



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

Guamo, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Proceso:	Tutela de segunda instancia
Accionante:	Floresmiro Ñustes Ducuara
Accionado:	Municipio de Ortega y otros
Radicación:	73-504-40-89-001-2023-00075-02

ASUNTO

Decídese la impugnación interpuesta por Cortolima, EDAT S.A. E.S.P. y la Asociación de Usuarios del Acueducto Regional Playa Verde La Sortija en contra de la sentencia emitida el 9 de octubre de 2023 por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Ortega.

ANTECEDENTES

1. Solicita Floresmiro Ñustes Ducuara, actuando en nombre propio y como presidente de la Junta de Acción Comunal de la Vereda Palermo de Ortega la protección de los derechos fundamentales al agua potable, salud, gozar de un ambiente sano, entre otros, los que estima están siendo vulnerados por la Alcaldía Municipal de Ortega, Emportega E.S.P. y la Asociación de Usuarios del Acueducto Regional Playa Verde La Sortija, pretendiendo se les ordene restablecer el suministro de agua para la vereda Palermo y sectores circundantes.

2. Como sustento, narró lo siguiente:

2.1. Que es habitante de la vereda Palermo del municipio de Ortega, junto con aproximadamente 50 familias, quienes han venido solicitando ante las empresas encargadas desde marzo de 2023 *"el suministro del agua potable para el consumo, higiene personal y preparación de alimentos"*, puesto que desde dicha fecha no llega a las casas y escuelas del sector.

2.2. Que han tenido que utilizar agua no tratada, en algunos casos contaminada por metales pesados o residuales, lo que ha ocasionado enfermedades, especialmente para los niños y adultos mayores.

2.3. Que esta problemática ha sido expuesta ante los accionados, empero, no han mostrado interés en solucionarla.

2.4. Que durante dicho lapso se ha venido generando cobro por concepto de *"agua potable y servicio de alcantarillado"* por parte de la Tesorera de la Asociación de Usuarios del Acueducto Regional Playa Verde La Sortija.

2.5. Que la anterior situación pone en peligro sus derechos fundamentales, los de su grupo familiar y, desde luego, los de los demás miembros de la comunidad de la vereda Palermo.

3. La tutela fue admitida mediante proveído de 25 de agosto de 2023 en contra del municipio de Ortega, Emportega E.S.P. y la Asociación de Usuarios de Acueducto Regional Playa Verde La Sortija, vinculándose oficiosamente a la Personería Municipal de Ortega, concediéndoles el término de 2 días para contestar, lo que en efecto hicieron, recibándose los siguientes pronunciamientos:

3.1. la Asociación de Usuarios de Acueducto Regional Playa Verde La Sortija: Señaló que **(i)** se encuentran inscritos en el Registro Único de Prestadores de Servicios Públicos Domiciliarios de la respectiva Superintendencia, para el sector de Playaverde La Sortija; **(ii)** que Floresmiro Ñustes Ducuara no aparece registrado como suscriptor del servicio de acueducto; **(iii)** que la vereda Palermo del municipio de Ortega no tuvo servicio desde el 20 de junio de 2023 y hasta el 23 de agosto de 2023 cuando fue restablecido, lo que se debió principalmente al fuerte verano que azota al país, lo que hizo que la fuente de agua concesionada estuviera en su nivel más bajo y, por ende, que el líquido no llegara a los tanques de almacenamiento; **(iv)** no es cierto que se cobre por servicios no prestados; **(v)** las entidades de orden nacional, departamental y municipal no han apoyado a la asociación, mediante inversiones que permitan mantener el sistema de acueducto, ni para ampliar su capacidad de captación o implementar planes de contingencia.

3.2. Alcaldía Municipal de Ortega: Refirió que por solicitud de los presidentes de las JAC y de las familias realizaron entrega de agua potable a 37 familias, durante los días 15, 16, 17 y 18 de agosto de 2023, en articulación con Emportega ESP, garantizando de esta manera el abastecimiento de agua a los usuarios que se vieron afectados.

3.3. Emportega ESP: Peticionó la desvinculación de la acción, por cuanto a su cargo está la prestación del servicio en el área urbana y parte de la zona rural de Ortega (Arroyuelo, Los Colorados, Aceituno, Guatavita, Cucharo San Antonio, Bocas de Ortega y Toporco), estando excluida la vereda Palermo que es donde vive el accionante.

3.4. Personero Municipal de Ortega: Indicó que *“realizo las debidas averiguaciones dando como resultado que el acueducto en mención es de carácter particular y no se encuentra vinculado a la empresa de servicios públicos de ortega, motivo por el cual no se puede obtener información adicional que se pueda aportar al proceso, en cuanto a que no es suficiente el volumen de agua que les llega a sus hogares, este despacho no puede confirmar o negar estos hechos, debido a que no cuenta con un informe técnico o personal idóneo que puede conceptuar sobre estos hechos (...)”*

4. Mediante sentencia de 6 de septiembre de 2023 el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Ortega concedió el amparo, decisión que fue impugnada por la Asociación de Usuarios del Acueducto ya mencionado, recurso que correspondió conocer a este estrado judicial, decretándose el 25 de septiembre de 2023 la nulidad de todo lo actuado a partir del referido fallo, a fin de que ese vinculara a la Gobernación del Tolima, a la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo del Tolima S.A. “EDAT” y a la Corporación Autónoma Regional del Tolima “Cortolima”, y luego de otorgarles la oportunidad de pronunciarse, volviera y dirimiera la causa constitucional.

5. Por auto de 27 de septiembre de 2023 el juzgado de primer grado obedeció y acató lo ordenado, disponiendo la vinculación de las prenombradas entidades y les concedió el término de 2 días para que rindieran sus informes.

5.1. Cortolima: Adujo falta de legitimación en la causa por pasiva, porque no tiene competencia para restablecer el suministro de agua potable en la vereda Palermo de Ortega. Adicionalmente, puso de presente que conforme al artículo 365 de la Carta Política, en concordancia con el artículo 142 de 1994, *“los sujetos encargados de prestar el servicio público de agua es el municipio y las empresas de servicios públicos, de allí que mi poderdante no cuente con la competencia para proporcionar agua.”*

5.2. E.D.A.T. S.A. E.S.P.: Precisó que tienen la calidad de Gestor del Plan Departamental de Agua del Tolima, reglamentado por el decreto 1425 de 2019 expedido por el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, que *“una vez es suscrito el Plan de Acción de cada Municipio, conforme a la necesidades planteadas a través de los respectivos Alcaldes, éstos se obligan a entregar la documentación necesaria para la radicación de los proyectos en el mecanismo de evaluación y viabilización ya sea a nivel departamental o nacional, y por otro lado la (...) EDAT S.A. E.S.P. oficial, se obliga a contratar, cuando sea el caso, los proyectos que hayan sido priorizados y viabilizados, de acuerdo con la disponibilidad de los recursos de conformidad con la priorización que efectuó el Comité Directivo del PAP – PDA Tolima”*, que no son los encargados de prestar los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, lo cual sí recae en la Alcaldía Municipal de Ortega, que bajo el marco de sus competencias está en disposición de proporcionar el acompañamiento necesario en el diligenciamiento documental de los proyectos que el municipio de Ortega presente, para atender la necesidad de la comunidad.

5.3. La Gobernación del Tolima guardó silencio.

6. El 9 de octubre de 2023 el *a quo* profirió nuevo fallo, amparando y disponiendo:

“SEGUNDO. ORDENAR al Municipio de Ortega Tolima, representado legalmente por el señor Alcalde Omar Iván Carrillo Ramírez, o quien haga sus veces, y a la Asociación de Usuarios del Acueducto Regional Playa Verde La Sortija, representada legalmente por la señora Norma Constanza Caballero, en su calidad de Presidente o quien haga sus veces, para que de manera coordinada dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, si aún no lo han hecho, procedan a garantizar el suministro de agua potable a todos los habitantes de la Vereda Palermo del municipio de Ortega Tolima, en una cantidad suficiente para el consumo diario.

TERCERO: ORDENAR al Municipio de Ortega Tolima, Gobernación del Tolima, Personería Municipal de Ortega, Empresa Departamental de Acueducto, Alcantarillado y Aseo del Tolima S.A. E.S.P. Oficial “EDAT S.A. E.S.P. OFICIAL”, Corporación Autónoma Regional del Tolima “CORTOLIMA” y a la Asociación de Usuarios del Acueducto Regional Playa Verde La Sortija, que dentro del ámbito de sus competencias y dentro de los tres (3) meses siguientes a la notificación de este fallo, procedan a realizar las gestiones necesarias para garantizar el suministro de agua potable de forma continua a los habitantes de la Vereda Palermo del Municipio de Ortega y evitar que se vuelva a presentar la situación aquí discutida.”

7. Cortolima, la EDAT S.A. E.S.P. y la Asociación de Usuarios del Acueducto Regional Playa Verde La Sortija impugnaron tempestivamente. Las dos primeras alegando falta de legitimación en la causa por pasiva y la última acotando improcedencia de la acción al existir otro medio de defensa judicial (acción popular), aunado a que no cuenta con los recursos físicos y económicos para dar cumplimiento a la orden constitucional.

CONSIDERACIONES

1. Desarrollando los postulados propios de un Estado Social de Derecho, la Carta Política de 1991 incluyó en su artículo 86 la acción de tutela como un mecanismo del que puede hacer uso toda persona para reclamar ante los jueces, por sí misma o por interpuesta persona, la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando quiera que éstos resulten amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos señalados en la ley.

2. Puesta la vista sobre lo que es debatido en los escritos de impugnación, incumbe a este despacho verificar si hay o no legitimación de la causa en lo que concierne a Cortolima y la EDAT S.A. E.S.P., así como si en el presente caso se copa el presupuesto de subsidiariedad

2.1. Legitimación en la causa. Para éste servidor las mencionadas entidades podían y debían ser llamadas al debate constitucional, pues aunque no fueron señaladas por el actor como transgresoras, si está dentro de su órbita funcional intervenir y/o realizar el debido acompañamiento para que al menos a mediano plazo se dé solución definitiva a la situación acá ventilada.

La Corporación Autónoma Regional, en términos del numeral 12º del artículo 31 de la Ley 99 de 1993, debe *“Ejercer las funciones de **evaluación, control y seguimiento ambiental de los usos del agua, el suelo, el aire y los demás recursos naturales renovables, lo cual comprenderá el vertimiento, emisión o incorporación de sustancias o residuos líquidos, sólidos y gaseosos, a las aguas en cualquiera de sus formas, al aire o a los suelos, así como los vertimientos o emisiones que puedan causar daño o poner en peligro el normal desarrollo sostenible de los recursos naturales renovables o impedir u obstaculizar su empleo para otros usos, estas funciones comprenden expedición de las respectivas licencias ambientales, permisos concesiones, autorizaciones y salvoconductos”*** (negrilla propia).

Según los informes rendidos, la falta de prestación del servicio se debió a la baja afluencia del caudal y la imposibilidad de captación de otra fuente hídrica, aspectos que tienen relación directa con la comentada atribución.

Ahora, en lo que tiene que ver con la EDAT, no se pierda de vista que como gestora del Plan Departamental de Aguas tiene dentro de sus objetivos institucionales, conforme al acuerdo No. 021 de 29 de mayo de 2015 de la Gobernación del Tolima, articular las políticas nacionales ambientales de desarrollo territorial y sectorial, para garantizar el incremento de coberturas efectivas en agua potable y saneamiento básico, prestando especial atención a las regiones con más bajos indicadores, preservar el recurso hídrico, modernizar empresarialmente a los entes prestadores, optimizar recursos y desarrollar economías de escala de inversión y operación, así como suministrar agua potable y saneamiento básico de las zonas rurales bajo parámetros que prioricen a comunidades, niñas, niños y adolescentes en situación de

vulnerabilidad, así como a las escuelas rurales implementado tecnologías de bajo costo y Asegurar la protección y conservación de las fuentes abastecedoras de acueductos urbanos y rurales.

Se vincula por su capacidad para articular y asesorar en la formulación de los correspondientes proyectos, y sobre todo, para su priorización y viabilización, pues ya enterada de la problemática, que no es de poca monta, es indispensable se avance en lo del caso para optimizar la infraestructura existente o mejorarla y de ese modo garantizar el suministro permanente del líquido vital a la comunidad rural afectada (Vereda Palermo de Ortega).

2.2. Subsidiariedad: Alega la Asociación de Usuarios del Acueducto Regional Playa Verde La Sortija que la presente acción es improcedente en tanto existe otro medio de defensa judicial, haciendo alusión a la acción popular.

De acuerdo con la jurisprudencia de la guardadora de la supremacía constitucional "(...) *la tutela es procedente para resolver los conflictos que se susciten en torno a la falla en la prestación de los servicios domiciliarios cuando ello afecte el acceso al agua potable y al saneamiento básico de las personas. (...) La provisión de agua potable y de un sistema sanitario está directamente relacionada con la garantía de condiciones de salubridad y sanidad que protejan la salud de la población y permitan el desarrollo integral de las personas dentro de la sociedad*"¹, agregando que "la acción popular es desplazada por la acción de tutela como mecanismo idóneo de protección. Esto ocurre cuando existe una afectación particular del derecho fundamental a una, varias e incluso múltiples personas o cuando ocurre la amenaza de consumación de un perjuicio irremediable en la órbita de este derecho fundamental"², concluyendo allí mismo que "(...) *si la accionante padece una afectación particular a sus derechos fundamentales al agua potable y al saneamiento básico, ello habilita su amparo por vía de tutela como mecanismo definitivo de protección. El agua potable y el saneamiento básico están íntimamente ligados con la posibilidad de garantizarle a la accionante las situaciones materiales de existencia dignas. Estas implican el acceso a condiciones sanitarias para consumir agua sin enfermarse y disponer higiénicamente de las aguas residuales. Por esta razón, la prestación efectiva de los servicios de acueducto y alcantarillado se debe comprender incluida dentro de la garantía efectiva de los derechos fundamentales*".³

Como el *quid* del asunto es el no suministro de agua en condiciones de regularidad y continuidad para el consumo humano, lo cual es de relevancia en tanto afecta los derechos fundamentales del accionante y de las familias que habitan en la Vereda Palermo de Ortega, donde se relata hay sujetos de especial protección (niños, adultos mayores y demás), es ésta y no la acción popular la vía para perseguir una solución pronta, con lo que se descarta el alegato de improcedencia elevado por la asociación impugnante.

3. El derecho al agua potable es preponderante, porque "es un *presupuesto ineludible para la realización de otros derechos, tales como la vida, la salud, la vivienda, el saneamiento ambiental y la dignidad humana*"⁴

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-401 de 2022

² *Ibidem*

³ *Ibidem*

⁴ Sentencia T - 223 de 2022.

3.1. Del libelo incoativo, informes y demás documentos acopiados durante el trámite de la acción, quedó probado: **(i)** que Floresmiso Ñustes Ducuara y las 136 familias que habitan la Vereda Palermo del Municipio de Ortega no han contado con la prestación del servicio de acueducto de forma regular y continua desde marzo del presente año (2 Pdf. 006ContestaciónAcueductoPlayaverde); **(ii)** que la Asociación de Usuarios del Acueducto Regional Playa Verde La Sortija es la encargada de prestar el servicio en ese sector del área rural de la municipalidad (Pdf. 006ContestaciónAcueductoPlayaverde)

3.2. El artículo 365 de la Constitución Nacional establece que *“Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, **podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita.**”* (negrilla fuera del texto original)

En concordancia con ello, el numeral 15.4 del artículo 15 de la Ley 142 de 1994 permite que los servicios públicos, como el del agua, sean prestados por *“Las organizaciones autorizadas conforme a esta Ley para prestar servicios públicos en municipios menores en zonas rurales y en áreas o zonas urbanas específicas.”*

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha señalado que *“Dentro de la categoría de organizaciones autorizadas para la prestación del servicio se encuentran los acueductos comunitarios. **Su régimen jurídico es el mismo que el de las empresas prestadoras de servicios públicos, dado que la Ley 142 de 1994 les confiere la potestad de ser prestadoras del servicio y no establece diferencias entre las obligaciones de los distintos prestadores. En ese sentido, deben garantizar el derecho al agua, en los componentes de disponibilidad, accesibilidad y calidad**”*⁵ (negrilla fuera del texto original), agregando la Alta Corporación que *“los acueductos comunitarios también están obligados, al igual que las empresas prestadoras del servicio, a garantizar un mínimo de agua apto para consumo humano a las personas”*⁶ (negrilla fuera del texto original)

3.3. En ese orden, si bien es cierto la Asociación de Usuarios del Acueducto Regional Playa Verde La Sortija es una organización producto de la participación directa de los habitantes, que ante la ausencia de institucionalidad se unieron con miras a lograr satisfacer de forma directa su necesidad básica de agua, también lo es que se le aplica el régimen jurídico que rige para las demás empresas prestadoras del servicio, razón por la que tienen la obligación de prestar un servicio continuo y regular a sus usuarios.

Luego, no es admisible que alegue “imposibilidad” para el cumplimiento del fallo de tutela por precariedad económica, ya que de forma voluntaria y

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-223 de 2018

⁶ *Ibidem*

autónoma decidieron constituir dicha forma asociativa para la prestación del servicio de acueducto, con lo que quedaron atados a lo pertinente (derechos y obligaciones), debiendo igualmente mencionarse que no es la única destinataria de las órdenes, sino que a la par fueron vinculadas entidades del orden municipal y departamental que tienen competencias en manejo de proyectos y destinación presupuestal, siendo menester que todas, de forma coordinada, se comprometan e intervengan para lograr que el suministro de agua potable sea continuo y regular.

4. En suma, se confirmará la sentencia censurada, no sin antes resaltar que, como bien lo hizo la *a quo*, la participación de cada uno de los obligados es dentro del marco de sus respectivas competencias.

DECISIÓN

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Guamo - Tolima, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, *RESUELVE*:

1. Confirmar la sentencia adiada 9 de octubre de 2023, proferida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Ortega.

2. Notificar esta decisión a las partes de conformidad con el Decreto 2591 de 1991.

3. Enviar las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Comuníquese,



FABIÁN MARCEL LOZANO OTÁLORA

Juez