velar por la garantía del derecho al agua potable de sus habitantes en las condiciones mínimas exigidas. Y aunque se han adelantado las investigaciones administrativas y emitidas las respectivas sanciones, la empresa de servicios públicos EMPOAPULO debe cumplir con la continuidad y calidad en el servicio, mientras se ejecuta el plan maestro de mejora en curso sin que sea aceptable que aduzca limitantes técnicas y operativas.

En Colombia rige la Ley 142 de 1994 y sus decretos reglamentarios que catalogan los derechos y deberes de los usuarios de los servicios públicos domiciliarios, que han de proveerse de manera eficiente y continua. Según el artículo 5, cada municipio del país tiene el deber de asegurar a todos sus habitantes la prestación eficiente y continua de los servicios públicos domiciliarios, como acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, gas combustible y telefonía pública básica conmutada. La obligación principal de las empresas es la prestación continua de un servicio de buena calidad, sin interrupciones, sin cortes y sin racionamientos, hasta donde los recursos económicos lo permitan.

En conclusión, el marco jurídico del derecho de acceso al agua potable y su garantía a través de la prestación del servicio público de acueducto se concreta en las disposiciones internacionales de derechos humanos, la Constitución Política, la Ley 142 de 1994 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, resalta que el acceso al agua debe prestarse en cumplimiento de unos mínimos de disponibilidad, calidad y accesibilidad, los cuales se complementan, entrelazan y fortalecen con las características básicas de eficiencia, universalidad y solidaridad de los servicios públicos domiciliarios.

El señor NLESON ROBAYO y otros, al momento en que adquirieron el inmueble, en el predio se encontraba instalada una acometida a la red de suministro del acueducto del municipio. La suspensión del servicio ya es excesivamente frecuente y además por mucho tiempo, que no les permite contar con el agua mínima necesaria para su consumo. El recurso hídrico que se conduce a través de la red instalada indebidamente no cuenta con la presión suficiente para superar la gravedad que no permite que llegue a todas las casas del sector. Lo cual pretende superarse con la ejecución del plan maestro en curso.

Así las cosas, no se concederá el amparo de los derechos fundamentales de los actores y su núcleo familiar en razón a que si bien corresponde a la Alcaldía de Apulo (Cundinamarca) y a la empresa EMPOAPULO, el suministro continuo o mínimo necesario de agua potable debe hacerlo por el medio que considere más idóneo. Se recomienda a las mismas que realicen una visita a la urbanización y establezcan cuál es la situación socio económica actual de los habitantes y sus necesidades básicas en términos de escasez de agua potable, con el fin de determinar la cantidad de agua a suministrar mientras se ejecuta el plan maestro referido.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Apulo, Cundinamarca, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: *DECLARAR IMPROCEDENTE LA ACCION DE TUTELA, propuesta por los habitantes de a la urbanización Bonanza, por las razones analizadas en la parte motiva de esta decisión.*

SEGUNDO: ORDENAR a la Alcaldía de Apulo (Cundinamarca) y a la empresa EMPOAPULO, el suministro suficiente de agua potable por el medio que considere más idóneo a esta comunidad mientras se ejecuta el plan maestro de optimización de la infraestructura, cantidad y presión del acueducto actual. So pena de la reiteración de Sanciones administrativas a cargo de la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS, ante la cual pueden quejarse los afectados.

TERCERO: Por Secretaría, notifíquese a las partes por el medio más expedito, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Contra la presente determinación procede el recurso de apelación, el cual deberá ser propuesto dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

QUINTO: En caso de no ser impugnado el presente fallo, envíense el expediente a la corte constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized, cursive letters that appear to read 'RFR'.

RODRIGO FIGUEROA RAMON
JUEZ