



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

JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL
Apulo, (Cund.), ocho (8) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Surtido el trámite que le es propio, procede el Despacho a proferir fallo de primera instancia dentro de la acción de tutela de la referencia.

Recurre al trámite de la acción constitucional el Señor LIZARDO MORENO CARDOSO en su calidad de personero y representante del señor NELSON ROBAYO y otros, busca el accionante según el libelo introductorio, 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.

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 el almacenamiento del agua y 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 empres y la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, la acción de tutela es procedente en el marzo 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 22 de febrero del año en curso, se ordenó notificar y correr traslado a la Dra. MARIBEL ROCIO HERNANDEZ VANEGAS, en su condición de alcaldesa del municipio, y al representante Legal de LA EMPRESA DE SERVICIOS DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DEL MUNICIPIO DE APULO-EMPOAPULO, enterándose igualmente al Representante del Ministerio Público.

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.

Amismo 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.

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 publica 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

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

Pruebas aportadas por la Alcaldía Municipal de Apulo

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

Pruebas practicadas por el despacho

Testimonios del Personero Municipal y Nelson Robayo.

2.- Fundamento legal y jurisprudencial:

La acción de tutela regulada por el Decreto 2591 de 1991, 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

¹ T 223 de 2018 Corte Constitucional

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

3.- Problema Jurídico.

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.

4.- 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

² Sentencia C-431 de 1998. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. “si bien dichos funcionarios no son delegados directos ni agentes de la Procuraduría General de la Nación, sí tienen a su cargo el desempeño de las funciones propias del Ministerio Público a nivel municipal, lo cual se hace evidente en las normas legales que, dando estricto cumplimiento a los mandatos constitucionales sobre la materia, reglamentan la institución de la personería”

³ La actuación de los personeros municipales en defensa de los derechos fundamentales, se encuentra consagrada además en la Ley 136 de 1994, cuyo artículo 178 establece entre las funciones de esos servidores públicos la de “interponer por delegación del Defensor del Pueblo las acciones de tutela en nombre de cualquier persona que lo solicite o se encuentre en situación de indefensión.”

⁴ Sin embargo, como lo ha entendido la jurisprudencia constitucional, esa petición no puede equipararse a un poder para actuar y no tiene ningún requisito formal. En esa medida, basta la simple petición en ese sentido, que

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 demostrada⁵.

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 1991⁶.

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 jurídica⁷.

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 caducidad⁸. 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,

bien puede ser verbal o escrita, para que el personero quede legitimado para acudir al juez para el resguardo de los derechos fundamentales de los afectados. Ver las sentencias T-867 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-460 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁵ Ver sentencias T-1015 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-780 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-373 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁶ Decreto 2591 de 1991. Artículo 42: “*Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos:*

(...)

2. *Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud para proteger los derechos a la vida, a la intimidad, a la igualdad y a la autonomía.”*

⁷ 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.

⁸ Sentencia SU-961 de 1999; M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

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.

Sin embargo, en el presente caso 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 irregular de agua potable por parte de EMPOAPULO, así como por su negación a garantizar la disposición final del recurso 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.

El despacho considera que 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 como tampoco se presentó un periodo de inactividad injustificada por parte de la actora, porque ha entendido que se están realizando trabajos de mejora de las redes del acueducto, lo que afecta a toda la población del municipio de Apulo, habiendo recibido tanques de agua como provisión ocasional, e igualmente la prestación de servicio en horas nocturnas, y a pesar que tampoco han acudido ante la Superintendencia de Servicios Públicos para buscar una solución para su problema de suministro de agua, notando que ya son muchos los días que están sin este líquido de manera insostenible, y sólo hasta el momento en que la empresa suspende dramáticamente el mismo, es que la actora decidió presentar la acción de tutela. Por lo anterior, se tiene por cumplido el **requisito de inmediatez**.

De otra parte, según el inciso 4º 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 irremediable⁹.

También 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.

⁹ Sentencias T-948 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-325 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-899 de 2014, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, entre otras.

- (ii) A pesar de existir otro medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable¹⁰, 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 principal¹¹.

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 contrargumentar la petición de las accionadas que consideran que no es el mecanismo idóneo.

Específicamente en cuanto a la procedencia de la acción de tutela para discutir la suspensión del servicio de agua para familias en situación de debilidad manifiesta, existe una línea jurisprudencial consolidada y uniforme que, en esta oportunidad. Como en los eventos en que las empresas de servicios públicos domiciliarios afecten de manera evidente derechos fundamentales, como la 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 la vía contencioso administrativa o a otras vías judiciales, como la acción popular, para la protección urgente y eficaz de los derechos afectados.

Entonces, si no se ha recibido una solución definitiva que garantice el suministro continuo y en condiciones para consumo humano del recurso hídrico, el prologado periodo de tiempo desde que se suspendió el servicio de acueducto evidencia que los accionante y sus familias se encuentran ante un riesgo derivado de la falta de garantía de un mínimo de condiciones que aseguren su vida digna, así como de sujetos de especial protección constitucional como son los menores de edad que viven en el inmueble afectado. Así, resulta desproporcionado exigirles que acudan a la vía contencioso administrativa o a otras vías judiciales, como la acción popular, para buscar la protección urgente y eficaz de los derechos fundamentales involucrados. Para concluir que están cumplidas las condiciones de inmediatez y subsidiariedad de la acción de tutela.

Así que el recurso de amparo es procedente para buscar la protección inmediata de los derechos que se invocan y, en caso de que se amparen los derechos de los accionantes y sus agenciados, las órdenes adoptadas tendrán un carácter definitivo.

¹⁰ Para determinar la existencia de un perjuicio irremediable que pueda superar el requisito de subsidiariedad, se ha establecido las siguientes características: (i) Que el perjuicio sea inminente, es decir que no basta con que exista una mera posibilidad de que se produzca el daño; (ii) Que las medidas que se requieren para evitar la configuración del perjuicio, sean urgentes; (iii) Que el perjuicio que se cause sea grave, lo que implica un daño de gran intensidad sobre la persona afectada; (iv) Que la acción de tutela sea impostergable, es decir que de aplazarse, se corra el riesgo de que ésta sea ineficaz por inoportuna. Sentencias T-1316 de 2001, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

¹¹ Sentencia T-373 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

Por lo anterior, se considera procedente realizar el análisis de fondo de la acción de tutela, como quiera que no existe otra herramienta que le permita al accionante, superar el menoscabo del derecho fundamental aquí alegado.

8. Naturaleza y alcance del derecho fundamental al agua potable.

Aunque el derecho al agua no fue establecido taxativamente en la Carta Política, la jurisprudencia¹², los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad y los órganos que los interpretan, lo han reconocido como un derecho humano autónomo. En este contexto, la 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.

*Es un **servicio público** esencial a cargo del Estado¹³; 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 sano¹⁴; 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)¹⁵.*

“... la privación¹⁶ del servicio de agua potable conlleva una grave vulneración de las obligaciones que emanan del derecho fundamental al agua, específicamente las de disponibilidad y accesibilidad...”.¹⁷

9.- 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 líquido 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 líquido 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.

¹² Sentencia C-220 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

¹³ Artículo 366, Constitución Política de Colombia.

¹⁴ Sentencia T-379 de 1995. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

¹⁵ Sentencia T-614 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁶ Sentencia T-980 de 2012

¹⁷ Sentencia T-980 de 2012. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

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 perdidas 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...”.

Por otra parte, resaltan que, por parte del plan departamental de aguas, se adquirieron 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.

El Gobierno Nacional expidió el Decreto 1898 de 2016. Esta reglamentación prescribe expresamente que “... es responsabilidad de los municipios y distritos asegurar que los centros poblados rurales cuenten con la infraestructura de servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo...”¹⁸

Que, en la sentencia T-1104 de 2005, la corte revisó el caso de una familia que le solicitaba a la empresa de servicios públicos la prestación efectiva del servicio de acueducto, en este caso, La decisión de tutela giró en torno a las condiciones mínimas de prestación y cubrimiento que debe tener el servicio de acueducto para garantizar los derechos fundamentales a la salud y vida digna cuando son afectados por la falta de suministro de agua potable. La corte sostuvo que: “la falta de prestación [del servicio de acueducto también está llamada a constituir una posible violación del derecho que tienen todas las personas a vivir una vida digna”.

En Colombia fue expedida 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

¹⁸ Artículo 2.3.7.1.2.1.

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.

Mas adelante, en sentencia T-475 de 2017, interpuesta por una comunidad de la mesa, y revisada por la Corte constitucional se destacó que “en la esfera de protección de los derechos fundamentales de las personas, este aspecto adquiere relevancia constitucional y, por ende, los mecanismos alternos de protección no ofrecen una solución pronta y oportuna, por lo que la normativa admite que la acción de tutela proceda excepcionalmente para que el reclamo sea resuelto y, de esta manera, se tomen las medidas que garanticen la protección de las garantías constitucionales amenazadas”.

Es claro que al Estado le corresponde el deber de proveer el servicio de agua, en principio, a través del municipio, quien debe velar por 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.

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. se 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.

Fácticamente se ha demostrado entonces que:

- (i) 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.
- (ii) 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.
- (iii) Desde que se suspendió el punto de agua hasta la fecha, ha transcurrido un prologado periodo que pone en evidencia que los tutelantes y su núcleo familiar se encuentran ante un riesgo derivado de la falta de garantía de un mínimo de condiciones que aseguren la vida digna, así como de sujetos de especial protección constitucional como son los menores de edad que viven en el predio.
- (iv) 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.
- (v) Los accionados no ofrecen una solución alternativa aceptable, puesto que todo queda sujeto al desarrollo del plan maestro de modernización del acueducto del municipio. Exponiendo a la urbanización Bonanza a una oprobiosa discriminación.
- (vi) Ha transcurrido un prolongado periodo de tiempo sin el suministro continuo del recurso hídrico -falta de disponibilidad-; se han abastecido por varios años de agua de difícil acceso -mala calidad- y no tienen acceso a una fuente de agua alternativa -accesibilidad-.

Así las cosas, se concederá el amparo de los derechos fundamentales de los actores y su núcleo familiar en razón a que se evidenció que se encuentran ante un riesgo real y

actual derivado de la carencia del suministro continuo y apto para consumo humano del recurso hídrico. Por lo tanto, teniendo en cuenta que es prácticamente imposible que las acciones a ejecutar, con el fin de brindar una solución definitiva a la problemática de acceso al agua, se realicen inmediatamente, es preciso que se adopten las siguientes medidas:

Que se conjure en forma inmediata la escasez del recurso hídrico en la Urbanización Bonanza, para lo cual se ordena a la Alcaldía de Apulo (Cundinamarca) y a la empresa EMPOAPULO, el suministro continuo de agua potable por el medio que considere más idóneo. La provisión del recurso hídrico debe garantizar el consumo diario de todas las familias que les permita vivir digna y sanamente¹⁹. Para tal efecto, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas contadas desde la notificación de esta providencia, deberá realizar una visita a la urbanización y establecer 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.

Igualmente se ordenará a la Alcaldía del municipio de Apulo (Cundinamarca) que, en su calidad de garante de la prestación efectiva de los servicios públicos, formule y ejecute un proyecto de soluciones alternativas de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1898 de 2016, en el término de seis (6) meses contado desde la notificación de esta providencia, que brinde una solución definitiva al problema de escasez y falta de presión suficiente del suministro de agua en toda la urbanización Bonanza.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO PROMISCOO MUNICIPAL DE APULO, CUNDINAMARCA, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: *TUTELAR los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la salud y al acceso al agua potable de los residentes de la URBANIZACION BONANZA.*

SEGUNDO: ORDENAR a la Alcaldía de Apulo (Cundinamarca) y a la empresa EMPOAPULO, el suministro continuo de agua potable por el medio que considere más idóneo. La provisión del recurso hídrico debe garantizar el consumo diario de todas las familias que les permita vivir digna y sanamente. Para tal efecto, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas contadas desde la notificación de esta providencia, deberá realizar una visita a la urbanización y establecer 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.

TERCERO. ORDENAR a la Alcaldía del municipio de Apulo (Cundinamarca) que, en su calidad de garante de la prestación efectiva de los servicios públicos, formule y ejecute

¹⁹ Para la Organización Mundial de la Salud (OMS), esta cantidad oscila entre 50 y 100 litros de agua por persona por día para asegurar la satisfacción de todas las necesidades de salud.

un proyecto de soluciones alternativas de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1898 de 2016, en el término de seis (6) meses contado desde la notificación de esta providencia, que brinde una solución definitiva al problema de escasez y falta de presión suficiente del suministro de agua en toda la urbanización Bonanza.

CUARTO: *Adelantar el proyecto de construcción del plan maestro de acueducto y alcantarillado del casco urbano del municipio de Apulo que mejorará la problemática de escases y calidad del agua en la URBANIZACION BONANZA, para lo cual deberá en los términos del artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 poner en conocimiento de esta judicatura los avances que realice en la ejecución del proyecto, aportando periódicamente la información que considere relevante.*

QUINTO: En los términos del artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, la Alcaldía de Apulo, deberá poner en conocimiento de este juzgado de primera instancia los avances que realice en la formulación y ejecución del proyecto mencionado. Para ello, deberá aportar periódicamente y por escrito a dicho funcionario judicial, la información que considere relevante.

SEXTO. *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.*

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

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

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,



RODRIGO FIGUEROA RAMON
JUEZ