

REPUBLICA DE COLOMBIA

DEPARTAMENTO DE BOLIVAR



**JUZGADO PROMISCOU DE FAMILIA DEL CIRCUITO
TURBACO-BOLIVAR**

Acción de Tutela

Asunto Fallo de Segunda Instancia

Radicación 13-836-40-89-001-2020-00152-00

Procedente Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Bolívar

Fecha Catorce (14) de Septiembre de dos mil veinte (2020).

Rad interna 13836-31-84-001-2020-00031-01

ASUNTO

El Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Turbaco (Bolívar), en segunda instancia, procede a desatar la alzada ante el recurso de Impugnación presentado por el accionante **AIMER ABEL PALOMINO MORALES, CARMENZA JIMÉNEZ TORRADO y CARMEN HELENA RODRÍGUEZ JIMÉNEZ**, contra la sentencia de Tutela de fecha Veintitrés (23) de Julio de 2020 proferida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Turbaco (Bolívar).

ANTECEDENTES

SUJETOS DE ESTA ACCIÓN

Accionante: AIMER ABEL PALOMINO MORALES, CARMENZA JIMÉNEZ TORRADO y CARMEN HELENA RODRÍGUEZ JIMÉNEZ

Entidad Accionado: DENNIS ISABEL VILLAMIZAR SANTODOMINGO y GONZALO BOTERO VILLAMIZAR.

La parte Accionante quienes habitan a título de arrendatarios promovieron la acción de tutela al considerar violatorio de derechos fundamentales constitucionales a LA SALUD, VIDA Y VIDA DIGNA por la acción de la señora **DENNIS ISABEL VILLAMIZAR SANTODOMINGO y GONZALO BOTERO VILLAMIZAR**, en la prestación del servicio de agua potable y el suministro a las viviendas de su propiedad entregadas en arrendamiento a los accionantes.

PROVIDENCIA IMPUGNADA

El **Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Turbaco Bolívar** mediante sentencia de fecha Veintitrés (23) de Julio de 2020, resolvió Declara improcedente la tutela incoada, pro el ciudadano, señor **AIMER ABEL PALOMINO MORALES, CARMENZA JIMÉNEZ TORRADO y CARMEN HELENA RODRÍGUEZ JIMÉNEZ**, contra **DENNIS ISABEL VILLAMIZAR SANTODOMINGO y GONZALO BOTERO VILLAMIZAR y ordeno la desvinculación de la empresa ACUALCO S.A.**

El juzgado de primera instancia considera *“que para el caso concreto de los derechos fundamentales de los menores SANTIAGO PALOMINO JIMENEZ y NICOLAS PALOMINO JIMENEZ, especialmente atendiendo al diagnóstico de este último, el deber de cuidado y preservación de su integridad reposa en primer lugar en su*

núcleo familiar, correspondiendo al mismo adoptar las medidas idóneas en procura de su bienestar, lo que para el caso concreto significaría garantizarle un entorno seguro y con condiciones optimas para su recuperación. Amén de lo anterior se tiene entonces que, al no encontrarse obligados los firmantes a mantener un vínculo de carácter civil con su arrendador, más aun habiendo conocido de vieja data las circunstancias particulares en que con relación a la prestación del servicio de acueducto en las cuales se celebró el contrato de arriendo, resulta para el presente caso un cambio de domicilio la medida más eficaz y no el sometimiento del bienestar del menor a los vaivenes de discusiones propias de un cruce de intereses entre arrendador y arrendatario, circunstancias que en el grueso de los casos son resuelta por la jurisdicción civil”.

“De lo anterior se tiene, que, dada la naturaleza de lo reclamado por los accionantes y de los postulados planteados por el tribunal constitucional para la procedencia de la acción de tutela contra particulares, los accionantes no se encuentran en situación de subordinación ni de insalvable indefensión, por lo cual acudir a la acción de tutela, no se torna, a consideración del despacho, como única solución posible a su requerimiento, más aun existiendo medidas de autocuidado plenamente aplicables y que resultarían idóneas para la defensa de los intereses propios”.

ACTUACION PROCESAL

Proferido el fallo de primera instancia, adiado Veintitrés (23) de Julio de 2020 proferida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Turbaco (Bolívar), e impugnado por la parte accionada. El Juez de primer instancia por auto de fecha tres (03) de Agosto de 2020, concede la impugnación y ordena remitir a los juzgados Promiscuo del Circuito de Turbaco – Turno para que se resolviera la alzada.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN.

El accionante impugno la sentencia de fecha Veintitrés (23) de Julio de 2020 proferida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Turbaco (Bolívar), presento argumentos de la Impugnación.

MEDIOS DE PRUEBA.- La parte accionante allega como medio de prueba los siguientes documentos;

- a) Copia del Contrato de Arrendamiento entre Arrendadora y Arrendatarios.
- b) Copia de Registro Civil de los menores Santiago y Nicolas Palomino Jimenez.
- c) Copia de Historia Clínica del menor Nicolas Palomino Jimenez.
- d) Copia de requerimiento dirigido a la Arrendadora a través de correo certificado de fecha 06/03/2020.
- e) Copia de Informe de Resultados de Ensayos, emitido por Aguas de Cartagena, de fecha 28/05/2020.
- f) Copia documento traducido de la página electrónica de la organización COMMUNITY WATER CENTER.
- g) Respuesta vía Mensaje WhatsApp a través de Gonzalo Botero que dio a conocer Denis Villamizar a Aimer Palomino cuando se enteró de las pruebas de laboratorio realizadas al agua.

CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

De conformidad con la preceptiva el Decreto 1382 del 12 de julio de 2000, y a lo dispuesto por la Corte Constitucional en auto numero 124 de marzo 25 de 2009 M.P. Humberto Sierra Porto. Auto 198 mayo 28 de 2009 M.P. Luis Ernesto Vargas, Circular

PSAC09-029 del Consejo Superior de la Judicatura, este despacho es competente para pronunciarse sobre la presente impugnación.

El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o existiendo cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

Atendiendo que la Acción de Tutela es una acción pública de constitucionalidad de carácter preferente y sumario, y solo procede en ausencia de otros mecanismos de defensa judicial. Considerado un mecanismo subsidiario o accesorio. Ahora bien para que la acción de tutela sea procedente se requiere el cumplimiento de los presupuestos procesales; Que se trate de un derecho Constitucional Fundamental, que ese **derecho sea vulnerado o amenazado** y que no haya otro medio de defensa judicial. Además de lo anterior se requiere de tres condiciones; **1)** La existencia de una acción u omisión, **2)** La existencia de una violación a un derecho constitucional fundamental y **3)** La existencia de una relación de causalidad entre la amenaza o violación y la acción u omisión. Debe tenerse en cuenta también que la vulneración o amenaza del derecho para que proceda la acción de tutela debe ser cierto y de magnitud.

PROBLEMA JURÍDICO.-

Le corresponde al despacho establecer si la acción de **DENNIS ISABEL VILLAMIZAR SANTODOMINGO y GONZALO BOTERO VILLAMIZAR**, Vulnera el Derecho de SALUD, VIDA Y VIDA DIGNA del accionante señor **AIMER ABEL PALOMINO MORALES, CARMENZA JIMÉNEZ TORRADO y CARMEN HELENA RODRÍGUEZ JIMÉNEZ**, en la prestación del servicio de agua potable y el suministro a las viviendas de su propiedad entregadas en arrendamiento a los accionantes.

Si es procedente la desvinculación de la empresa **ACUALCO S.A. ESP ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE COLOMBIA S.A. ESP** operador del servicio de acueducto en el municipio de Turbaco mediante contrato de Operación 001 de 2004.

PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES.-

Corte Constitucional Sentencia T-012/19 Magistrada Ponente: CRISTINA PARDO SCHLESINGER

ACCION DE TUTELA PARA SOLICITAR PROTECCION DEL DERECHO AL AGUA-Caso donde accionantes consideran vulnerados sus derechos fundamentales por no contar con acceso a los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado

ACCION DE TUTELA Y PRINCIPIO DE INMEDIATEZ-Excepciones para aceptar que se presente en un extenso espacio de tiempo entre vulneración y presentación

ACCION DE TUTELA PARA SOLICITAR PROTECCION DEL DERECHO AL AGUA-Procedencia excepcional

ACCION DE TUTELA PARA SOLICITAR PROTECCION DEL DERECHO AL AGUA-Acción popular es desplazada por la acción de tutela como mecanismo idóneo de protección

DERECHO AL AGUA POTABLE Y DERECHO AL SANEAMIENTO BASICO-Ambito internacional

DERECHO FUNDAMENTAL AL AGUA-Contenido y obligaciones estatales en materia de prestación del servicio de agua de conformidad con el bloque de constitucionalidad

DERECHO FUNDAMENTAL AL AGUA-Obligaciones del Estado para garantizar disponibilidad, accesibilidad y calidad del servicio de agua

DERECHO FUNDAMENTAL AL AGUA POTABLE-Naturaleza

La naturaleza jurídica del derecho al agua como fundamental “deviene de su consagración en un instrumento internacional de derechos humanos, el cual ha sido ratificado por el Estado Colombiano, y cuyo ejercicio no puede limitarse ni siquiera en los estados de excepción. Por tanto, integra el denominado bloque de constitucionalidad”

DERECHO AL AGUA POTABLE Y DERECHO AL SANEAMIENTO BASICO-Postulados de acuerdo a la resolución 70/169 de la Asamblea General de las Naciones Unidas

DERECHO AL AGUA POTABLE Y DERECHO AL SANEAMIENTO BASICO-Jurisprudencia constitucional

DERECHO AL AGUA POTABLE Y DERECHO AL SANEAMIENTO BASICO-Facetas

El agua potable y el saneamiento básico tienen en el ordenamiento jurídico Colombiano dos facetas que generalmente confluyen: (i) como derechos fundamentales y (ii) como servicios públicos domiciliarios. Sobre la primera faceta, quedo explicado que el agua y el saneamiento son derechos fundamentales profundamente relacionados con la dignidad humana y su efectiva realización está supeditada al cumplimiento de unas condiciones mínimas de acceso. Sobre la segunda faceta, es claro que la mejor alternativa para garantizar los derechos al agua potable y al saneamiento básico es la prestación de servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado

PRESTACION DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Contribuye directamente a los fines sociales del Estado

SERVICIOS PUBLICOS-Pueden ser prestados por el Estado, de manera directa o indirecta, por intermedio de comunidades organizadas o por particulares

DERECHO AL AGUA POTABLE Y DERECHO AL SANEAMIENTO BASICO-Garantía

La plena garantía de agua potable y de saneamiento básico se constituye como una medida indispensable para la efectiva realización del Estado Social de Derecho. De esta manera, la formula estatal centrada en la dignidad humana podrá trascender el plano teórico e incidir en la vida de las personas, contribuyendo a la transformación positiva de contextos de pobreza y desigualdad sistemáticos

EFFECTOS INTER PARES-Concepto

EFFECTOS INTER PARES-Requisitos

DERECHO AL AGUA POTABLE Y DERECHO AL SANEAMIENTO BASICO-Orden con efectos inter pares, de garantizar condiciones mínimas de acceso a los servicios de agua y saneamiento básico, a la comunidad de Bocachica en la isla Tierra Bomba

DERECHO AL AGUA POTABLE Y DERECHO AL SANEAMIENTO BASICO-Constituyen derechos fundamentales autónomos de las personas sin los cuales la vida, la salud, y la dignidad se verían comprometidas

La Corte Constitucional en sentencia T-641/15 Magistrado Ponente: ALBERTO ROJAS RÍOS, Bogotá D.C., octubre nueve (9) de dos mil quince (2015).

2.2.1. Procedencia excepcional de la acción de tutela para la protección del derecho al servicio público domiciliario de agua potable

“La Corte Constitucional en reiteradas oportunidades ha sostenido que, si bien es cierto el agua potable tiene connotación de servicio público, también tiene el carácter de derecho fundamental cuando: “se utiliza para el consumo humano, ya que una falla en la prestación del mismo, se puede traducir en una

*afectación a derechos tan importantes como la vida, la salud y la dignidad humana entre otros (...)*¹

Este carácter fundamental, ha sido reconocido desde el inicio por la jurisprudencia de esta Corporación, como se puede observar en las sentencias T-578 de 1992, T- 140 de 1994 y T- 207 de 1995 en las que se manifestó que : **“el agua constituye fuente de vida y la falta del servicio atenta directamente con el derecho fundamental a la vida de las personas. Así pues, el servicio público domiciliario de acueducto y alcantarillado en tanto que afecte la vida de las personas, salubridad pública o salud, es un derecho constitucional fundamental y como tal debe ser objeto de protección a través de la acción de tutela”** –negrilla ausente de texto original-.

Posteriormente, la Corte Constitucional señaló que el acceso al agua potable constituye un verdadero y autónomo derecho fundamental de las personas sin el cual la vida, la salud y la dignidad de éstas se ven completamente comprometidas.² En palabras de este Tribunal que indicó:

“la obligación de garantizar el acceso a una cantidad esencial mínima de agua suficiente para el uso personal y doméstico no es una cuestión que esté sujeta al debate público y la ejecución presupuestal, pues constituye un verdadero y autónomo derecho fundamental de las personas sin el cual la vida, la salud y la dignidad de éstas se ven completamente comprometidas. En consecuencia, las entidades deben adoptar todas las medidas necesarias y que estén a su alcance para salvaguardar el componente mínimo del derecho al agua y, en cuanto al completo disfrute del mismo deben, por mandato constitucional avanzar constantemente mediante el diseño de políticas públicas eficientes en la materia, y usar todos los recursos posibles para mejorar el servicio de acueducto hasta el punto en que se logre cumplir de manera eficiente con todos los componentes del derecho.”³

Ahora bien, en relación con la procedencia de la acción de tutela para la protección del derecho al agua, la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que, si bien los usuarios cuentan con otros medios de defensa⁴ para controvertir las actuaciones de las empresas de servicios públicos que lesionen sus intereses y derechos, también es cierto que existen ocasiones en las que esas conductas o decisiones afectan de manera evidente derechos fundamentales, como la dignidad humana, la vida, la igualdad, los derechos de las personas en situación de discapacidad, la educación, la seguridad personal, la salud, la salubridad pública etc., circunstancias en las cuales resulta procedente el amparo constitucional.⁵

Bajo estos términos, el derecho al acceso al agua en condiciones de potabilidad puede ser protegido por vía de tutela cuando: (i) el líquido que se reclama, este destinado al consumo humano y en consecuencia exista una afectación particular del derecho fundamental o (ii) exista un perjuicio irremediable que autorice la intervención urgente del juez de tutela.

En relación con el amparo del derecho al agua, la Sentencia T-381 de 2009 señaló que:

“(i) el derecho al agua sólo tiene el carácter de fundamental **cuando está destinada al consumo humano**, pues únicamente entonces está en conexión con el derecho a la vida en condiciones dignas y a la salud; (ii) por lo anterior, la acción de tutela resulta procedente para hacer efectivo el derecho fundamental al agua potable, solamente **cuando ella es necesaria para preservar la vida**, la salud o la salubridad de las personas, pero no cuando está destinada a otras actividades, tales como la explotación agropecuaria o a terrenos deshabitados; (iii) cuando el agua es necesaria para preservar a la vida, la salud o la salubridad de las personas, el derecho fundamental que recae sobre ella **puede ser** protegido a través de la acción de tutela, que resulta procedente tanto contra la autoridad pública como contra el particular o particulares que estén afectando arbitrariamente el derecho; (iv) el derecho al consumo humano de agua potable **puede ser protegido por vía de tutela, que desplaza la acción popular**, cuando existe afectación particular del derecho fundamental en cabeza de una, varias o múltiples personas, o cuando existe la amenaza de consumación de un perjuicio irremediable en la órbita de este derecho fundamental; (v) de conformidad con los criterios interpretativos sentados por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el contenido del derecho fundamental al agua **implica la disponibilidad continua** y suficiente de agua para los usos personales y domésticos, la calidad salubre del agua, y la accesibilidad **física**, económica e igualitaria a ella” (resaltados tomados del texto original).⁶

¹ Sentencia T-279 de 2011.

² Esta posición ha sido reiterada en Sentencias T-541 de 2013; T-028 de 2014

³ Sentencia T-028 de 2014

⁴ Como lo son la vía gubernativa y las acciones ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

⁵ Ver Sentencia T-752 de 2011. Ver también Sentencias T-038 de 2010; T-980 de 2012; T-028 de 2014 entre otras.

⁶ Posición que ha sido reiterada entre otras sentencias en la T-530 de 2012.

En esta misma línea, la Sentencia T-980 de 2012 consideró que, el derecho al agua potable: “(i) sólo tiene carácter fundamental cuando está destinada al consumo humano, ya que en esta circunstancia se halla en conexión directa con otros derechos, como la vida digna, la salud, la educación, la salubridad pública, entre otros; (ii) por tanto, la tutela resulta procedente para hacer efectivo el derecho fundamental al agua potable, bien sea frente a las autoridades públicas, o contra particulares que lo afecten arbitrariamente; (iii) el derecho al consumo humano de agua potable puede ser protegido por vía tutela, que incluso desplaza la acción popular, cuando existe afectación o amenaza particularizada de derechos fundamentales de una persona, o de un grupo individualizado.”

Conforme a lo expuesto y siguiendo la línea jurisprudencial de esta Corporación, la acción de tutela procede para la protección del derecho al agua potable en el momento en el que este líquido se constituye en un derecho fundamental, esto es, cuando se demuestre que se requiere para el consumo humano.

2.2.2. Contenido del derecho al agua potable

El derecho al agua cuenta con varios contenidos, dimensiones reconocidas por el derecho internacional y la jurisprudencia de esta Corporación. Por esta razón, la Sala entrará a precisar los mandatos de esta garantía constitucional.

El ordenamiento jurídico colombiano establece en cabeza del Estado, el deber de garantizar a todas las personas el acceso al servicio de acueducto en condiciones de cantidad y calidad suficiente, de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Así lo prevé el artículo 365 de la Constitución Política “*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.*” En este sentido, corresponde al Estado regular, controlar y vigilar la prestación de los servicios públicos.

En cuanto a las condiciones reunir el agua que le es suministrada a las personas para suplir sus necesidades alimenticias, agrícolas y tecnológicas, la observación N° 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, establece una serie de factores que debe contener este servicio, con el fin de garantizar a toda persona, un adecuado ejercicio de este derecho. En este orden, el derecho al agua debe contar con:

- a) **Disponibilidad.** Es decir, que la cantidad de agua suministrada a cada persona debe ser continua y suficiente para los usos personales y domésticos.⁷ Así mismo, dispone que la cantidad de agua debe ser proporcionada de acuerdo con las directrices de la Organización Mundial de la Salud (OMS) y atendiendo la situación fáctica de cada persona, esto en razón a que algunos individuos y grupos necesitan recursos de agua adicionales por motivos de salud, clima y condiciones de trabajo.
- b) **Calidad.** Esto es, que el agua suministrada no debe contener microorganismos o sustancias químicas o radiactivas que afecten o amenacen la salud de las personas. Así, el agua debe tener un color un olor y un sabor aptos y aceptables para cada uso personal o doméstico.
- c) **Accesibilidad.** Hace referencia a la posibilidad de toda persona de acceder a este recurso natural, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte. La accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas:
 - i) **Accesibilidad física.** Consiste en el derecho que tienen todos los sectores de la población, sin excepción alguna, a tener a su alcance físico el servicio del agua y las instalaciones, con el fin de acceder a un suministro de agua suficiente, salubre y aceptable, de acuerdo a las necesidades relativas al género, el ciclo vital y la intimidad.
 - ii) **Accesibilidad económica.** Indica que los costos y cargos directos e indirectos asociados con el abastecimiento de agua deben ser asequibles y no deben comprometer ni poner en peligro el ejercicio de otros derechos reconocidos en el Pacto.
 - iii) **No discriminación.** El agua y los servicios e instalaciones de agua deben estar al alcance de todos, esto es, desde los sectores más favorecidos hasta los más vulnerables y marginados de la población.
 - iv) **Acceso a la información.** Esta característica hace referencia al derecho que tienen las personas de solicitar, recibir y difundir información sobre asuntos relacionados al suministro del agua.

⁷ Esos usos comprenden normalmente el consumo, el saneamiento, la colada, la preparación de alimentos y la higiene personal y doméstica.

Con base en estos postulados, la Corte Constitucional ha protegido en reiteradas oportunidades el derecho al acceso al agua potable y ha ordenado el suministro de este recurso. Sobre el tema se reseñan algunos pronunciamientos en los cuales se ha vulnerado este derecho por no cumplir las condiciones antes descritas.

En Sentencia T-616 de 2010, la Corte Constitucional, al estudiar el caso de doce habitantes del barrio Nueva Granada de la ciudad de Buenaventura que alegaban la vulneración de sus derechos fundamentales a la vida digna, a la salud, y al agua, ante la grave deficiencia en la prestación del servicio de acueducto por parte de Hidropacífico E.S.P, la Alcaldía de Buenaventura y la Sociedad de Acueducto y Alcantarillado de la misma ciudad, concluyó que:

“las entidades accionadas vulneraron el derecho al agua de los demandantes en tutela, por cuanto **no garantizaron la disponibilidad mínima del agua** de acuerdo con sus competencias constitucionales, legales y contractuales.”(Negrilla fuera de texto)

Este Tribunal llegó a dicha conclusión al encontrar que: (i) Hidropacífico no programó el suministro mínimo de agua para las viviendas de los accionantes con una frecuencia diaria, (ii) mientras se llevaron a cabo los primeros arreglos para solucionar la carencia total de agua en algunas de las viviendas, Hidropacífico no garantizó el suministro mínimo diario de agua a los afectados⁸, (iii) la Alcaldía y la Sociedad de Acueducto y Alcantarillado de Buenaventura no implementó disposición tendiente a impedir las intervenciones fraudulentas de los elementos propios del acueducto de Buenaventura, tales como tubos matrices y válvulas; ni implementaron política pública tendiente a garantizar el suministro independiente de agua a los barrios El Milagroso y Nueva Granada. Así mismo, que Hidropacífico no cuenta con información suficiente que permita medir la ejecución e impacto de las decisiones adoptadas por esta empresa para solucionar el desperdicio de agua originado en las injerencias indebidas.⁹

En lo que respecta a la calidad¹⁰ del agua, se indicó que cuando una comunidad no dispone ni accede a este recurso en condiciones aptas para el consumo humano, se vulnera el derecho al agua. En tal sentido, corresponde a las empresas realizar estudios técnicos necesarios, continuos y periódicos que aseguren la calidad óptima del agua que se suministra a los habitantes.

En consecuencia ordenó a la empresa Aguas de la Península S.A. para que en coordinación con la Alcaldía Municipal de Maicao, adelanten las medidas indispensables a corto, mediano y largo plazo, para que el servicio de agua potable en todo el municipio sea prestado con regularidad, presión y calidad aceptables, indispensables y aptas para el consumo humano.

En otra ocasión, la Sala Primera de Revisión de esta Corporación, mediante Sentencia T-028 de 2014, decidió tutelar los derechos fundamentales al agua potable, a la vida, salud y dignidad humana de la accionante, al establecer que el servicio de agua potable no se prestaba con la regularidad y la continuidad requerida, y además, la calidad del líquido, cuando era suministrado, no era apto para el consumo humano.

Sobre las condiciones de regularidad y continuidad¹¹ en la prestación de este servicio, la Sala reiteró lo establecido en Sentencia T-312 de 2012:

“La obligación de garantizar el acceso a una cantidad esencial mínima de agua suficiente para el uso personal y doméstico no es una cuestión que esté sujeta al debate público y la ejecución presupuestal, pues constituye un verdadero y autónomo derecho fundamental de las personas sin el cual la vida, la salud y la dignidad de éstas se ven completamente comprometidas. En consecuencia, las entidades deben adoptar todas las medidas necesarias y que estén a su alcance para salvaguardar el componente mínimo del derecho al agua y, en cuanto al completo disfrute del mismo deben, por mandato constitucional avanzar constantemente mediante el diseño de políticas públicas eficientes en la materia, y usar todos los recursos posibles para mejorar el servicio de acueducto hasta el punto en que se logre cumplir de manera eficiente con todos los componentes del derecho.”

En este sentido, la Corte concluyó que *“el derecho a disponer y acceder a cantidades suficientes de agua potable supone la obligación de no racionalizar o suspender el servicio público de acueducto por completo en el domicilio de una persona, pues existe un deber de garantizar un mínimo vital de agua y la obligación de las entidades de adoptar todas las medidas necesarias para salvaguardarlo.”*

⁸ Al respecto, la Sala indicó que la empresa no tenía contemplados otros sistemas de provisión diaria tales como el uso de carro tanques o de sistemas de almacenamiento individuales o colectivos que garantizaran el suministro de agua.

⁹ Respecto a la vulneración del derecho al agua por falta de disponibilidad, la Corte se ha pronunciado entre otras sentencias en la T-1104 de 2005, T-381 de 2009; T-614 de 2010 y T-143 de 2010.

¹⁰ Ver Sentencias T-092 de 1995, T-410 de 2003 entre otras.

¹¹ Ver también Sentencia T- 270 de 2007, T-312 de 2012, T-541 de 2013 entre otras.

En otra causa, la Corte Constitucional revisó un caso en el que la Empresa de Servicios Públicos de Versalles, Valle del Cauca, no trataba el agua destinada al consumo de la población y tampoco realizaba labores de mantenimiento y limpieza en los tanques de almacenamiento. En esa ocasión, mediante Sentencia T-410 de 2003, la Corte ordenó al Alcalde del municipio de Versalles (Valle del Cauca) garantizar el suministro efectivo del servicio público de acueducto, con los niveles de calidad, inmediatez y regularidad exigidos por la Constitución y la ley, pues *“el suministro de agua contaminada y no apta para el consumo humano por parte de las autoridades accionadas, constituye un factor de riesgo y de vulneración de los derechos fundamentales a la vida, la dignidad humana, la salud y el ambiente sano.”*

En este mismo orden, se encuentra que el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), en su informe sobre el Desarrollo Humano de 2003, indicó que *“el derecho a disponer de agua potable es el derecho que tiene cada persona a disponer de la cantidad de agua necesaria para satisfacer las necesidades fundamentales. Este derecho se refiere al acceso que debe tener una familia a servicios de abastecimiento de agua potable y de saneamiento de aguas servidas administrado por organismos públicos o privados”*

Respecto al suministro mínimo de agua potable, la Organización Mundial de la Salud (OMS), en su informe sobre *la cantidad de agua domiciliaria, el nivel del servicio y la salud* señaló que la cantidad de agua mínima que una persona necesita para la satisfacción de las necesidades básicas es de 50 litros de agua al día. Parámetro que ha seguido esta Corporación al momento de proteger el derecho al agua potable y ordena el suministro del mismo.

Concluye esta Sala de Revisión que, el acceso al agua potable es esencial para el desarrollo del ser humano razón por la cual, deberá ser suministrada bajo los contenidos mínimos establecidos en la Observación N° 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, así como por la jurisprudencia de esta Corte, esto es, en la cantidad y con la calidad necesaria para que las personas puedan satisfacer sus necesidades básicas, atendiendo de igual manera, lo establecido por Organización Mundial de la Salud.

2.2.3. Requisitos para acceder al servicio público de acueducto- agua potable-

En desarrollo del precepto constitucional previsto en el artículo 67 de la Constitución Política, el legislador expidió la Ley 142 de 1994, *“por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios (...)”* que define el servicio público domiciliario de acueducto, también conocido como agua potable a: *“la distribución municipal de agua apta para el consumo humano, incluida su conexión y medición. También se aplicará esta Ley a las actividades complementarias tales como captación de agua y su procesamiento, tratamiento, almacenamiento, conducción y transporte.”*¹²

El título IX, capítulo I, de la referida ley, establece en relación con el servicio de agua potable, los siguientes aspectos: (i) generación de aguas y cuencas hidrográficas;(ii) funciones del Ministerio de Desarrollo, y del Viceministerio de Vivienda, Desarrollo Urbano y Agua Potable; (iii) fórmulas tarifarias para empresas de acueducto y saneamiento básico; (iv) incorporación de costos especiales; (v) financiamiento de Findeter, y (vi) valorización para inversiones en agua potable y alcantarillado.

Sin embargo, y al no prever aquellos asuntos relativos a las obligaciones y deberes de los usuarios, el Presidente de la República expidió el Decreto Reglamentario 302 de 2000 *“por el cual se reglamenta la Ley 142 de 1994, en materia de prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado.”*

Esta norma, en relación con el acceso a este servicio, determinó una serie de requisitos. A saber

“Artículo 7o. Condiciones de acceso a los servicios. Para obtener la conexión de los servicios de acueducto y alcantarillado, el inmueble deberá cumplir los siguientes requisitos:

7.1 Estar ubicado dentro del perímetro de servicio, tal como lo dispone el parágrafo segundo del artículo 12 de la Ley 388 de 1997.

7.2 Contar con la Licencia de Construcción cuando se trate de edificaciones por construir, o la cédula catastral en el caso de obras terminadas.

7.3 Estar ubicado en zonas que cuenten con vías de acceso o espacios públicos y redes de acueducto o alcantarillado requeridas para adelantar las redes locales y las conexiones domiciliarias que permitan atender las necesidades del inmueble.

¹² Artículo 14, numeral 14.22.

7.4 Estar conectado al sistema público de alcantarillado, cuando se pretenda la conexión al servicio de acueducto, salvo lo establecido en el artículo 4o. de este decreto.

7.5 Contar con un sistema de tratamiento y disposición final adecuada de aguas residuales debidamente aprobado por la autoridad ambiental competente, cuando no obstante, ser usuario o suscriptor de la red de acueducto, no existe red de alcantarillado en la zona del inmueble.

7.6 Los usuarios industriales y/o especiales de alcantarillado que manejen productos químicos y derivados del petróleo deberán contar con un plan de contingencia que garantice que bajo ninguna condición se corre el riesgo de que estas sustancias lleguen al sistema público de alcantarillado.

7.7 La conexión al sistema de alcantarillado de los sótanos y semi-sótanos podrá realizarse previo el cumplimiento de las normas técnicas fijadas por la entidad prestadora de los servicios públicos.

7.8 Contar con tanque de almacenamiento de agua cuando la Entidad Prestadora de Servicios Públicos lo justifique por condiciones técnicas locales. Los tanques de almacenamiento deberán disponer de los elementos necesarios para evitar los desperdicios y la contaminación del agua y deberán ajustarse a las normas establecidas por la entidad.

7.9 En edificaciones de tres (3) o más pisos, contar con los sistemas necesarios para permitir la utilización eficiente de los servicios.”

Ahora bien, una vez identificados los requisitos para acceder al servicio público domiciliario de acueducto y alcantarillado, procederá esta Sala de Revisión a enunciar los pronunciamientos sobre la constitucionalidad de la exigibilidad de las condiciones antes referidas para el suministro del agua potable.

En Sentencia T-974 de 2012, la Corte estudió la acción de tutela interpuesta por la señora María Eugenia Barragán Muñoz contra el Acueducto Metropolitano de Bucaramanga, ante la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al agua, a la vida digna, a la salud, a la salubridad y los derechos de los niños, debido a que la entidad accionada se negaba a instalar el servicio de acueducto, por no cumplía con los requisitos establecidos en el Decreto 302 del 2000 y la ley 142 de 1994. Requisitos que no se podía observar, porque el predio era ilegal.

En esa oportunidad, la Sala Octava de Revisión indicó frente a los requisitos exigidos por la entidad accionada que:

“Las disposiciones, aplicadas por el Acueducto Metropolitano de Bucaramanga, resultan acordes al ordenamiento jurídico superior, pues con ellas se busca verificar que el predio en el cual se ha edificado la vivienda cumpla con los requisitos normativos propios del ordenamiento territorial, así como con las respectivas licencias de construcción que acreditan que la estructura y arquitectura se ciñen a las exigencias legales y técnicas fijadas por las autoridades.

Así mismo, la exigencia de tales requerimientos permite garantizar un desarrollo urbanístico armónico de las ciudades, garantizar la calidad y continuidad del servicio público las 24 horas del día y garantizar que las condiciones de seguridad de las personas que habitan el inmueble.¹³

Por ello, es posible afirmar que, la empresa de servicios públicos al dar cumplimiento a lo dispuesto en la ley 142 de 1994 y el Decreto 302 del 2000, tienen un fin legítimo de conformidad con el ordenamiento constitucional pues buscan garantizar el interés general, la protección de un ambiente sano, el ordenamiento urbano, la seguridad, la salubridad y el orden público.

De allí que, hasta tanto la accionante no cumpla con los requisitos señalados por la normatividad indicada no se podrá instalar tal servicio de acueducto, sin que ello implique un desconocimiento del derecho fundamental al agua.”

No obstante a ello, la Corte consideró que el Acueducto de Bucaramanga había vulnerado el derecho fundamental al agua de la accionante y de su núcleo familiar, pues para la fecha de la interposición de la acción de tutela y el fallo de la misma, la actora y su familia no disponen de este recurso natural con regularidad. En palabras de este Tribunal:

“Ahora, el hecho de que exista una razón legítima para que la entidad demandada niegue la prestación del servicio de acueducto a la peticionaria, no quiere decir que a ésta última no se le esté vulnerado el derecho fundamental al agua, pues se encuentra acreditado en el expediente que, en la actualidad la actora y su familia no disponen de ésta con regularidad, lo cual, es corroborado además, por la entidad demandada en su escrito de contestación.

¹³ “Artículo 137, ley 142 de 1994.”

Por ello, en aras de garantizar tal derecho fundamental al agua, la Sala considera necesario que a la accionante y a su núcleo familiar, compuesto por menores y personas de la tercera edad, se le garantice un mínimo de agua (...)"

Por lo anterior, se ordenó a la entidad demandada suministrar un mínimo de agua, de la manera que considerara más efectiva, como por ejemplo carro tanque, pila comunitaria etc., mientras la señora Barragán acreditaba los requisitos exigidos por la normatividad vigente para que se instale el servicio de acueducto en su vivienda.

Conforme a lo anterior, la Sala identifica que las reglas aplicadas en materia de prestación del servicio público de acueducto (agua potable), cuando se esta ante un inmueble ilegal son: (i) las empresas de servicios públicos, no están obligadas a conectar el servicio de acueducto y alcantarillado, si los usuarios no cumplen con los requisitos previstos para acceder al mismo; (ii) las empresas de servicios públicos tienen el deber de abastecer a los usuarios, por lo menos, un mínimo de agua potable, que les permita satisfacer sus necesidades básicas; y (iii) todas las personas tienen derecho a gozar del suministro mínimo de agua potable.

-

2.2.4.2. La Compañía de Acueducto Metropolitano de Bucaramanga S.A. E.S.P vulneró los derechos fundamentales de la accionante.

Como se mencionó en la parte motiva de esta providencia, el abastecimiento de agua potable además de ser un servicio público es un derecho fundamental, del cual dependen otros derechos como la vida, la salud y la dignidad humana, razón por la cual, no es le es dable a la empresas de servicios públicos domiciliarios de acueducto, negar el suministro mínimo de agua potable a la población Colombia.

Bajo dicha consideración, se identificaron las siguientes reglas en materia de prestación del servicio público de acueducto (agua potable), cuando se esta ante un inmueble ilegal: (i) las empresas de servicios públicos, no están obligadas a conectar el servicio de acueducto y alcantarillado, si los usuarios no cumplen con los requisitos previstos para acceder al mismo; (ii) las empresas de servicios públicos tienen el deber de abastecer a los usuarios, por lo menos, un mínimo de agua potable, que les permita satisfacer sus necesidades básicas; y (iii) todas las personas tienen derecho a gozar del suministro mínimo de agua potable.

Conforme a estas reglas, concluye esta Sala que, en caso sub examine el Acueducto Metropolitano de Bucaramanga S.A. E.S.P., ha vulnerado los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y al agua de la señora María Rosalba González de Cardona y de su núcleo familiar, al no suministrarle el mínimo de agua requerida para satisfacer sus necesidades básicas y con ello garantizar la no afectación a la salud, a la vida digna de estas personas, como se indicó en la parte considerativa de esta providencia.

"En este orden: (i) se tutelarán los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y al agua potable de la señora María Rosalba González de Cardona y de su núcleo familiar; (ii) se ordenará al Acueducto Metropolitano de Bucaramanga S.A. E.S.P. suministrar, por lo menos, 50 litros de agua apta para el consumo humano de la accionante y cada uno de los integrantes de su núcleo familiar-que habite con ella- hasta que ésta acredite los requisitos para acceder a la prestación del servicio de acueducto; y (iii) instará a la señora María Rosalba González de Cardona para que inicie los trámites para la legalización del predio ubicado en el barrio Ciudadela Café Madrid, identificado con nomenclatura provisional calle 35 AN N° 8 Bis-38 de la ciudad de Bucaramanga, Santander. Así mismo, se comunicara a la Defensoría del Pueblo de la presente decisión, con el fin de que asesore y ayude a la accionante con el proceso de legalización de su predio.

Frente al suministro de agua, resalta esta Corporación que esta podrá hacerse efectiva por el medio más idóneo que considere la entidad accionada, dentro de las cual se encuentran, carro tanques, pilas públicas o mediante la conexión del servicio de acueducto, teniendo en cuenta que la vivienda de la peticionaria cuenta con las redes para obtener este recurso.

2.2.4.3. Síntesis de la decisión.

Con fundamento en la situación fáctica planteada y en la jurisprudencia constitucional relacionada con el derecho al agua potable, la Corte Constitucional concluye lo siguiente:

i) Las empresas de servicios públicos no están obligadas a prestar el servicio de acueducto a las personas que no cumplan con los requisitos para acceder al mismo. Sin embargo, dicha compañías

tienen el deber de suministrar el mínimo de agua potable, el cual, conforme con la Organización Mundial para la Salud (OMS) corresponde a 50 litros al día, por persona.¹⁴

ii) El deber de las empresas de servicios públicos de suministrar el mínimo de agua potable a la población colombiana, es una obligación que opera con independencia de la legalidad del predio.

iii) Las empresas de servicios públicos deben garantizar y satisfacer a todas las personas el derecho al agua potable, en su dimensión al acceso al líquido. Para ello, tales personas jurídicas pueden hacer uso de cualquier medio idóneo, y no necesariamente a través de la conexión del servicio de acueducto, por ejemplo, carro tanques, pilas públicas entre otras.

iv) En el caso sub examine, el Acueducto Metropolitano de Bucaramanga S.A. E.S.P. vulneró los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y al agua de la señora María Rosalba González de Cardona y su núcleo familiar, al no suministrarle el mínimo de agua requerida para satisfacer sus necesidades básicas, por no contar con los requisitos establecido en el Decreto 302 de 2000 para acceder a la conexión del servicio público de acueducto.

La Corte Constitucional en Sentencia T- 118/18 Magistrada Ponente: CRISTINA PARDO SCHLESINGER, Bogotá D.C., seis (6) de abril de dos mil dieciocho (2018).

Subsidiariedad

Los artículos 86 de la Carta Política y 6 del Decreto 2591 de 1991 señalan que la acción de tutela solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial o cuando se utilice como un mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Sin embargo, esta Corporación ha establecido que “un medio judicial únicamente excluye la acción de tutela cuando sirve en efecto y con suficiente aptitud a la salva-guarda del derecho fundamental invocado”.¹⁵

En el caso que nos ocupa, IBAL S.A. E.S.P. manifestó en la contestación a la acción de tutela que los derechos invocados por el accionante no ostentan el rango de fundamentales, pues están relacionados con un problema de ubicación de las viviendas y el límite máximo establecido para el alcance del agua potable; por ello, estima que la problemática debe resolverse mediante una acción popular.¹⁶ No obstante, para dar validez a tal aseveración es necesario analizar la naturaleza real de los derechos involucrados y el impacto para la vida humana que supone la falta de acceso al agua potable, así como si las reclamaciones del accionante deben ser tramitadas a través de una acción popular en razón de incluir la satisfacción de intereses colectivos.

La Sala encuentra que la posible amenaza a los derechos del accionante se pudo presentar por el suministro irregular de agua potable por parte de IBAL S.A. E.S.P., 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 por parte de esta Corporación.

En ese sentido, si el argumento de la empresa de acueducto estaba encaminado a que se declarara la improcedencia de la tutela dado que el accionante no acudió a la acción popular para resolver su problemática, la Sala debe advertir que dicho argumento no es admisible. La Corte Constitucional ha sido clara en su jurisprudencia al señalar que la tutela es procedente para resolver los conflictos que se susciten en torno a la prestación deficiente del servicio de acueducto cuando ello afecte el acceso al agua potable de las personas. Sobre el particular, la sentencia T-093 de 2015, reiterada en otras oportunidades¹⁷, señaló lo siguiente:

¹⁴Organización Mundial de la Salud, *Domestic Water Quantity, Service Level and Health*, 2003, en línea [http://www.who.int/water_sanitation_health/diseases/WSH03.02.pdf?ua=1], tomado el día 22 de septiembre de 2015, a las 11:00 a.m., página 25.

¹⁵Corte Constitucional, sentencias T-311 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y SU-772 de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁶Según lo expuesto en la contestación de la tutela por parte de IBAL S.A. E.S.P. “[l]os derechos que se extraen como verdaderamente invocados por la parte accionante no ostentan el rango de fundamentales, pues si bien invoca el derecho a la vida, a la salud y al agua, los hechos a los que hace referencia el escrito están relacionados con un problema de ubicación de las viviendas”. Folio 49 del cuaderno principal del expediente.

¹⁷Corte Constitucional, sentencia T-616 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas. En relación con la protección del derecho al agua esta providencia señaló que “es preciso verificar las particularidades del caso concreto para determinar si de las deficiencias en la prestación del servicio público de acueducto se deriva una vulneración individual del derecho fundamental al agua. Verificadas las particularidades del caso, la acción de tutela puede ser el instrumento más idóneo para frenar la vulneración.” Este criterio se reiteró en las sentencias T-362 de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt y T-642 de 2015, M.P. Alberto Rojas Ríos. Esta última concluyó: “Ahora bien, en relación con la procedencia de la acción de tutela para la protección del derecho al agua, la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que, si bien los usuarios cuentan con otros medios de defensa para controvertir las actuaciones de las empresas de servicios públicos que lesionen sus intereses y derechos, también es cierto que existen ocasiones en las que esas conductas o decisiones afectan de manera evidente derechos fundamentales, circunstancias en las cuales resulta procedente el amparo constitucional. Bajo estos términos, el derecho al acceso al agua en condiciones de potabilidad puede ser protegido

“Para la Corte Constitucional la provisión de servicios públicos por vía de tutela se ha limitado única y exclusivamente a los servicios de acueducto y alcantarillado. Ello porque la provisión de agua potable y de un sistema sanitario, están directamente relacionados 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”¹⁸.

Para la Sala es claro que la acción de tutela es procedente cuando se trata de un conflicto relativo a la prestación irregular del servicio de acueducto que menoscaba de manera particular el acceso al agua potable. En el caso bajo examen si bien en apariencia se discute el conflicto colectivo de una comunidad con la empresa de acueducto debido al mal funcionamiento de un equipo de bombeo, en realidad se trata de afectaciones individuales que tienen una causa común. En ese sentido, la empresa de acueducto accionada realiza una interpretación errónea al considerar que los reclamos de la comunidad habitante en la Urbanización Terrazas de Santa Bárbara no están referidos al derecho fundamental de acceso al agua potable, sino a reclamaciones de carácter colectivo. La misma sentencia continúa diciendo:

“Esta Corporación ha entendido que el derecho al agua es un derecho colectivo cuando el objetivo de la protección de este recurso busque la salvaguarda de un ambiente sano para toda la población; en este caso el mecanismo idóneo para lograr ese cometido será la acción popular”

En esta misma línea, la sentencia T-752 de 2011 señaló que la acción popular es desplazada por la acción de tutela como el mecanismo idóneo de protección “cuando existe afectación particular del derecho fundamental en cabeza de una, varias e incluso múltiples personas o cuando existe la amenaza de consumación de un perjuicio irremediable en la órbita de este derecho fundamental”¹⁹.

En ese orden de ideas, es claro que el accionante ha sufrido una afectación particular en su derecho fundamental de acceso al agua potable, lo cual comporta su protección por vía de tutela como mecanismo idóneo de protección. A su vez, el acceso al agua tiene una estrecha relación con la posibilidad de garantizar a una persona condiciones materiales de existencia dignas, por tanto, debe entenderse incluido dentro de estas condiciones la prestación del servicio público domiciliario de acueducto. Bajo ese entendido, la falta de prestación de este servicio “está llamada a constituir una posible violación del derecho que tienen todas las personas a vivir una vida digna. Se concluye entonces que el servicio público domiciliario de acueducto puede ser objeto de protección judicial a través de la acción de tutela”²⁰.

Adicional a lo expuesto de manera precedente, debe destacarse la necesidad de amparar los derechos constitucionales del accionante debido a su condición de especial vulnerabilidad. El señor Harold David Perdomo vive en un barrio ubicado en un sector de bajos recursos de la ciudad de Ibagué, clasificado socioeconómicamente en los estratos 1 y 2²¹, donde el servicio público de acueducto se presta de manera incompleta e intermitente. Debido a ello, ha tenido que asumir, junto con los otros habitantes de la comunidad, el costo económico adicional de un equipo de bombeo que impulsa el agua desde el tanque comunitario hasta su vivienda.

Lo anterior representa una vulneración del derecho a la igualdad en la prestación del servicio de acueducto. El acceso al agua potable debe ser el mismo para todas las personas, incluso para los sectores más vulnerables y marginados de la población. Es discriminatorio, entonces, imponer (directa o indirectamente) costos adicionales a poblaciones vulnerables debido a la ubicación de su vivienda. En el caso del accionante no existe una igualdad efectiva en la prestación del servicio de acueducto respecto a los demás inmuebles de la ciudad: los recargos adicionales en que debe incurrir el señor Harold David Perdomo, a pesar de que pagar efectivamente el servicio y estar incluido dentro del perímetro de cubrimiento hídrico del municipio de Ibagué, es una clara discriminación que amerita la intervención del juez constitucional.

Con base en lo expuesto en precedencia, la Sala considera que la acción de tutela es el mecanismo judicial idóneo para resolver la controversia que se plantea en esta oportunidad.

. El derecho de acceso al agua potable: contenido y naturaleza jurídica

por vía de tutela cuando: (i) el líquido que se reclama esté destinado al consumo humano y en consecuencia exista una afectación particular del derecho fundamental o (ii) exista un perjuicio irremediable que autorice la intervención urgente del juez de tutela.”

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia T-093 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia T-752 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio.

²⁰ Corte Constitucional, sentencia T-1104 de 2005, M.P. Humberto Sierra Porto.

²¹ Alcaldía de Ibagué, *Plan De Desarrollo Socio-Económico Territorial: “Una Apuesta Ambiental, Cultural Y Deportiva para el Desarrollo Socioeconómico de la Comuna 2”*, 2012, p. 29. Así mismo, los recibos de servicios públicos domiciliarios adjuntados por el accionante confirman que su vivienda está clasificada en el estrato 2. Cuaderno principal del expediente, folio 23.

Si bien en Colombia el acceso al agua potable no se encuentra expresamente consagrado en la Constitución de 1991 como un derecho fundamental, en la actualidad ha sido reconocido como tal por tratarse de un recurso público elemental para la vida y la salud, así como por su condición indispensable para la realización de otros derechos. La naturaleza fundamental del agua potable ha sido desarrollada a través de dos vías principales: (i) por la integración normativa de derechos humanos consagrados en tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia en virtud del bloque de constitucionalidad y (ii) por la jurisprudencia de la Corte Constitucional. A continuación se hará un breve recuento del progresivo reconocimiento normativo y jurisprudencial del acceso al agua potable como derecho fundamental.

3.1. Regulación internacional del derecho humano al agua potable

A partir del entendimiento que se ha hecho del agua como un recurso indispensable para la vida del ser humano, el cual constituye una condición previa para la materialización de otros derechos, la comunidad internacional ha avanzado en su consagración normativa como derecho humano en diferentes instrumentos internacionales. De esta manera, el derecho de acceso al agua potable no puede ser plenamente entendido sin hacer referencia al marco normativo internacional de donde se deriva (en virtud de la figura del Bloque de Constitucionalidad consagrado en el artículo 93 de la Constitución Política) su integración al ordenamiento jurídico interno.

Entre los principales soportes internacionales que explícitamente han reconocido obligaciones relativas a garantizar el acceso al agua potable como derecho humano es importante mencionar los siguientes:

- a) La Convención Contra la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés) en el parágrafo 2 de su artículo 14 señala que los Estados Parte deben asegurar a las mujeres el derecho a “gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en (...) [el] abastecimiento de agua”²².
- b) La Convención de los Derechos del Niño (CDN) en el parágrafo 2 de su artículo 24 señala que los Estados Parte deben garantizar el servicio a la salud y combatir las enfermedades y la malnutrición de los niños y niñas “mediante el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre”²³.
- c) La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) en el parágrafo 2 de su Artículo 28 señala que los Estados Parte tiene la obligación de “asegurar el acceso en condiciones de igualdad de las personas con discapacidad a servicios de agua potable”²⁴.
- d) La Observación General No. 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) interpretó los artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y señaló que el acceso al agua es un derecho humano que se encuadra claramente en las garantías indispensables para asegurar un nivel de vida adecuado.²⁵
- e) La Asamblea General de las Naciones Unidas en la Resolución 64/292, del 28 de julio de 2010, reconoció explícitamente “que el derecho al agua potable es un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos.”²⁶.

Ahora, la Observación No. 15 proferida por el CDESC representa uno de los pronunciamientos centrales en la configuración del acceso al agua potable como derecho humano y derecho fundamental.²⁷ En su

²² Convención Contra la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra la Mujer. Artículo 14. Agosto 12, 1979. Ratificada por Colombia mediante la Ley 51 de 1981.

²³ Convención sobre los Derechos del Niño. Artículo 24. Noviembre 20, 1989. Ratificada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991.

²⁴ Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Artículo 28. Diciembre 13, 2006. Ratificada por Colombia mediante la Ley 1346 de 2009.

²⁵ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). Artículos 11 y 12. Diciembre 16, 1966. Ratificado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968. Cabe destacar que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CEDESC) se estableció el 28 de mayo de 1985 en virtud de la Resolución 1985/17 del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC, por sus siglas en inglés) para desempeñar las funciones de supervisión, monitoreo y adecuada aplicación del PIDESC.

²⁶ Naciones Unidas. Asamblea General. Res. 64/292 *El derecho humano al agua y el saneamiento*. Sesión no. 64. Julio 28, 2010.

²⁷ Además del derecho al agua, la Corte Constitucional ha interpretado los derechos a la salud, educación, trabajo y vivienda digna en los términos de las Observaciones Generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Por ejemplo “en la sentencia C-936 del 2001, la Corte interpretó el derecho a una vivienda digna de la Constitución con base en el bloque de constitucionalidad, atendiendo lo dispuesto en la Observación General No. 4 del CDESC, reconociendo, entre otros, que este derecho implica la adecuada prestación de los Servicios Públicos Domiciliarios. Por su parte, en la sentencia T-591 del 2008, la Corte interpretó el derecho a la salud con base en el bloque de constitucionalidad, obedeciendo lo dispuesto en la observación general N°14 del CDESC. Otro ejemplo de sentencias en las que la Corte ha aplicado el artículo 93 para interpretar la Constitución con base en las observaciones generales del CDESC son la C-038 del 2004 (sobre “no regresividad” en las condiciones laborales con base en la observación general N° 3) y la T-405 del 2008 (derecho a la salud con base en la Observación General N° 14)”. Johann

condición de organismo especializado encargado de establecer la interpretación autorizada de las disposiciones del PIDESC, el Comité determinó el contenido y alcance de la expresión “un nivel de vida digno” e incluyó el derecho al agua como parte fundamental e inescindible de la misma. En ese sentido mencionó:

“En el párrafo 1 del artículo 11 del Pacto se enumeran una serie de derechos que dimanar del derecho a un nivel de vida adecuado, ‘incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados’, y son indispensables para su realización. El uso de la palabra ‘incluso’ indica que esta enumeración de derechos no pretendía ser exhaustiva. El derecho al agua se encuadra claramente en la categoría de las garantías indispensables para asegurar un nivel de vida adecuado, en particular porque es una de las condiciones fundamentales para la supervivencia.”²⁸

Es claro entonces que si bien el PIDESC no incluye una mención explícita sobre el acceso al agua potable como derecho humano, la interpretación que hace el Comité en la Observación No. 15 extiende el contenido de los artículos 11 y 12 y establece que el acceso al agua potable se eleva como un derecho humano por su relación inseparable con los derechos a la salud, la vivienda digna y la alimentación adecuada.

Ahora, aunque es entendible que bajo ciertas condiciones el ejercicio del derecho humano al agua potable puede variar, la Observación No. 15 estableció unos mínimos imprescindibles en el acceso al agua aplicables para cualquier circunstancia, a saber: (i) disponibilidad; (ii) calidad; y (iii) accesibilidad. Estas condiciones fueron definidas de la siguiente manera:

*“(i) **Disponibilidad.** El abastecimiento de agua de cada persona debe ser continuo y suficiente para los usos personales y domésticos. Esos usos comprenden normalmente el consumo, el saneamiento, la colada, la preparación de alimentos y la higiene personal y doméstica. La cantidad de agua disponible para cada persona debería corresponder a las directrices de la Organización Mundial de la Salud (OMS). También es posible que algunos individuos y grupos necesiten recursos de agua adicionales en razón de la salud, el clima y las condiciones de trabajo.*

*“(ii) **Calidad.** El agua necesaria para cada uso personal o doméstico debe ser salubre, y por lo tanto, no ha de contener microorganismos o sustancias químicas o radiactivas que puedan constituir una amenaza para la salud de las personas. Además, el agua debería tener un color, un olor y un sabor aceptables para cada uso personal o doméstico.*

*“(iii) **Accesibilidad.** El agua y las instalaciones y servicios de agua deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte”²⁹.*

Por su parte, según el Comité, la accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas:

*“(a) **Accesibilidad física.** El agua y las instalaciones y servicios de agua deben estar al alcance físico de todos los sectores de la población. Debe poderse acceder a un suministro de agua suficiente, salubre y aceptable en cada hogar, institución educativa o lugar de trabajo o en sus cercanías inmediatas. Todos los servicios e instalaciones de agua deben ser de calidad suficiente y culturalmente adecuados, y deben tener en cuenta las necesidades relativas al género, el ciclo vital y la intimidad. La seguridad física no debe verse amenazada durante el acceso a los servicios e instalaciones de agua.*

*“(b) **Accesibilidad económica.** El agua y los servicios e instalaciones de agua deben estar al alcance de todos. Los costos y cargos directos e indirectos asociados con el abastecimiento de agua deben ser asequibles y no deben comprometer ni poner en peligro el ejercicio de otros derechos reconocidos en el Pacto.*

*“(c) **No discriminación.** El agua y los servicios e instalaciones de agua deben ser accesibles a todos de hecho y de derecho, incluso a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos.*

*“(d) **Acceso a la información.** La accesibilidad comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información sobre las cuestiones del agua”³⁰.*

Schomberger Tibocha & Julián Daniel López Murcia. *Servicios Públicos Domiciliarios: Una reinterpretación con base en el Bloque de Constitucionalidad*. Universitas. Julio-Diciembre de 2008. Bogotá. p. 184.

²⁸ Naciones Unidas. Comité de Derechos Sociales, Económicos y Culturales. Observación General No. 15 *El derecho al agua* (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Noviembre de 2002. párr. 3.

²⁹ *Ibidem*, párr. 12.

³⁰ *Ibidem*.

Los factores mínimos anteriormente descritos suponen una obligación para los Estados al momento de garantizar el acceso al agua potable a todas las personas. El cumplimiento de las condiciones de disponibilidad, calidad y accesibilidad en el suministro son el corolario tanto para considerar asegurado el derecho al agua potable, como para la garantizar otros derechos como la salud, la vida y la dignidad. De conformidad con la Observación No. 15, el alcance y contenido del derecho humano al agua potable puede resumirse en el cumplimiento de las siguientes condiciones: (i) disponibilidad: el suministro de agua para cada persona debe ser **continuo** y **suficiente** para cubrir las necesidades básicas de uso personal y doméstico³¹; (ii) calidad: el agua debe ser **salubre** para su consumo personal y doméstico³²; y (iii) accesibilidad: los servicios de abastecimiento de agua deben ser físicamente **accesibles** y económicamente **asequibles** para estar al alcance de todos los sectores de la población, sin discriminación alguna.³³

Ahora, si bien el CDESC subraya que los Estados tienen la obligación de garantizar la plena realización del derecho humano al agua en todas sus dimensiones, también reconoce que existen recursos limitados que pueden prolongar en el tiempo la plena materialización de estas obligaciones. Es por ello que distingue entre los elementos del derecho al agua que son de efecto inmediato –mencionados anteriormente– de aquellos que se encuentran sujetos a una realización progresiva. La Observación General No. 15 detalla concretamente las obligaciones de efecto inmediato de los Estados:

- a)** Garantizar el acceso a la cantidad esencial mínima de agua, que sea suficiente y apta para el uso personal y doméstico y prevenir las enfermedades;
- b)** Asegurar el derecho de acceso al agua y las instalaciones y servicios de agua sobre una base no discriminatoria, en especial en lo que respecta a los grupos vulnerables o marginados;
- c)** Garantizar el acceso físico a las instalaciones o servicios de agua que proporcionen un suministro suficiente y regular de agua salubre;
- d)** Velar por que no se vea amenazada la seguridad personal cuando las personas tengan que acudir a obtener el agua;
- e)** Velar por una distribución equitativa de todas las instalaciones y servicios de agua disponibles;
- f)** Adoptar y aplicar una estrategia y un plan de acción nacional sobre el agua para toda la población prestando especial atención a todos los grupos vulnerables o marginados;
- g)** Vigilar el grado de realización, o no realización, del derecho al agua;
- h)** Adoptar programas de agua orientados a fines concretos y de relativo bajo costo para proteger a los grupos vulnerables y marginados;
- i)** Adoptar medidas para prevenir, tratar y controlar las enfermedades asociadas al agua, en particular velando por el acceso a unos servicios de saneamiento adecuados.³⁴

Dentro de las obligaciones citadas se destacan las establecidas en los párrafos **a)**, **b)** y **c)**, ubicadas dentro de la categoría de cumplir³⁵, referidas a que los Estados tienen que garantizar el

³¹ “El derecho al agua abarca el acceso al agua necesaria para mantener la vida y la salud y para satisfacer las necesidades básicas, y no confiere a las personas el derecho a una cantidad ilimitada de agua. Según la OMS, se requieren entre 50 y 100 litros de agua por persona al día para cubrir la mayoría de las necesidades básicas y evitar la mayor parte de los problemas de salud. Estas cantidades son indicativas, ya que dependen del contexto particular y pueden diferir de un grupo a otro en función del estado de salud, el trabajo, las condiciones climáticas y otros factores. Las madres lactantes, las mujeres embarazadas y las personas que viven con el VIH/SIDA necesitarán más de 50-100 litros de agua al día. Otros usos domésticos del agua, como el agua para las piscinas o la jardinería, no están incluidos en el derecho al agua. (Subrayado fuera del texto original).” Organización de las Naciones Unidas. Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. *El derecho al agua*. Folleto Informativo No. 35. 2010. p. 9.

³² “La salubridad del agua potable se define normalmente mediante normas nacionales y/o locales de calidad del agua potable. Las Guías para la calidad del agua potable, de la OMS, sirven de base para elaborar normas nacionales que, debidamente aplicadas, garantizan la inocuidad del agua potable.” *Ibidem*, p. 10.

³³ Según PNUD “el abastecimiento regular de agua corriente limpia en el hogar es la forma óptima de suministro para el desarrollo humano”. Organización de las Naciones Unidas. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. *Informe sobre Desarrollo Humano 2006. Más allá de la escasez: Poder, pobreza y la crisis mundial del agua*. p. 83.

³⁴ *Ibidem*. p. 12.

³⁵ Las obligaciones frente a los derechos humanos se definen y garantizan mediante convenios y tratados internacionales vinculantes para los Estados que los ratifican. Estas obligaciones, a su vez, se encuentran clasificadas en mandatos de respetar, proteger y cumplir. La Observación General No. 15 utiliza esta clasificación para explicar las obligaciones estatales respecto del derecho humano al agua: “La obligación de **respetar** exige que los Estados Partes se abstengan de injerir directa o indirectamente en el ejercicio del derecho al agua. La obligación de **proteger** exige que los Estados Partes impidan a terceros que menoscaben en modo alguno el disfrute del derecho al agua. La obligación de **cumplir** exige que los Estados Partes adopten las

suministro suficiente, regular y salubre de agua. Así mismo, se relaciona con estas obligaciones, en virtud del derecho a la igualdad y la no discriminación, la prohibición de negar el derecho al agua a los hogares por razones de la clasificación de la vivienda o de la tierra en que se encuentran ubicados. Por último, la Observación General No. 15 establece que:

“Todos los pagos por servicios de suministro de agua deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos. La equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada de gastos de agua en comparación con los hogares más ricos”³⁶.

En definitiva, el CDESC aclaró el alcance y el contenido del derecho humano al agua explicando que su adecuada satisfacción implica el cumplimiento de 3 condiciones mínimas: disponibilidad, calidad y accesibilidad, que se ven reflejadas en un abastecimiento de agua continuo, suficiente, salubre, accesible y asequible para el uso personal y doméstico, sin discriminación alguna ni cobros desproporcionados a las poblaciones vulnerables. En desarrollo de estas condiciones, subrayó obligaciones puntuales de efecto inmediato que deben ser implementadas por los Estados para garantizar el acceso al agua a todas las personas.

La Observación General No. 15 del CDESC ha sido admitida por la Corte Constitucional en varias de sus sentencias como el referente central para delimitar el contenido del derecho de acceso al agua.³⁷ Al respecto, sobre el valor vinculante de los pronunciamientos de los intérpretes autorizados de los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia esta Corporación, a la luz del artículo 93 de la Constitución, puntualizó en la sentencia C-010 del 2000 lo siguiente:

“En efecto, como lo ha señalado en varias oportunidades esta Corte Constitucional, en la medida en que la Carta señala en el artículo 93 que los derechos y deberes constitucionales deben interpretarse ‘de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia’, es indudable que la jurisprudencia de las instancias internacionales, encargadas de interpretar esos tratados, constituye un criterio hermenéutico relevante para establecer el sentido de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales”³⁸

De acuerdo con dicho pronunciamiento, así como otros en el mismo sentido³⁹, la Corte ha dejado claro que hacen parte del bloque de constitucionalidad –y con ello del ordenamiento interno– los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia, los cuales deben tomarse en los términos en que hayan sido desarrollados por sus intérpretes autorizados, pronunciamientos que debe atender el Estado como consecuencia de haber aceptado la competencia de dichas instancias. De lo hasta aquí expuesto, puede afirmarse entonces que “la naturaleza jurídica del derecho al agua como fundamental deviene de su consagración en un instrumento internacional de derechos humanos, el cual ha sido ratificado por el Estado Colombiano, y cuyo ejercicio no puede limitarse ni siquiera en los estados de excepción. Por tanto, integra el denominado bloque de constitucionalidad”⁴⁰.

Por todo lo anterior, queda establecida la naturaleza del acceso al agua como un derecho humano independiente, los estándares mínimos en que debe ser garantizado y las obligaciones de efecto inmediato que tiene el Estado respecto del mismo.

3.2 El acceso al agua potable en la jurisprudencia de la Corte Constitucional: de derecho fundamental por conexidad a derecho fundamental autónomo

La Corte Constitucional ha sido enfática en reconocer la condición fundamental del derecho al agua a lo largo de su jurisprudencia, así como la posibilidad de reclamar su protección por vía de tutela.⁴¹ Desde sus inicios se ha pronunciado en favor del amparo, primero por la conexidad del acceso al agua con otros

medidas necesarias para el pleno ejercicio del derecho al agua. Esta obligación comprende, entre otras cosas, la necesidad de reconocer en grado suficiente este derecho en el ordenamiento político y jurídico nacional (Subrayado fuera del texto original)”
Ibidem. pp. 9-12.

³⁶ Ibidem. p. 11.

³⁷ Una de las decisiones precursoras en explorar el contenido del derecho al agua según lo establecido en la Observación General No. 15, fue la sentencia T-270 de 2007. Es de destacar que el acceso al agua como derecho fundamental había sido abordado en otros pronunciamientos, no obstante, es reciente la utilización de la Observación General No. 15 como fundamento jurídico central.

³⁸ Corte Constitucional, sentencia C-010 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

³⁹ Entre otras: T-426 de 1992, T-568 de 1999, T-1319 del 2001, C-067 del 2003 y C-370 del 2006.

⁴⁰ Corte Constitucional, sentencia T-916 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt. Entre otras sentencias en el mismo sentido: T-270 de 2007, M.P. Jaime Araujo Rentería; T-888 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-546 de 2009, M.P. María Victoria Calle Correa; T-418 de 2010, M.P. María Victoria Calle Correa; T-616 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, entre otras.

⁴¹ Como se explicó en el acápite sobre competencia, la Corte Constitucionales ha desarrollado y sostenido desde sus inicios un criterio consistente respecto a la protección constitucional del acceso al agua cuando está destinada al consumo humano (personal y doméstico) y su garantía está relacionada con la protección de otros derechos fundamentales como la salud y la vida en condiciones dignas.

derechos fundamentales, luego como derecho fundamental autónomo. En numerosos pronunciamientos desde 1994 hasta el presente esta Corporación ha abordado casos relacionados con agua y ha decantado, progresivamente y a la luz de la normatividad internacional sobre derechos humanos, una posición unánime en torno al acceso al agua potable como un derecho fundamental.

3.2.1 Protección del acceso al agua por conexidad con otros derechos fundamentales

La primera sentencia de la Corte Constitucional que tuvo que ver con el acceso al agua fue la sentencia T-406 de 1992, la cual resolvió un caso donde una empresa de servicios públicos había dejado a medio construir un alcantarillado, generando el desbordamiento de aguas negras sobre los terrenos circundantes. La construcción inconclusa exponía al accionante a afectaciones en su salud y vida digna, pues, entre otras problemáticas, los desperdicios sépticos contaminaban el agua potable. La Corte consideró que la empresa de servicios públicos había cometido “una clara violación a un derecho fundamental”⁴². Esta decisión tuvo un impacto trascendental para este y otros casos pues estableció, específicamente, que un servicio público como el de acueducto y alcantarillado podía ser protegido en sede de tutela en aquellos casos en que claramente se afectaran derechos fundamentales, tales como la dignidad humana, la salud y la vida.

Siguiendo el criterio de conexidad establecido, la Corte admitió en la sentencia T-578 de 1992 que la acción de tutela era procedente para proteger el derecho al agua de una comunidad que solicitaba la conexión del servicio de acueducto si se reunían los siguientes requisitos: “(i) que la vulneración o amenaza recaiga sobre un derecho constitucional fundamental; (ii) que no exista otro medio de defensa judicial; y (iii) que la acción de tutela a pesar de existir otro medio de defensa judicial, sea procedente como mecanismo transitorio”⁴³. Utilizando el mencionado criterio, en la sentencia T-481 de 1997, la Corte protegió el acceso al agua de unos niños y ordenó la prestación adecuada del servicio de acueducto en la escuela en que estudiaban al considerar que la deficiencia en el suministro impactaba negativamente el derecho fundamental a la educación.⁴⁴

Otro pronunciamiento sobre la protección del derecho al agua por conexidad, esta vez relacionado con las condiciones mínimas de continuidad y regularidad en la prestación del servicio, fue la sentencia T-539 de 1993 donde la Corte decidió proteger el acceso al agua de un grupo de vecinos que a pesar de pagar por el servicio público de acueducto recibían un abastecimiento de agua irregular e intermitente. La decisión fue la de amparar el derecho, considerando que “el suministro de agua potable es un servicio público domiciliario cuya adecuada, completa y permanente prestación resulta indispensable para la vida y la salud de las personas”⁴⁵.

Posteriormente, la Corte Constitucional consolidó el criterio de conexidad en torno a la naturaleza fundamental del agua (siendo susceptible de protección por vía de tutela) cuando estuviera destinada para el consumo humano y su falta de acceso pueda afectar otros derechos fundamentales. De esta manera desarrolló una tesis uniforme en torno al amparo constitucional del acceso al agua por hacer parte del núcleo esencial de derechos fundamentales como la salud, la vida y la dignidad. A este respecto, la sentencia T-888 de 2008 sostuvo:

“La Corte ha mantenido su línea jurisprudencial y ha reiterado que el derecho al consumo de agua en condiciones de potabilidad tiene rango fundamental y puede ser protegido por vía de tutela cuando existe afectación particular del derecho fundamental o cuando existe un perjuicio irremediable que autorice la intervención urgente del juez de tutela, siempre y cuando el suministro de agua sea requerido para el consumo humano y no para otras necesidades. Así las cosas, la Corte ha determinado que procede la acción de tutela para proteger el derecho fundamental al agua potable cuando: i) se demuestre que se requiere para el consumo humano, pues en caso contrario no se trata de un derecho fundamental y, por lo tanto, no debe utilizarse este mecanismo procesal sumarial sino la acción popular; ii) se pruebe que el agua que se ofrece al accionante y/o a una comunidad determinada se encuentra contaminada o no se presta en condiciones y, iii) los usuarios cumplen con los requisitos señalados en la ley y los reglamentos para la instalación del servicio público, pues este derecho también implica el deber de acatar las normas técnicas especializadas para la correcta prestación del servicio”.⁴⁶

En la jurisprudencia de la Corte Constitucional existe, entonces, una posición unánime frente a la naturaleza fundamental del acceso al agua cuando: (i) está destinada para el consumo humano y (ii) su prestación está relacionada con la protección de otros derechos fundamentales como la salud, la vida y la dignidad. No obstante, sin desconocer estos criterios básicos, los pronunciamientos recientes de la Corte

⁴² Corte Constitucional, sentencia T-406-1992, M.P. Ciro Angarita Barón.

⁴³ Corte Constitucional, sentencia T-578 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁴⁴ Corte Constitucional, sentencia T-481 de 1997, M.P. Fabio Morón Díaz.

⁴⁵ Corte Constitucional, sentencia T-539 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁴⁶ Corte Constitucional, sentencia T-888 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

han buscado integrar los nuevos desarrollos internacionales en torno a la importancia vital del agua como un derecho autónomo e independiente del ser humano. De esta manera, ha encaminado su jurisprudencia a establecer unos mínimos sobre el contenido del suministro de agua que sirvan como criterio para reconocer las vulneraciones y proceder a su protección individual.

Principalmente, siguiendo lo dispuesto por la Observación General No. 15, el agua debe considerarse como un bien social y cultural, y no fundamentalmente como un bien económico o un medio para la satisfacción de otros derechos.⁴⁷ Este nuevo enfoque busca una protección integral y autónoma desde la perspectiva de los derechos humanos:

*“El enfoque del suministro de agua potable y de servicios de saneamiento desde la perspectiva de los derechos humanos puede servir para impulsar la movilización de las personas, en particular de los pobres y los marginados, informarlas sobre los derechos que las asisten por ley y empoderarlas para que los ejerzan. El enfoque basado en los derechos humanos aporta un nuevo paradigma al sector de los recursos hídricos: el abastecimiento de agua potable deja de ser una obra de beneficencia, para convertirse en un derecho legal, con el ser humano como elemento central (Subrayado fuera del texto original)”.*⁴⁸

3.2.2 El acceso al agua como un derecho fundamental autónomo

La noción del acceso al agua como derecho autónomo tiene su origen en el derecho internacional, desde donde, en virtud del bloque de constitucionalidad, se ha integrado al ordenamiento interno. Los desarrollos vigentes en el ámbito de los tratados y convenios sobre derechos humanos por parte de los organismos autorizados de interpretación han puesto en evidencia la naturaleza elemental del agua para la vida, reconociendo un estado de cosas existente donde se hace indiscutible la condición del acceso al agua potable como un derecho fundamental en sí mismo.

La Corte Constitucional ha incluido en su jurisprudencia reciente esta interpretación al acoger lo establecido por el CDESC en la Observación General No. 15, añadiendo, además, una interpretación amplia y sistemática de la Constitución Política según la cual el acceso al agua a pesar de no estar explícitamente consagrado como derecho fundamental debe entenderse incluido como tal. Así lo estableció claramente la sentencia T-418 de 2010:

*“Aunque el agua no es reconocida como un derecho constitucional autónomo en una disposición específica de la Constitución Política, así se deduce de una lectura sistemática de la misma. Así se concluye si se tiene en cuenta el Preámbulo, la fórmula política de un estado social y democrático de derecho, las funciones esenciales del Estado, la dignidad humana, el respeto a los derechos fundamentales –en especial los citados–, y el lugar privilegiado que se da a los recursos y competencias necesarias para el goce efectivo del servicio público del agua potable y saneamiento básico”*⁴⁹.

En ese sentido, de acuerdo con el Artículo 94 de la Constitución Política, según el cual “la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos”, la no mención expresa del derecho fundamental al agua en la Constitución en modo alguno implica que éste no se encuentre reconocido. De esta manera, avanzando en la jurisprudencia, la Corte dio un nuevo paso al argumentar que la normatividad internacional sobre derechos humanos aportó el elemento necesario para considerar con claridad la existencia autónoma del derecho fundamental al agua, por lo que no necesita estar conectado con otros derechos fundamentales (v. gr. la salud o la vida digna) para ser protegido constitucionalmente.

Así las cosas, aceptar el carácter fundamental del derecho al agua es una decisión encaminada a reconocer un estado de cosas, no de crearlo. Ningún sentido tendría, como lo señala la sentencia T-418 de 2010, pretender “asegurar la vida, bien sea humana o de cualquier otra especie, sin asegurar el derecho al agua, en sus dimensiones básicas, como fundamental”⁵⁰.

Este avance en la concepción del acceso al agua como derecho fundamental autónomo es confirmado en sentencias posteriores. Así por ejemplo, la Corte Constitucional en la sentencia T-131 de 2016, señaló lo siguiente:

⁴⁷ Naciones Unidas. Comité de Derechos Sociales, Económicos y Culturales. Observación General No. 15 *El derecho al agua* (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Noviembre de 2002. párr. 11.

⁴⁸ Organización de las Naciones Unidas. Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. *El derecho al agua*. Folleto Informativo No. 35. 2010. p. 16.

⁴⁹ Corte Constitucional, sentencia T-418 de 2010, M.P. María Victoria Calle.

⁵⁰ Corte Constitucional, sentencia T-418 de 2010, M.P. María Victoria Calle.

“En nuestra Constitución Política no se consagra expresamente el derecho al agua como un derecho fundamental. Sin embargo, en virtud del contenido del artículo 93 Superior que preceptúa: ‘Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno’, esta garantía hace parte del catálogo de derechos fundamentales que cualquier ciudadano puede invocar para solicitar su protección bajo nuestro ordenamiento constitucional, teniendo en cuenta que es reconocida en varios instrumentos internacionales de derechos humanos. En otras palabras, en virtud de la figura jurídica del bloque de constitucionalidad, el derecho al agua ha sido incorporado al ordenamiento jurídico interno para enriquecer el capítulo de derechos fundamentales de la Carta Superior”⁵¹.

En resumen, según la jurisprudencia actual de la Corte Constitucional⁵², el derecho fundamental al agua puede ser amparado a través de la acción de tutela de manera independiente cuando el acceso de una persona a este recurso, para su uso personal o doméstico, se ve afectado en alguna de las condiciones mínimas establecidas por la Observación General No. 15 del CDESC. Por ejemplo, cuando con motivo de la prestación deficiente del servicio público de acueducto y alcantarillado (el cual constituye uno de los medios principales de abastecimiento en las áreas urbanas) el acceso al agua no cumple con los requisitos básicos de disponibilidad, calidad y accesibilidad, las personas –con especial énfasis las pertenecientes a los sectores marginados y vulnerables de la población– se ven facultadas para exigir por vía de tutela su protección.

La Corte Constitucional ha sido constante y unánime al proteger el derecho fundamental de acceso al agua potable, tanto por su conexidad con otros derechos fundamentales, como por su condición autónoma de derecho fundamental.

4. Los fines del Estado Social de Derecho: el servicio público domiciliario de acueducto y el derecho fundamental de acceso al agua potable

El acceso al agua tiene en el ordenamiento jurídico colombiano dos aspectos clave: (i) como derecho fundamental y (ii) como servicio público de acueducto. Sobre el primero aspecto quedó explicado que el acceso al agua es un derecho fundamental que debe cumplir las condiciones mínimas de disponibilidad, calidad y accesibilidad. Sobre el segundo aspecto se hace claro que el abastecimiento de agua, y por tanto la posibilidad de acceder a este recurso, debe hacerse mediante el servicio público de acueducto (en cumplimiento de las condiciones mencionadas) y corresponde al Estado organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios constitucionales y legales. El primer aspecto del acceso al agua fue estudiado en el acápite precedente, mientras que el segundo aspecto será abordado a continuación.

4.1 Fundamento jurídico y jurisprudencia constitucional con respecto a la prestación del servicio público de acueducto como presupuesto para garantizar el derecho fundamental al agua potable

4.1.1 Constitución Política

La Asamblea Nacional Constituyente al elaborar la Constitución Política de 1991 estableció en su texto un capítulo expresamente dedicado a sentar las bases de los servicios públicos, se trata del Capítulo V del Título XII denominado: “De la finalidad social del estado y de los servicios públicos” (artículos 365 a 370). Este capítulo fijó, con rango constitucional, el deber del Estado de asegurar la prestación de determinados servicios (salud, educación, seguridad social, saneamiento ambiental, agua potable, entre otros) para garantizar el bienestar general y la calidad de vida de la población y con ello, hacer efectivos los derechos fundamentales de los asociados. En ese sentido, la prestación de los servicios públicos es una medida para la realización de los derechos y, por tanto, una de las finalidades del Estado Social de Derecho. Así los establece claramente el artículo 365 de la Constitución: “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”.

Por esta razón, la Corte Constitucional ha observado desde sus inicios el vínculo inescindible al interior de la Constitución Política entre el Estado Social de Derecho que es Colombia (artículo 1) y la prestación de los servicios públicos a todos los habitantes del territorio (artículo 365). Este vínculo ha sido entendido como la materialización real de los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política, no solo de los derechos civiles y políticos sino también de los derechos sociales económicos y culturales, sin los

⁵¹ Corte Constitucional, sentencia T-131 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt.

⁵² Entre otras sentencias relevantes sobre la connotación del acceso al agua como derecho fundamental se encuentran las siguientes: T-616 de 2010; Luis Ernesto Vargas; T-752 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio; T-541 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt; T-028 de 2014, M.P. María Victoria Calle; T-733 de 2015, M.P. María Victoria Calle; T-641 de 2015, M.P. Alberto Rojas Ríos; T-103 de 2016; María Victoria Calle.

cuales no podría garantizarse el goce de los primeros. En ese sentido es concluyente la Corte al sostener en la sentencia T-406 de 1992:

*“Sin la satisfacción de unas condiciones mínimas de existencia, o en términos del artículo primero de la Constitución, sin el respeto ‘de la dignidad humana’ en cuanto a sus condiciones materiales de existencia, toda pretensión de efectividad de los derechos clásicos de libertad e igualdad formal consagrados en el capítulo primero del título segundo de la Carta, se reducirá a un mero e inocuo formalismo, irónicamente descrito por Anatole France cuando señalaba que todos los franceses tenían el mismo derecho de dormir bajo los puentes. Sin la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales, los derechos civiles y políticos son una mascarada. Y a la inversa, sin la efectividad de los derechos civiles y políticos, los derechos económicos, sociales y culturales son insignificantes”.*⁵³

Dentro del concepto genérico de servicios públicos se encuentran los servicios públicos domiciliarios, definidos por esta Corporación como “aquellos que se prestan a través del sistema de redes físicas o humanas con puntos terminales en las viviendas o sitios de trabajo de los usuarios y cumplen la finalidad específica de satisfacer las necesidades esenciales de las personas”⁵⁴. A esta categoría especial pertenece el servicio público de acueducto, el cual constituye la forma de acceso más extendida para satisfacer el derecho al agua potable de las personas.

El servicio de acueducto es, además, uno de los servicios públicos priorizados por la Constitución Política por su naturaleza fundamental para garantizar el bienestar y la calidad de vida de los seres humanos. Así lo establece de manera inequívoca el artículo 366 al señalar: “Será objetivo fundamental de su actividad [del Estado] la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable”. Esta orientación específica establecida por la Constitución para la acción del Estado guarda un claro vínculo con la condición de derecho fundamental que adquiere el acceso al agua y su adecuado suministro.⁵⁵

De los preceptos constitucionales se extrae que la prestación del servicio público domiciliario de acueducto –al igual que los otros servicios públicos– debe cumplir con las características de eficiencia, universalidad y solidaridad. Estas condiciones suponen una garantía para lograr el bienestar pleno y la calidad de vida de la población, y con ello, cumplir con los fines del Estado Social de Derecho. Respecto a las primeras dos características, esta Corporación señaló en la sentencia C-741 de 2003 lo siguiente:

*“En efecto, tal como lo establece el artículo 365 Superior, el Estado debe asegurar que la prestación de los servicios públicos sea eficiente en todo el territorio nacional. Por su parte, el artículo 367 constitucional, junto con el artículo 365, resaltan el deber del Estado de garantizar la universalidad de la cobertura y la calidad en la prestación de los servicios públicos domiciliarios. Igualmente, de conformidad con el artículo 366 de la Carta, la satisfacción de las necesidades básicas insatisfechas en materia de saneamiento básico y de agua potable es un objetivo fundamental de la actividad del Estado, y está orientado a la consecución de los fines sociales del Estado”.*⁵⁶

Por su parte, la característica de solidaridad está claramente señalada en el artículo 367 de la Constitución Política cuando establece que el régimen tarifario de los servicios públicos “tendrá en cuenta, además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos”. En ese sentido, la obligación del Estado de asegurar la prestación eficiente y universal del servicio de acueducto también incluye, primordialmente, considerar la capacidad de pago de los sectores vulnerables socioeconómicamente (v. gr. estratos 1 y 2 en contextos urbanos) para garantizar la cobertura plena del servicio, sin exclusiones ni discriminaciones por razones económicas.

4.1.2 Ley 142 de 1994 “por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”

⁵³ Corte Constitucional, sentencia T-406 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón.

⁵⁴ Corte Constitucional, sentencia T-578 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁵⁵ También vale la pena mencionar el artículo 368 del Capítulo V del Título XII de la Constitución el cual señala la posibilidad que tienen la Nación, los departamentos, los distritos, los municipios y las entidades descentralizadas de establecer subsidios “para que las personas de menores ingresos puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios que cubran sus necesidades básicas”. Por su parte, los artículos 367 y 369 difieren a la ley la fijación del régimen jurídico de los servicios públicos en los aspectos referentes a la: (i) “competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, las de solidaridad y redistribución de ingresos”; y a (ii) “los deberes y derechos de los usuarios, el régimen de su protección y sus formas de participación en la gestión y fiscalización de las empresas estatales que presten el servicio”.

⁵⁶ Corte Constitucional, sentencia C-741 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. El mismo apartado ha sido citado y corroborado en su contenido por las sentencias: C-739 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; SU-1010 de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-055 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio; entre otras.

Con fundamento en el marco constitucional precedentemente citado, fue expedida la Ley 142 de 1994 para establecer con claridad la noción de servicio público domiciliario, su régimen legal y los fines de la intervención del Estado en su prestación. Específicamente respecto del servicio de acueducto la mencionada ley lo definió, en el numeral 14.22 del artículo 14, de la siguiente manera:

“Llamado también servicio público domiciliario de agua potable. Es la distribución municipal de agua apta para el consumo humano, incluida su conexión y medición. También se aplicará esta ley a las actividades complementarias tales como captación de agua y su procesamiento, tratamiento, almacenamiento, conducción y transporte”.

Por su parte, el artículo 2° de la Ley 142 1994 señala la obligación de intervención del Estado en el ámbito de los servicios públicos domiciliarios para garantizar, entre otros aspectos, un suministro eficiente, continuo e ininterrumpido del bien objeto del servicio. En efecto, el numeral 2.1 del artículo en mención señala que para asegurar la calidad de vida de los usuarios el Estado debe encargarse de garantizar la disposición final del servicio a las viviendas.⁵⁷

Conforme a lo anterior, se hace patente la relación sustancial entre el efectivo cumplimiento de las finalidades del Estado Social de Derecho (relacionadas con el bienestar de las personas y la garantía de sus derechos sociales) y la prestación efectiva de los servicios domiciliarios a los usuarios. Este vínculo conllevó a su caracterización como “esenciales”⁵⁸, lo cual supone que ninguna interrupción del servicio es admisible, ni siquiera en aras del ejercicio del derecho fundamental de asociación en materia laboral.⁵⁹ En el caso del servicio de acueducto la mencionada prohibición está ligada con las condiciones mínimas e innegociables del derecho fundamental de acceso al agua, en particular la de disponibilidad del recurso.

De esta manera, el servicio público domiciliario de acueducto adquiere una connotación esencial por tratarse de la herramienta principal que tiene el Estado para asegurar a la población el acceso al agua potable; por ello, es vital su intervención para asegurar una prestación de calidad, continua y suficiente del servicio.⁶⁰ Así, respecto a la disposición final del servicio, además de lo dispuesto en el numeral 2.8 del artículo 2° de la Ley 142 de 1994, el artículo 134 de la misma sostiene: “Artículo 134. Del derecho a los servicios públicos domiciliarios. Cualquier persona capaz de contratar que habite o utilice de modo permanente un inmueble, a cualquier título, tendrá derecho a recibir los servicios públicos domiciliarios al hacerse parte de un contrato de servicios públicos”.

Siguiendo esa línea de argumentación, es importante citar el numeral 11.1 del artículo 11 y el artículo 136 de la Ley 142. El primero se refiere a las obligaciones de las empresas que prestan servicios públicos domiciliarios, entre las cuales se encuentra: “11.1. Asegurar que el servicio se preste en forma continua y eficiente, y sin abuso de la posición dominante que la entidad pueda tener frente al usuario o a terceros (Subrayado fuera del original)”. En el mismo sentido, el artículo 136 reza: “La prestación continua de un servicio de buena calidad, es la obligación principal de la empresa en el contrato de servicios públicos. El incumplimiento de la empresa en la prestación continua del servicio se denomina, para los efectos de esta Ley, falla en la prestación del servicio (Subrayado fuera del texto original)”.

⁵⁷ El Artículo 2 de la Ley 142 de 1994 señala: “El Estado intervendrá en los servicios públicos, conforme a las reglas de competencia de que trata esta Ley, en el marco de lo dispuesto en los artículos 334, 336, y 365 a 370 de la Constitución Política, para los siguientes fines: 2.1. Garantizar la calidad del bien objeto del servicio público y su disposición final para asegurar el mejoramiento de la calidad de vida de los usuarios. 2.2. Ampliación permanente de la cobertura mediante sistemas que compensen la insuficiencia de la capacidad de pago de los usuarios. 2.3. Atención prioritaria de las necesidades básicas insatisfechas en materia de agua potable y saneamiento básico. 2.4. Prestación continua e ininterrumpida, sin excepción alguna, salvo cuando existan razones de fuerza mayor o caso fortuito o de orden técnico o económico que así lo exijan. 2.5. Prestación eficiente. 2.6. Libertad de competencia y no utilización abusiva de la posición dominante. 2.7. Obtención de economías de escala comprobables. 2.8. Mecanismos que garanticen a los usuarios el acceso a los servicios y su participación en la gestión y fiscalización de su prestación. 2.9. Establecer un régimen tarifario proporcional para los sectores de bajos ingresos de acuerdo con los preceptos de equidad y solidaridad (Subrayado fuera del texto original)”.

⁵⁸ Así lo señala el artículo 4 de la mencionada Ley: “Servicios Públicos Esenciales. Para los efectos de la correcta aplicación del inciso primero del artículo 56 de la Constitución Política de Colombia, todos los servicios públicos, de que trata la presente Ley, se considerarán servicios públicos esenciales.”

⁵⁹ Así lo indicado ampliamente la Corte Constitucional a lo largo de su jurisprudencia. Al respecto ver, entre otras, las siguientes sentencias: C-179 de 1994, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-927 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-691 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-122 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt.

⁶⁰ Así lo expuso con claridad la Corte Constitucional en la sentencia C-1064 de 2003 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra): “[E]s obligación constitucional del Estado garantizar el acceso a los servicios públicos de sus habitantes, en forma permanente y general, como lo prevé el artículo 365 de la Carta. Esto quiere decir que, a diferencia de lo que ocurre cuando el prestador es un particular, que tiene la libertad de decidir si contrata con el Estado suministrar o no un servicio público, el Estado es el responsable de que los servicios se presten en todo el territorio nacional, suministrándolo él directamente o en forma indirecta y sin interrupciones. El Estado no se puede sustraer de esta obligación, invocando, por ejemplo, razones de poca rentabilidad económica, o de orden público. (Subrayado fuera del texto original)”. En el mismo sentido la sentencia C-066 de 1997, M.P. Fabio Morón Díaz: “La idea de tales servicios no puede concebirse en otra forma, teniendo en cuenta el inescindible vínculo existente entre la prestación de los mismos y la efectividad de ciertas garantías y derechos constitucionales fundamentales de las personas, que constituyen razón de la existencia de la parte orgánica de la Carta y de la estructura y ejercicio del poder público. Indudablemente, una ineficiente prestación de los servicios públicos puede acarrear perjuicio para derechos de alta significación como la vida, la integridad personal, la salud, etc. (Subrayado fuera del texto original)”.

En conclusión, la disposición final del agua de manera continua y suficiente constituye la condición esencial del servicio de acueducto para garantizar efectivamente el derecho fundamental al agua potable. Dicho esto, corresponde hacer un breve análisis de las decisiones constitucionales sobre la protección de este derecho cuando se ve vulnerado por la prestación deficiente.

4.2 Protección constitucional del derecho fundamental de acceso al agua potable cuando la prestación del servicio de acueducto es nula o intermitente

La Corte, en la sentencia T-1104 de 2005, revisó el caso de una familia que solicitaba a la empresa de servicios públicos la prestación efectiva del servicio de acueducto luego de que le fuera negado el suministro de agua potable debido a que su vivienda no contaba con redes adecuadas de abastecimiento. 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. En aquella oportunidad, esta Corporación 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”.⁶¹

Más adelante, en la sentencia T-091 de 2010, la Corte resolvió el caso de una mujer y sus dos nietas menores de edad, residentes en la ciudad de Cúcuta, que recibían un suministro intermitente de agua potable pese a que su vivienda contaba con instalación y red directa de acueducto. La accionante interpuso la acción de tutela invocando la protección de los derechos fundamentales a la salud, la vida digna y la salubridad. En aquella ocasión, la Corte consideró que la empresa de servicios públicos violó el derecho al acceso al agua de la accionante y sus dos nietas menores de edad, sujetos de especial protección constitucional, al prestar un servicio deficiente con interrupciones constantes y prolongadas. Al respecto señaló:

“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. De conformidad con el artículo 5° de la citada ley, 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”.⁶²

El mismo año, en la sentencia T-418 de 2010, la Corte revisó una acción de tutela interpuesta por un grupo de personas asentadas en los límites del casco urbano del municipio de Arbeláez que no recibían el servicio de acueducto. En los hechos, los accionantes señalaron que no obstante otros vecinos de la misma comunidad sí contaban con conexión de acueducto, a ellos se les negaba el servicio bajo el argumento de que sus viviendas se encontraban ubicadas fuera del perímetro de cubrimiento hídrico. En su decisión, esta Corporación tuteló los derechos invocados por los accionantes y subrayó su condición vulnerable, la cual, en lugar de definirlos como “los últimos de la fila” en la prestación del servicio de acueducto, debe ser especialmente considerada por la Alcaldía en los planes de cubrimiento y abastecimiento hídrico. Destacó, además, que el servicio público de acueducto debe garantizar un suministro continuo, suficiente, salubre, accesible y asequible al agua potable.

Poco después, en la sentencia T-616 de 2010, la Corte analizó si una empresa de servicios públicos vulneró los derechos fundamentales de un grupo de habitantes del municipio de Buenaventura por no adoptar las medidas necesarias para prestar un suministro suficiente de agua potable. La problemática central giraba en torno a las deficiencias recurrentes en la prestación del servicio, el cual se prestaba una vez en el día y aun así se cobraba su prestación. En aquella oportunidad, la Corte concedió el amparo invocado y sostuvo que:

“Considera la Sala que el derecho al agua goza de protección constitucional. Particularmente, ello está referido a los contenidos mínimos que componen el derecho al agua, los cuales corresponden a las obligaciones básicas señaladas en la Observación General Número 15. Si se hace evidente la ausencia de alguno de los componentes, tomando como parámetro inicial para determinar la calidad y la cantidad de agua mínima las normas previstas en la legislación nacional, debe concluirse que se ha vulnerado el derecho al agua y el juez constitucional debe adoptar las medidas que sean necesarias para frenar la violación de manera inmediata. A la ejecución de estas medidas no pueden oponerse las

⁶¹ Corte Constitucional, sentencia T-1104 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería.

⁶² Corte Constitucional, sentencia T-091 de 2010, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

*entidades alegando falta de recursos o ausencia de disponibilidad presupuestal. (Subrayado fuera del texto original)”.*⁶³

*Posteriormente, en la sentencia T-131 de 2016, la Corte amparó los derechos a la vida digna, salud y agua potable de una familia a la que la empresa de acueducto le había negado la prestación del servicio de agua potable argumentando imposibilidades técnicas. La empresa afirmaba que el inmueble estaba ubicado en un terreno irregular sobre el cual no era posible, por razones de gravedad y presión, realizar el abastecimiento hídrico. En aquella oportunidad la Corte estimó que los “obstáculos técnicos, jurídicos o físicos que impidan extender las redes de acueducto y alcantarillado a viviendas particulares no son excusa para negar la prestación del servicio, ya que en este caso la empresa tiene la obligación de adoptar medidas que aseguren el acceso mínimo al servicio de agua potable”*⁶⁴.

Finalmente, en la sentencia T-475 de 2017 se revisó la tutela interpuesta por una comunidad rural del municipio de La Mesa que dejó de recibir agua potable debido a que la ola invernal del año 2010 afectó la infraestructura del acueducto regional. Los accionantes señalaron que desde entonces habían tenido que recurrir a la recolección y almacenamiento de aguas lluvias para suplir sus necesidades básicas, pero en época de sequía debían solicitar a la Alcaldía el suministro a través de carro tanques. En consecuencia, solicitaron como medida de protección de su derecho fundamental al agua se ordenara a la administración municipal la rehabilitación del acueducto regional para obtener un suministro según las condiciones mínimas de cantidad, continuidad y calidad establecidas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional. En la acción de tutela revisada la Corte resaltó:

“En este orden de ideas, para la Sala de Revisión es claro que conforme a la jurisprudencia constitucional el objeto central de discusión se origina en la falta de suministro de agua potable en las condiciones de regularidad y continuidad necesarias para el consumo a causa de la actuación negligente de las entidades accionadas, circunstancia que ha implicado una real amenaza para los derechos fundamentales a la vida, la salud y la dignidad humana de los accionantes y demás usuarios del servicio público de acueducto. Así las cosas, al entrar el asunto materia de estudio, 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”.

*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, en particular la Observación General No. 15 del CDESC, el Capítulo V del Título XII de la Constitución Política, la Ley 142 de 1994 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Del entramado constitucional, legislativo y jurisprudencial se extrae 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.*

La entidad accionada ACUALCO S.A. ESP el día 11 de julio del año 2020 **en el informe y respuesta a la presente acción expreso;**

Nuestro Contrato de Condiciones Uniformes reúne todos los parámetros legales y goza de concepto de legalidad emitido por la CRA (Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico), lo que indica que el servicio a la comunidad donde actualmente nos encontramos operando se presta acorde a lo estipulado en los antes mencionados contratos, teniendo como matriz nuestra Carta Política y la Ley espacial de Servicios Públicos Domiciliarios – Ley 142 de 1994.

⁶³ Corte Constitucional, sentencia T-616 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁶⁴ Corte Constitucional, sentencia T-131 de 2016, M.P. Jorge Ignacio Pretelt.

Señor juez, para poder realizar la conexión del servicio de acueducto en el predio del accionante, es necesario que se cumpla los requisitos previstos en la norma, es decir dar cumplimiento al debido proceso. El solicitante debe presentar la solicitud de servicio nuevo y anexar copia de los siguientes documentos: Copia de la cedula, factura de un servicio público del predio o del vecino más cercano. Una vez y se encuentra radicada la solicitud, el personal técnico operativo realizará la visita técnica en el predio, con el fin de constatar que el inmueble cumpla con las condiciones de acceso para la adecuada prestación del servicio.

A la fecha no hemos recibido solicitud alguna para la realización del servicio nuevo en cuanto al predio del accionante se refiere.

La Corte en la citada sentencia recordó que **el artículo 311 de la Constitución Política y el numeral 5.1 del artículo 5 de la Ley 142 de 1994, los municipios** son las entidades llamadas en primer orden a asegurar la prestación de los servicios públicos domiciliarios. Es decir, ya sea porque se encargan de la prestación directa del servicio público domiciliario o porque la prestación la hace una empresa de servicio público (oficial, privada o mixta), los municipios tienen en todo momento la obligación de asegurar que se presten a sus habitantes, de manera eficiente, los servicios domiciliarios.

En el presente trámite no se vinculó a la **ALCALDIA DEL MUNICIPIO DE TURBACO** entidad que por mandato constitucional le corresponde asegurar la prestación del servicio, siendo necesario que se notifique de la admisión de la acción de tutela para que presente informe referente a los sobre el servicio de agua potable instalados en los apartamentos de propiedad de la accionada ubicados en la carrera 32 número 19-35, sector el Valle Barrio Plan parejo en Turbaco Bolívar fin de determinar si se encuentra dentro del perímetro de servicio. Además, que la decisión que se tome lo puede afectar.

Auto 071A/16 Magistrado Ponente: JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

1. La indebida integración del contradictorio constituye una grave vulneración del derecho al debido proceso

1.1. El artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho al debido proceso y establece que se debe garantizar a toda persona la facultad de presentar pruebas y de controvertir aquellas que se alleguen en su contra. De esta disposición se deriva que una de las principales garantías del debido proceso es el derecho de defensa y contradicción, entendido como *“la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables”*⁶⁵, de aplicación general y universal, que *“constituye un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico”*⁶⁶.

Esta garantía constitucional se predica de toda clase de procesos judiciales y administrativos y su goce efectivo depende de la debida integración del contradictorio. Específicamente, en el trámite de la acción de tutela, la debida integración del contradictorio asegura que la autoridad judicial despliegue toda su atención para determinar la posible vulneración de los derechos fundamentales que aduce el accionante y adopte su decisión convocando a todas las personas que activa o pasivamente se encuentren comprometidas en la parte fáctica de una tutela⁶⁷. Por esa razón, la falta de notificación de las providencias proferidas en un proceso de tutela a una parte o a un tercero con interés legítimo, lo mismo que su falta de vinculación al proceso, generan una irregularidad que vulnera el derecho al debido proceso. Al respecto este Tribunal ha señalado lo siguiente:

“La falta u omisión de la notificación de las decisiones proferidas en un proceso de tutela a una parte o a un tercero con interés legítimo, es una irregularidad que vulnera el debido proceso. De allí que por ejemplo la falta de notificación de la providencia de admisión de una acción de tutela, no permite que quien tenga interés en el asunto, pueda enterarse de la existencia de esa actuación y de la consecuente vinculación de una decisión judicial sin haber sido oído previamente. Cuando la situación anotada se presenta, se dan los fundamentos suficientes para declarar la nulidad de lo actuado y retrotraer de tal manera la actuación que permita la configuración en debida forma del contradictorio, o se vincule al proceso al tercero con interés legítimo, pues sólo de esta manera se permite, de una parte el conocimiento de la demanda y la posibilidad del ejercicio del derecho

⁶⁵ Sentencia C-617 de 1996. Reiterada en la sentencia C-401 de 2013.

⁶⁶ Sentencia C-799 de 2005.

⁶⁷ Autos 009 de 1994, 019 de 1997, 025 de 2002, 052 de 2002, entre otros.

al debido proceso y defensa, así como la emisión de un pronunciamiento de fondo sobre la protección o no de los derechos fundamentales invocados”⁶⁸.

La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura en ejercicio de las facultades legales en el numeral 6º del artículo 627 de la ley 1564 de 2012, expidió el Acuerdo número PSAA15-10392 de fecha 1º de octubre de 2015 reglamentando la entrada en vigencia en todo el territorio nacional del Código General del Proceso.

Conforme lo expresado se configura la causal de nulidad establecida en el numeral 9º del artículo 140 del C de P.C. que corresponde a la causal 8º del artículo 133 del C.G del P, por haberse dado curso a la acción de tutela sin la citación de quienes debieron haber sido citados.

Es aplicable la causal de Nulidad por remisión del artículo 4 del Decreto 306 de 1992 que establece “*para la interpretación de las disposiciones sobre tramite de la acción de tutela previstas en el decreto 2591 de 1991 se aplicaran los principios generales del Código de Procedimiento Civil en todo aquello en que no sean contrarios a dicho decreto*”.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Turbaco

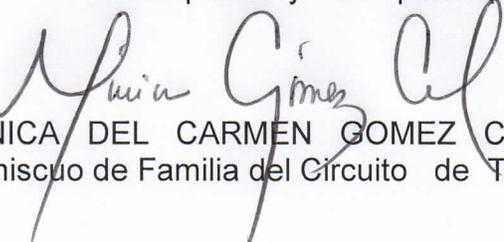
Resuelve;

PRIMERO: Decretar la Nulidad de todo lo actuado en la acción de tutela bajo radicación **13-836-40-89-001-2020-00152-00**, a partir del auto que la admitió de fecha nueve (09) de Julio del año 2020, sin perjuicio de la validez de las pruebas practicadas, en los términos del inciso 1º del artículo 146 del C.P.C, artículo 138 del C.G del P.

SEGUNDO: Remitir el expediente al **Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Bolívar**, para que rehaga el trámite y ordene vincular a la ALCALDIA DEL MUNICIPIO DE TURBACO BOLIVAR

TERCERO: Informar de lo resuelto a los interesados mediante telegrama y vía correo electrónico, librar las demás comunicaciones pertinentes por el medio más expedito.

Notifíquese y Cúmplase


MONICA DEL CARMEN GOMEZ CORONEL
Juez Promiscuo de Familia del Circuito de Turbaco (Bolívar)