

T-028-14

Sentencia T-028/14

ACCION DE TUTELA PARA SOLICITAR PROTECCION DEL DERECHO AL AGUA-Caso en que empresa de acueducto no suministra agua potable en condiciones de regularidad y continuidad necesarias para el consumo humano

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

La Corte Constitucional se ha ocupado en varias ocasiones de la procedencia de la acción de tutela para la salvaguarda del derecho al agua, entendiendo que cuando se destina al consumo humano se realza su propio carácter de derecho fundamental y su protección puede ser garantizada a través del mecanismo constitucional. Sobre la protección del derecho al agua en sede de tutela y teniendo en cuenta su carácter residual y subsidiario, la Corte ha señalado la necesidad de estudiar a fondo las particularidades propias de cada caso con la finalidad de determinar la eventual existencia de una falla en la prestación del servicio de agua potable que termine por vulnerar los derechos fundamentales individuales de quien acude al amparo.

DERECHO FUNDAMENTAL AL AGUA-Protección constitucional

La Corte Constitucional ha considerado que el derecho de toda persona al agua es un derecho fundamental que debe ser objeto de protección mediante la acción de tutela en muchas de sus dimensiones, en especial cuando está destinada al consumo humano. Esta protección ha sido amplia y ha sido otorgada por esta Corporación, incluso desde sus inicios de acuerdo con las garantías mínimas de disponibilidad, accesibilidad, calidad y no discriminación en la distribución.

DERECHO AL AGUA POTABLE-Toda persona tiene derecho fundamental prima facie a disponer y acceder a cantidades suficientes, y de calidad, de agua apta para el consumo humano

ACCION DE TUTELA PARA EL DERECHO AL CONSUMO DE AGUA POTABLE-Procede solamente cuando se relaciona con la vida, la salud y la salubridad de las personas

Una persona puede reclamar mediante acción de tutela que se le proteja judicialmente aquella dimensión del derecho al agua que comprometa el consumo humano, en tanto resulta necesario para preservar otros derechos fundamentales como la vida en condiciones dignas, la salud o la salubridad de las personas.

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

Toda persona tiene derecho a que la Administración asegure un mínimo vital de agua en condiciones adecuadas de disponibilidad, regularidad y continuidad y a que por lo menos, exista un plan de acción debidamente estructurado que asegure, progresivamente, el goce efectivo de esta dimensión del derecho y que posibilite la participación de los afectados en el diseño, ejecución y evaluación de dicho plan.

PRESTACION DEL SERVICIO PUBLICO DOMICILIARIO DE AGUA POTABLE-La empresa demandada ha procedido al cobro de un servicio que no se presta en las condiciones de eficiencia y regularidad requeridas

DERECHO FUNDAMENTAL AL AGUA-Orden a alcaldía municipal y empresa de acueducto llevar a cabo el suministro provisional de agua potable en una cantidad que garantice el consumo diario

DERECHO FUNDAMENTAL AL AGUA-Orden a alcaldía y empresa de acueducto diseñar e implementar un plan de contingencia para asegurar el acceso efectivo de agua potable

PRESTACION DEL SERVICIO PUBLICO DOMICILIARIO DE AGUA POTABLE-Orden a empresa de acueducto adelantar estudios técnicos necesarios, continuos y periódicos que aseguren la calidad óptima del agua

Referencia: expediente T-4032900

Acción de tutela presentada por Yosira Coromoto Bermúdez por intermedio de apoderado judicial contra Aguas de la Península S.A E.S.P, con vinculación oficiosa del Departamento de la Guajira, la Alcaldía Municipal de Maicao, la Superintendencia de servicios públicos Domiciliarios, la Contraloría General de la República, la Contraloría Departamental de la Guajira y la Procuraduría Regional de la Guajira.

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil catorce (2014).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Luís Guillermo Guerrero Pérez, en ejercicio de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo proferido en primera instancia por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Maicao el día treinta y uno (31) de mayo de dos mil trece (2013) y en segunda instancia por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Maicao el nueve (09) de julio del mismo año dentro de la acción de tutela promovida por Yosira Coromoto Bermúdez contra Aguas de la Península S.A. E.S.P, con vinculación oficiosa del Departamento de la Guajira, la Alcaldía Municipal de Maicao, la Superintendencia de servicios públicos Domiciliarios, la Contraloría General de la República, la Contraloría Departamental de la Guajira y la Procuraduría Regional de la Guajira.

El expediente de la referencia fue seleccionado para revisión por medio de Auto del doce (12) de septiembre de dos mil trece (2013), proferido por la Sala de Selección Número Nueve.

I. ANTECEDENTES

La señora Yosira Coromoto Bermúdez por intermedio de apoderado judicial presentó acción de tutela con el propósito de lograr la protección de sus derechos fundamentales a la vida digna, salud y debido proceso por medio de una adecuada prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado prestados por la empresa Aguas de la Península S.A en el municipio de Maicao.

A juicio de la accionante, la prestación del servicio no corresponde a los parámetros de continuidad, regularidad, calidad, eficiencia y proporcionalidad que establece la Ley 142 de 1994[1], circunstancia que le ha impedido satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia conformada por un menor de edad, situación que les ha generado problemas de salud debido a la falta de calidad del agua suministrada.

1. Hechos

1.1 Manifiesta la accionante que con ocasión de un contrato de concesión celebrado con el Municipio de Maicao, la empresa Aguas de la Península S.A. E.S.P[2], asumió la prestación de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado en dicha población, donde actualmente reside en compañía de su núcleo familiar integrado por su esposo y su hijo menor de 3 años de edad.[3]

1.2. Expone que en su condición de usuaria de la referida entidad, ha venido padeciendo los efectos de un suministro inadecuado e insuficiente de agua potable, toda vez que su prestación no es constante ni periódica y por el contrario en muchas ocasiones, el servicio se presta cada quince (15) días, una (1) vez al mes o incluso cada tres (3) meses. A ello, se le suma los problemas de potabilidad, circunstancia que ha generado en su hijo menor y demás consumidores, casos de diarrea e infecciones en la piel, pues precisamente las pruebas que se realizan por parte de la entidad en torno a la calidad de agua, no llenan los requisitos y parámetros que para el efecto señala el Decreto 475 de 1998, “Por el cual se expiden normas técnicas de calidad del agua potable.”[4]

1.3. Agrega la actora, que ante la ausencia de un plan debidamente elaborado por la empresa, encaminado a contrarrestar fenómenos ambientales de sequía o de invierno que impiden la captación y suministro oportuno de agua, esta situación ha impedido el desarrollo normal de sus actividades diarias y la satisfacción de sus necesidades básicas así como las de su familia, incrementándose de esta manera los gastos de su hogar, pues “tienen que adquirir este preciado líquido a altos costos por medios alternativos como “carro tanques” “burritos” donde el valor del metro cúbico asciende a 17.500 pesos.”[5]

1.4. En razón a lo anterior, expone la accionante, que la empresa demandada, ha procedido al cobro de un servicio que además de no responder a los estándares de calidad, continuidad, eficiencia y suficiencia establecidos en la Ley 142 de 1994[6], su facturación

no es proporcional con el consumo y condiciones actuales de prestación del mismo, pues “La empresa Aguas de la Península S.A. E.S.P está cobrando un servicio que no ha podido prestar de manera eficiente durante los doce años que lleva el contrato de concesión, existiendo desproporcionalidad entre lo que se factura y el servicio prestado”[7], pero además se ejerce coacción por parte de la entidad frente al pago respectivo de la factura, so pena de proceder a la suspensión del servicio público.[8]

1.5. Con fundamento en lo expuesto, la peticionaria acude al mecanismo constitucional en aras de lograr el restablecimiento de sus derechos fundamentales a la vida digna, salud, debido proceso e igualdad, los cuales estima vulnerados con ocasión de la actuación desplegada por parte de la empresa demandada. En consecuencia, solicita como objeto material de protección: (i) la adecuada prestación del servicio público domiciliario de agua potable en condiciones de calidad, continuidad y cantidad suficiente y (ii) la facturación del servicio acorde con el consumo y suministro que se haga del mismo.

2. Respuesta de las entidades demandadas y vinculadas de oficio

El Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Maicao avocó el conocimiento de la acción de tutela, mediante auto proferido el veintitrés (23) de mayo del año en curso. El Despacho ordenó notificar a la entidad accionada, con el fin de que ejerciera el derecho de defensa y contradicción. Así mismo, (i) ordenó la recepción de tres (3) declaraciones juramentadas[9], (ii) oficio a la Secretaria de Salud Municipal de Maicao y a la Secretaria Departamental de Salud de La Guajira para que remitieran copia de los estudios realizados a la calidad del agua suministrada por la empresa Aguas de la Península S.A y finalmente (iii) ordenó la práctica de una inspección judicial en el inmueble de propiedad de la peticionaria, a fin de verificar la continuidad y la medición del servicio.[10]

De igual manera, el referido Despacho, ordenó mediante auto del veintinueve (29) de mayo del año en curso, vincular al trámite de tutela, a la Alcaldía Municipal de Maicao.[11]

2.1 Respuesta de la empresa Aguas de la Península S.A E.S.P

La empresa Aguas de la Península S.A. por conducto de apoderado judicial dio contestación al requerimiento judicial, en el cual solicitó se negará por improcedente el amparo invocado, en tanto (i) no se predicaba vulneración alguna a los derechos fundamentales de la

peticionaria y (ii) la tutelante contaba con otros medios de defensa judicial para ventilar sus pretensiones como lo eran las acciones populares y las de grupo.

Sobre el fondo del asunto, la referida entidad expuso que en relación con el presunto incumplimiento en el suministro continuo e ininterrumpido de agua potable, esta circunstancia no ha sido imputable a la empresa comoquiera que ha obedecido a factores excepcionales constitutivos de fuerza mayor y caso fortuito relacionados con el clima y unidos al advenimiento de situaciones técnicas y económicas como (i) la carencia de suficientes fuentes hídricas para la captación del agua y la consecuente disminución del caudal disponible[12] que ha generado la prestación del servicio de manera sectorizada y por turnos de suministro[13], (ii) la poca disponibilidad de recursos por parte de la Nación y de los entes territoriales, especialmente del Municipio de Maicao, en su obligación de financiar y realizar las inversiones públicas y los proyectos de infraestructura del sistema de acueducto y (iii) la demora en la ejecución del Plan Departamental del agua que permita dar solución a la problemática existente.[14]

En cuanto a la desmedida facturación del servicio alegado por la tutelante, la empresa indicó que en el Municipio de Maicao existen razones de tipo técnico, de seguridad y de interés social que conllevan a que varios inmuebles no cuenten actualmente con una medición individual del servicio prestado.[15] Ante esta circunstancia, la facturación de los consumos cobrados por la empresa, se genera conforme los parámetros establecidos frente una ausencia de medición regular.[16]

Vale la pena precisar, que la empresa Aguas de la Península S.A., durante el término de traslado de la acción de tutela, aportó registros fotográficos del estado de la fuente de captación del acueducto para el municipio de Maicao, con los que pretende probar los motivos que han generado la deficiente prestación del servicio de agua en la mencionada población.[17]

2.2. Declaración jurada del señor Ronald Alberto Villas Yaguaje

El señor Ronald Alberto Villas Yaguaje, en su condición de vocal de control del acueducto y saneamiento básico del municipio de Maicao, expresó en la declaración juramentada rendida ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Maicao que (i) pese a que la Alcaldía Municipal de Maicao ha brindado las garantías necesarias mediante la entrega de

los recursos municipales y departamentales gestionados para cumplir con el objeto del contrato y teniendo en cuenta que el 79% de los recursos del sistema general de participación están dirigidos al funcionamiento de la empresa Aguas de la Península S.A, dicha entidad ha incumplido las metas propuestas en términos de calidad, continuidad y eficiencia del servicio, como presupuestos básicos para la prestación de los servicios públicos domiciliarios. Por esta razón, los habitantes del municipio de Maicao, no cuentan con un servicio de agua potable en condiciones adecuadas, toda vez que la empresa accionada, presta el servicio de manera sectorizada y esporádica (una o dos veces por semana) cuando el caudal se lo permite. No obstante, durante el invierno, se presentan problemas en la captación y suministro del líquido, ya que la empresa no posee albercas de almacenamiento y durante la época de verano, teniendo en cuenta que el municipio se encuentra ubicado en una zona semidesértica, el servicio se presta aún con menor periodicidad, pues muchas veces no se presta, en ocasiones una sola vez al mes e incluso en algunos sectores la ausencia de agua se extiende hasta por dos o tres meses.[18] Ante esta circunstancia, los habitantes de la población se han visto en la necesidad de acudir al suministro de agua que proporcionan los carrotanques, conforme se extrae de las facturas de venta aportadas al proceso.[19]

Finalmente y sobre la calidad del agua suministrada por parte de la entidad accionada, el declarante expuso que: “La empresa ha venido utilizando un laboratorio de la empresa Aguas del Sur el cual fue sancionado y cerrado en el 2012 por la secretaria de salud departamental por no contar con los requisitos mínimos técnicos exigidos por la Ley.”[20]

2.3. Declaración jurada del señor Rafael Ricardo Mendoza Pérez

El señor Rafael Ricardo Mendoza Pérez, en su calidad de Director de la empresa Aguas de la Península S.A en el Municipio de Maicao, expuso en desarrollo de la declaración jurada que (i) el servicio de acueducto y alcantarillado se presta en el municipio de manera discontinua y por turnos en los diferentes sectores de la población toda vez que las fuentes de captación del servicio no son suficientes y su infraestructura[21] no permite el suministro de agua las veinticuatro (24) horas del día[22]. Lo anterior, teniendo en cuenta que la administración municipal ha incumplido con su obligación de suministrar la cantidad necesaria de agua requerida para brindar el servicio de manera continua y durante todo el día conforme se acordó en el contrato de concesión celebrado.[23](ii) En armonía con lo

anterior, expuso que en temporada de invierno o con agua suficiente en la fuente, el servicio se presta cada siete (7) días y en temporada de verano como está actualmente, se presta de trece (13) a catorce (14) días por disminución de la misma. En este orden de ideas, la empresa ha contemplado como plan de contingencia para la temporada de verano, la explotación de dos (2) pozos como alternativa para la captación de agua adicional a la poca que puede suministrar el río [24] y el suministro gratuito y venta de agua potable desde el mes de marzo del presente año por parte de carro tanques en los sectores más afectados por la falta de agua, entre ellos el barrio donde actualmente reside la tutelante. (iii) Sobre la potabilidad del agua, previa a su suministro, esta es sometida a un tratamiento de purificación que permite el uso humano en condiciones de calidad.[25] De igual manera, la empresa realiza alrededor de treinta (30) muestras para medir la calidad de agua; proceso que se realiza en los laboratorios de la Secretaria de Salud del Cesar y el Laboratorio Lagomar en la ciudad de Barranquilla. Finalmente, y a efectos de mejorar la prestación del servicio al consumidor y contrarrestar las deficiencias de las fuentes hídricas, la entidad presentó ante el Plan Departamental de agua, dos (2) proyectos que buscan la perforación de pozos profundos como fuentes alternas de suministro continuo de agua y su eventual captación de la represa denominada “ranchería.”[26]

2.4 Inspección Judicial realizada en el inmueble de la señora Yosira Coromoto Bermúdez Rodríguez

El día treinta (30) de mayo del año dos mil trece (2013), el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Maicao en desarrollo de la inspección judicial realizada sobre el inmueble de la peticionaria ubicado en la calle 6ª No. 21-25 del Barrio Maicaito del municipio de Maicao en La Guajira, logró constatar la ausencia del servicio de agua en su vivienda, contando únicamente con aquella almacenada en la alberca tras la compra que la actora realizó de la misma.

Durante la inspección, la tutelante, manifestó que desde el mes de marzo del presente año no recibe el servicio de agua, y sin embargo las facturas por la prestación del servicio, le llegan habitualmente.[27]

2.5. Respuesta de la Alcaldía Municipal de Maicao

La Alcaldía Municipal de Maicao, representada por su Alcalde,[28] manifestó durante el

término de traslado de la acción de tutela que su administración ha adoptado todas las acciones orientadas a mejorar la prestación del servicio de agua potable y saneamiento básico en el municipio de Maicao.[29]

Sobre los hechos que motivaron la presente acción de tutela, expuso que: (i) la empresa Aguas de la Península S.A. ha venido incumpliendo por el término de doce (12) años con el objeto del contrato de concesión celebrado con el Municipio de Maicao para la administración y prestación continua de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado conforme los parámetros de eficiencia, calidad, continuidad y regularidad establecidos en la Ley 142 de 1994.[30] Esta situación de incumplimiento ha generado una ausencia constante del líquido en los hogares o su eventual prestación en forma discontinua y por cortos lapsos de tiempo. A pesar de lo anterior, la entidad ha procedido a la facturación del servicio de manera desmedida y desproporcionada al cobrar el consumo por concepto de veintinueve (29) o treinta (30) días cuando el servicio de agua se presta una (1) o dos (2) veces por semana en una intensidad de cuatro (4) o cinco (5) horas. (ii) Conforme un estudio realizado por el Departamento Administrativo de Planeación Municipal de Maicao, la problemática que se presenta en el municipio, está relacionada con la existencia de un déficit en la captación de aguas debido a la falta de capacidad de la línea de conducción frente a la demanda actual, la ausencia de un sistema de alcantarillado pluvial que garantice la evacuación de las aguas lluvias y de medidas encaminadas a contrarrestar el fenómeno de desabastecimiento sobretodo en época de sequía, (circunstancia que es constante en el municipio, pues este se encuentra ubicado en una zona semidesértica) a través de un plan de contingencia.

Ante el incumplimiento reiterado de la entidad accionada y la falla en la prestación de los servicios públicos, la Alcaldía Municipal presentó el día veintinueve (29) de abril de dos mil trece (2013) ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios[31], la Contraloría Nacional- Seccional Guajira[32] y la Procuraduría Regional de la Guajira[33], una queja a fin de que se adoptaran los correctivos del caso, se adelantaran las investigaciones pertinentes y se impartieran las sanciones a que hubiere lugar, teniendo en cuenta que tanto la Nación como el municipio han girado los recursos correspondientes para dar cumplimiento a los fines del contrato.[34]

3. Decisiones que se revisan

3.1 Sentencia de Primera instancia

El Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Maicao, La Guajira mediante fallo del treinta y uno (31) de mayo de dos mil trece (2013) resolvió negar por improcedente el amparo invocado. A juicio del despacho, la accionante no logró acreditar la existencia de un perjuicio irremediable sumado a la posibilidad en la que se encontraba de acudir a otros medios de defensa judicial propiamente la acción popular, pues se trataba de un asunto que afectaba de manera general el interés colectivo de la comunidad residente en el municipio.

3.2 Impugnación

El apoderado judicial de la accionante, manifestó como fundamento de su disenso, que conforme las pruebas que obran en el expediente se puede deducir con facilidad la evidente vulneración de los derechos fundamentales de su representada. [35]

En el referido escrito, la tutelante realiza un recuento de los hechos, concluyendo que la empresa Aguas de la Península S.A. no ha garantizado la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado en el Municipio de Maicao en forma eficiente, continua, proporcional y adecuada para el consumo humano, contraviniendo lo estipulado en la Ley 142 de 1994[36] y el Decreto 475 de 1998.[37]

3.3. Sentencia de segunda instancia

El Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Maicao, la Guajira, mediante fallo del nueve (09) de julio del dos mil trece (2013) resolvió confirmar el fallo recurrido. Como fundamento de su decisión, el Despacho precisó que:

“Las decisiones de las empresas accionadas, deben ser controvertidas a través del procedimiento ordinario, ante la jurisdicción contenciosa administrativa, en nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho.”

4. Pruebas decretadas en sede de revisión

4.1. Mediante auto del quince (15) de noviembre de dos mil trece (2013), esta Sala de Revisión decretó la práctica de algunas pruebas y ordenó la vinculación al presente

proceso de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, la Contraloría General de la República, la Contraloría Departamental de la Guajira y la Procuraduría Regional de la Guajira para que se pronunciaran acerca de las pretensiones y del problema jurídico planteado en la aludida acción de tutela.[38]

4.2. Durante el término legal establecido, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios por conducto de apoderado dio contestación al requerimiento judicial. Al referirse a las pretensiones de la demanda de tutela, sostuvo que (i) como entidad de vigilancia y control carece de competencia para pronunciarse sobre el estado de ejecución del contrato de concesión celebrado entre la Alcaldía de Maicao y la empresa Aguas de la Península, en tanto sus funciones se circunscriben a verificar el cumplimiento de las disposiciones normativas aplicables a todos los prestadores de los servicios de acueducto y alcantarillado. Sin embargo, manifestó que cualquier inconformidad puede ser presentada por la usuaria siguiendo los procedimientos y mecanismos que contempla la Ley 142 de 1994.[39] (ii) Sobre la deficiente prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado en el municipio de Maicao, expuso que se adelantó un procedimiento especial en la cual se realizaron diversas visitas de inspección y vigilancia[40], se adoptaron una serie de acciones de control y se lograron ciertos acuerdos y compromisos a corto, mediano y largo plazo encaminados a lograr la mejor prestación de los servicios.

Sobre los compromisos adquiridos, la empresa accionada (i) realizó mantenimiento a la planta de tratamiento, optimizando el proceso de potabilización del agua y reduciendo el índice de riesgo de su calidad. No obstante, de acuerdo a los resultados obtenidos por la autoridad sanitaria competente, la empresa continuó suministrando agua con nivel de riesgo medio para el promedio del año dos mil doce (2012), por lo que en la estrategia de calidad de agua, la entidad incumplió el plan de acción.(ii) En este mismo sentido, la entidad se comprometió a la entrega de diecinueve (19) pozos artesanales, (iii) informó sobre la ejecución de mil ochocientas cincuenta y seis (1856) redes intradomiciliarias y la entrega de dos mil (2000) más para el mes de diciembre del año en curso, (iv) realizó la gestión ante el Plan Departamental del agua para los estudios y diseños de cinco (5) pozos, proyecto que se encuentra en la etapa final de la consultoría y (v) finalmente informó sobre la adquisición de un predio contiguo a la planta de tratamiento de agua potable para la consolidación del proyecto del río Rancherías.

Pese a los avances logrados, la Dirección de Investigaciones de la Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo formuló el día diecisiete (17) de septiembre de dos mil trece (2013), pliego de cargos contra la empresa demandada por presunta falla en la prestación de los servicios ocasionada por la falta de continuidad en el suministro de agua no apta para el consumo humano. Esta investigación administrativa se encuentra en curso.[41]

4.3. La Contraloría General de la República durante el término legal establecido, presentó informe detallado en el cual manifestó que una vez tuvo conocimiento de la queja presentada por parte de la Alcaldía Municipal de Maicao procedió a correr traslado de la misma a la Contraloría Delegada para el Sector de la Infraestructura Física, Telecomunicaciones, Comercio Exterior y Desarrollo Regional, quienes informaron que el asunto objeto de controversia no había sido tratado por su Despacho, en tanto la empresa accionada no era un sujeto de vigilancia fiscal. Ante esta circunstancia, procedieron a indagar ante la Contraloría Delegada para el Medio Ambiente y Gerencia Departamental de la Guajira, quienes manifestaron no tener conocimiento alguno de antecedentes relacionados con la empresa Aguas de la Península.[42]

4.4. La Contraloría Departamental de la Guajira, solicitó se declarará la improcedencia del amparo invocado. Al respecto sostuvo, que (i) la señora Yosira Coromoto Bermúdez no demostró la vulneración de sus derechos fundamentales a la vida y a la salud a raíz de la mala prestación del servicio de agua potable, (ii) no presentó reclamo alguno ante la empresa accionada en el que expresará su inconformidad por el valor de la factura emitida, (iii) se trataba de una situación que había afectado de manera colectiva a todo el municipio, por lo que su protección debía darse a través de otro medio judicial, (vi) como órgano de control no realizaba auditoria a los recursos invertidos en el manejo y administración del acueducto localizado en el municipio de Maicao, debido a que los recursos provenían del sistema general de participaciones y el control fiscal lo realizaba por competencia la Contraloría General de la República.[43]

4.5. La Procuraduría General de la Nación solicitó en el escrito de contestación al auto de pruebas, su desvinculación del presente trámite de tutela en tanto como órgano de vigilancia y control ha venido ejerciendo de manera eficiente y oportuna la competencia asignada por la Constitución y la Ley. Como sustento de su petición, sostuvo que (i) en

ejercicio de su labor preventiva y con ocasión de la deficiente prestación del servicio de agua potable en el municipio de Maicao, la entidad procedió a librar oficios[44] al concesionario Aguas de la Península en los cuales solicitó explicaciones relativas a los cobros irregulares efectuados a los usuarios y las medidas adoptadas en torno al retiro de los medidores por el suministro inadecuado del agua y (ii) en ejercicio de su función disciplinaria y debido a la problemática relacionada con las fallas en la prestación del servicio de acueducto y alcantarillado, se inició el día veinte (20) de noviembre de dos mil trece (2013) indagación preeliminar contra la empresa accionada[45] y actualmente se está surtiendo la etapa probatoria.[46]

4.6. La Secretaría de Salud Municipal de Maicao, allegó oficio de contestación, en el cual informa sobre los resultados de la vigilancia sanitaria realizada al índice de riesgo de la calidad del agua suministrada por la empresa Aguas de la Península para consumo humano que arroja: Favorable con requerimiento.[47]

4.7. La Corporación Autónoma Regional de la Guajira (Corpoguajira) presentó escrito de contestación al auto de pruebas mediante oficio del trece (13) de diciembre de dos mil trece (2013). En el mismo, expuso las razones por las cuales existe en el municipio de Maicao un déficit en la captación de agua y las sintetizó de la siguiente manera: (i) la línea de conducción existente, tan solo tiene capacidad para suministrar doscientos (200 l/s) frente a la demanda actual que está en el orden de trescientos (300 l/s) y la fuente de captación superficial en épocas de verano ha llegado a cien (100 l/s),[48] (ii) la estructura de la planta de tratamiento de agua potable se encuentra en estado de deterioro debido a la antigüedad y la falta de mantenimiento de la misma, circunstancia que ha llevado a que la red de acueducto actualmente satisfaga menos del 70% de las necesidades de agua. De ahí la proliferación de pozos privados en la zona urbana, la mayoría de ellos perforados sin seguir un estricto control técnico, (iii) se viene presentando un crecimiento gradual de la población, que perturba el ordenamiento territorial y urbanístico del municipio, creando limitantes a la empresa prestadora de servicios públicos y (iv) la poca gestión administrativa para la consecución de los recursos económicos impiden la ampliación de las redes de acueducto, sumado a la poca oferta hídrica del municipio que se caracteriza por su alto índice de aridez y la dificultad de acceso continuo de agua potable. Ello ha generado una baja cobertura, continuidad y calidad del servicio que repercute en el deterioro de la salud de la población.

Finalmente, la Corporación manifestó que la cuenca del río Carraipía que abastece al área urbana, se encuentra en estado crítico, poniendo en riesgo en el largo plazo el suministro de agua para un gran porcentaje de la población.[49]

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala es competente para revisar el fallo de tutela de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9º de la Constitución, y 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

2. Planteamiento del caso y problema jurídico

2.1. Teniendo en cuenta los antecedentes previamente citados, le corresponde a la Sala examinar si a la actora (Yosira Coromoto Bermúdez), usuaria junto con su núcleo familiar integrado por un menor de edad del servicio público de acueducto y alcantarillado prestado por la empresa Aguas de la Península S.A, se le están vulnerando los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y la salud, al omitir adoptar las medidas tendientes que permitan garantizar el suministro mínimo diario de agua potable debido a (i) la inexistencia de redes locales de acueducto (ii) las deficiencias recurrentes en la prestación del servicio y (iii) el cobro irregular del servicio que no corresponde al consumo que se realiza del mismo.

2.2. Con la finalidad de dar solución al problema jurídico planteado, la Sala i) analizará la procedencia de la acción de tutela en el caso concreto, (ii) el contenido del derecho fundamental al agua a la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Observación General Número 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, (iii) para finalmente resolver el caso concreto.

3. Procedencia de la acción de tutela para la protección del derecho al agua. Reiteración de jurisprudencia.

3.1. La Corte Constitucional se ha ocupado en varias ocasiones de la procedencia de la acción de tutela para la salvaguarda del derecho al agua, entendiendo que cuando se destina al consumo humano se realiza su propio carácter de derecho fundamental y su protección puede ser garantizada a través del mecanismo constitucional.

Esta posición ha sido reiterada en múltiples providencias por este Tribunal, teniendo en cuenta que el agua es un presupuesto de desarrollo de la vida misma, de la salud y de la dignidad humana de las personas, entendida esta como la posibilidad de gozar de condiciones materiales de existencia que le permitan al hombre desarrollar un papel activo en la sociedad.

3.2. Sobre la protección del derecho al agua en sede de tutela y teniendo en cuenta su carácter residual y subsidiario, la Corte ha señalado la necesidad de estudiar a fondo las particularidades propias de cada caso con la finalidad de determinar la eventual existencia de una falla en la prestación del servicio de agua potable que termine por vulnerar los derechos fundamentales individuales de quien acude al amparo.

En sentencia T-593 de 1993[50], a propósito de una acción de tutela en la cual se invocaba la vulneración de los derechos fundamentales a la vida digna y a la salud frente a la falta de suministro de agua en condiciones de normalidad y calidad por parte de la empresa de acueducto y alcantarillado de Lórica, entidad encargada de prestar el servicio de agua potable en varios municipios del Departamento de Córdoba, la Corte estableció que:

“Aunque el medio de defensa judicial aplicable en favor de la comunidad sea el de la acción popular, cabe la tutela si está de por medio, de modo concreto y cierto, un derecho fundamental del accionante que así lo pruebe en su caso específico y que acredite la relación de causalidad existente entre la acción u omisión que afecta el interés colectivo y su propia circunstancia.[51]Del análisis efectuado del caso concreto, se desprende que el accionante sí estaba sufriendo en forma directa y personal el perjuicio alegado y, de persistir la situación, seguiría viendo indefinidamente amenazados sus derechos a la salud y aún a la vida. Así las cosas, era claro el perjuicio irremediable que debía ser evitado mediante la concesión de la tutela.”

3.3. En principio para obtener una solución adecuada a la problemática que enfrenta la peticionaria en relación con la defensa de la salubridad pública que evidentemente está de por medio ha sido previsto el mecanismo de la acción popular consagrado en el artículo 88 de la Carta, incluso podría pensarse que para resolver el conflicto derivado del posible incumplimiento del contrato de prestación de servicios públicos domiciliarios celebrado entre la Alcaldía Municipal de Maicao y la empresa Aguas de la Península S.A. debería

acudirse a la jurisdicción ordinaria, a quien correspondería por regla general dirimir la controversia suscitada, máxime cuando en los estatutos de la entidad accionada se estipuló como régimen aplicable al contrato de concesión celebrado, el del derecho privado.[52]

Sin embargo, aplicando la jurisprudencia constitucional sobre la materia, puede concluirse que 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 humano a causa de la actuación negligente y descuidada de la empresa accionada, circunstancia que ha implicado una real amenaza para los derechos fundamentales a la vida, la salud y la dignidad humana de la accionante, de su hijo menor de edad 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 de la persona accionante sea resuelto y de esta manera se tomen las medidas que garanticen la protección de las garantías constitucionales amenazadas.[53]

Tal situación está probada dentro del proceso si se verifica, por ejemplo, el acta correspondiente a la inspección judicial practicada por el juez de primera instancia en la casa de la solicitante, en la cual pudo comprobarse directa y plenamente la ausencia de agua en el predio de la señora Coromoto.[54]

3.4. La Sala advierte que (i) en el presente asunto, el derecho al agua adquiere sin duda alguna el carácter de fundamental al estar destinada al consumo humano de la tutelante y demás miembros de su familia (ii) de persistir las circunstancias de hecho en que se encuentra la peticionaria, resultaría inminente e inevitable la continuación de un perjuicio actual que ha impedido la satisfacción de las necesidades básicas en su hogar, en el que incluso reside un sujeto de especial protección constitucional (menor de edad - 3 años)[55] que tiene derecho a un trato especial por parte del Estado y de la sociedad (CP arts. 13, 44 y 46) y (iii) la accionante en tutela es la persona directa y realmente afectada por la problemática existente y por ende se encuentra probada la titularidad del derecho y la afectación subjetiva del mismo, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado en forma directa a través de la adopción de medidas

urgentes que impidan la perpetuación del daño que se ha venido ocasionado en el tiempo.

En consecuencia, contrario a la decisión adoptada por los jueces de tutela, considera esta Sala que la acción objeto de revisión es procedente, en tanto, como se expuso en líneas anteriores, la demanda de tutela fue presentada en aras de garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales a la salud y a la vida de la peticionaria y su núcleo familiar, a quienes Aguas de la Península S.A., les presta el servicio público domiciliario de acueducto. Este servicio, según narra la tutelante: no se ha ofrecido de forma continua, regular y no alcanza a cubrir las necesidades mínimas de los usuarios, entre los cuales se encuentran menores, lo que significa que la ausencia del agua o su ineficiente prestación acarrearía consecuencias que fácilmente pueden afectar su calidad y condiciones de vida y por ende deben ser objeto de protección constitucional.

3.5. Sobre el cumplimiento del requisito de inmediatez como elemento aducido por el juez de primera instancia para establecer la improcedencia del amparo, la Sala advierte que, en el presente caso, la vulneración de los derechos fundamentales de la actora es continua. Para la Corte “esto significa que no es procedente alegar inmediatez cuando el desconocimiento de un derecho constitucional se ha prolongado en el tiempo y no se ha dado el cumplimiento de tal derecho”. [56]

Así, en el caso bajo estudio es claro que la vulneración de los derechos fundamentales de la afectada no acaeció de manera instantánea sino que se ha venido prolongando en el tiempo desde el momento en que la empresa Aguas de la Península asumió la prestación del servicio público de acueducto y alcantarillado en el municipio de Maicao y ha procedido a su prestación de manera deficiente de conformidad con las pruebas que obran en el expediente. Por otra parte, cabe mencionar que durante doce (12) años [57], ha existido una omisión grave y directa en cabeza de la autoridad municipal frente al deber de garantizar una adecuada y eficiente prestación del servicio público, a pesar de las potestades legales y constitucionales con las que cuenta para tal fin y de su obligación de cumplir con el contrato de concesión celebrado con la empresa accionada, precisamente en su condición de concedente. No obstante, el Municipio ha permanecido inactivo y tan solo el veintinueve (29) de abril de dos mil trece (2013), procedió a dirigirse ante los diferentes entes de control como la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, la Contraloría

Departamental y la Procuraduría Regional de la Guajira para que se adelantaran las investigaciones pertinentes, se impartieran las sanciones a que hubiere lugar y se adoptaran las soluciones adecuadas respecto de la deficiencia del suministro de agua potable en sus viviendas y escuelas.

Por lo tanto, ante la inminencia de un daño que se ha venido prolongando en el tiempo y la ausencia de medidas para mitigarlo, la acción de tutela que se revisa cumple con el requisito de inmediatez y es pertinente continuar con su análisis.

4. El agua es un derecho fundamental que puede ser objeto de protección mediante la acción de tutela

4.1. Regulación constitucional del derecho fundamental al agua potable

4.1.1. El derecho al agua, es un derecho constitucional complejo que ha sido objeto de progresivo reconocimiento normativo y jurisprudencial a lo largo de los últimos años, en especial, en atención a la importancia que el mismo tiene como presupuesto de los demás derechos fundamentales y de su goce efectivo. Aunque no es una garantía expresamente señalada por la Constitución Política, se ha de entender incluida,[58] teniendo en cuenta el texto Constitucional aprobado por el Constituyente de 1991, en el cual se consagran una serie de principios que rigen los servicios públicos.[59]

4.1.2. Cuando se aborda el régimen económico y de la hacienda pública, en el Título XII de la Constitución Política, a propósito de la finalidad social del Estado y de los servicios públicos (Capítulo 5), se indica que dos de tales finalidades son (i) 'el bienestar general' y, (ii) 'el mejoramiento de la calidad de vida de la población'. Además, advierte que uno de los objetivos fundamentales de la actividad estatal es 'la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable'. A partir de lo anterior, se ha entendido que es deber del Estado asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos domiciliarios a todos los habitantes del territorio nacional, dentro de los cuales se encuentra el de acueducto y alcantarillado. Estos pueden ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. No obstante, en ésta última circunstancia, el Estado debe asegurarse de que la asuman de manera seria y de que cumplan su papel con eficiencia e idoneidad, en forma tal que los usuarios perciban de manera cierta y permanentemente, los beneficios del servicio y

puedan acudir a las instancias oficiales en demanda de control y vigilancia sobre las empresas encargadas de prestarlo.

4.1.3. Entre los derechos constitucionales relevantes en materia del agua, vale la pena al menos mencionar los siguientes: el (1) derecho a la vida, que se consagra como 'inviolable';[60] y (2) a que 'nadie será sometido' a 'tratos crueles, inhumanos o degradantes.[61] (3) El derecho a la igualdad, lo cual contempla, entre otras dimensiones, (i) ser 'iguales ante la ley' y a recibir 'la misma protección y trato de las autoridades'; (ii) a gozar de los mismos derechos, libertades y oportunidades, 'sin ninguna discriminación', en especial, 'por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica'; (iii) a que el Estado promueva 'las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva', teniendo que 'adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados'; y (iv) a que el Estado proteja 'especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta'.[62] (4) Los derechos de las niñas y de los niños;[63] (5) al 'saneamiento ambiental' como un servicio público a cargo del Estado;[64] (6) a una vivienda digna;[65] (7) el derecho de 'todas las personas' a 'gozar de un ambiente sano', y a que la 'comunidad' participe en 'las decisiones que puedan afectarlo'.[66]

4.2. Regulación internacional del derecho fundamental al agua

4.2.1. La interpretación del contenido y alcance de los componentes del derecho al agua tutelados hasta ahora por esta Corporación debe hacerse a la luz de los lineamientos establecidos por la jurisprudencia constitucional en conjunto con las garantías establecidas en el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas a través de la Observación General No. 15 del 2002[67] que propende porque todas las personas gocen de un mínimo de agua apta para el consumo, con el cual puedan satisfacer sus necesidades básicas domiciliarias, y además se prevengan problemas de salud y en general sanitarios. [68]

4.2.2. En la referida Observación, se entiende el derecho al agua como "el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico."[69] El fundamento jurídico de éste derecho, además de reposar en varios textos de tratados internacionales sobre derechos humanos,[70] supone que a cada

ciudadano se le proteja, respete y garantice[71], las siguientes tres facetas de este derecho: (i) el derecho a disponer, y a (ii) acceder a cantidades suficientes de agua, y además, que el mismo sea (iii) de calidad “para los usos personales y domésticos.”[72] En torno a dichas condiciones, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas ha indicado lo siguiente:

“a) La 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.

b) La 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.

c) La accesibilidad. El agua y las instalaciones y servicios de agua deben ser accesibles para todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte. La accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas:

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.

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.

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. Esta fue la posición adoptada por la Corte al establecer que ninguna fuente de agua puede ser utilizada de manera que el líquido logre abastecer solo a algunas personas, y se deje sin provisión a otros.

Acceso a la información. La accesibilidad comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información sobre las cuestiones del agua”.[73](Negrilla fuera del texto original)

4.3. Legislación nacional del servicio público domiciliario de agua potable

4.3.1. En Colombia fue expedida la Ley 142 de 1994[74], la cual se ha encargado de catalogar y proteger los derechos y deberes de los usuarios de los servicios públicos domiciliarios que deben proveerse de manera eficiente continua e ininterrumpida. 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 a través de las empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto[75], o directamente por la administración central del respectivo municipio.

4.3.2. Conforme la normatividad previamente citada, la obligación principal de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios es la prestación continua de un servicio de buena calidad, sin interrupciones, sin cortes, sin racionamientos y en las cantidades necesarias sobre todo en los hogares donde se encuentren menores de edad. El incumplimiento de la empresa en la prestación continua de estos servicios esenciales, genera, acorde con esta preceptiva, falla en la prestación del servicio (artículo 136).[76] Por esta razón, su prestación demanda de las instituciones y autoridades encargadas de asegurar el goce efectivo de este derecho, una acción clara, decidida y eficiente, para afrontar los retos que se imponen.

4.3.3. El artículo 1 del Decreto 753 de 1956, “Por el cual se sustituye el artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo”, estableció que servicio público es “toda actividad organizada que tienda a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y

continúa, de acuerdo con un régimen jurídico especial, bien que se realice por el Estado, directa o indirectamente, o por personas privadas.”. En armonía con lo anterior, la Ley 142 de 1994, en su artículo 14, numeral 14.22 estableció la siguiente definición de ‘servicio público domiciliario de acueducto’: ‘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.’[77]

4.4. Jurisprudencia constitucional sobre la tutela del goce efectivo del derecho al agua

4.4.1. La Corte Constitucional ha considerado que el derecho de toda persona al agua es un derecho fundamental que debe ser objeto de protección mediante la acción de tutela en muchas de sus dimensiones, en especial cuando está destinada al consumo humano. Esta protección ha sido amplia y ha sido otorgada por esta Corporación, incluso desde sus inicios de acuerdo con las garantías mínimas de disponibilidad, accesibilidad, calidad y no discriminación en la distribución.

La primera sentencia de la jurisprudencia constitucional que tuvo que ver con la protección del derecho al agua, fue la T-406 de 1992[78], en la cual se analizó el caso en el que una empresa de Servicios Públicos había dejado a mitad de camino la reparación de un alcantarillado, con lo cual, el tutelante y demás habitantes del barrio, carecían por completo del servicio, exponiendo su salud y su integridad personal.[79] En esta ocasión la Corte decidió que la Empresa de Servicios Públicos había cometido “una clara violación a un derecho fundamental”, puesto que el alcantarillado inconcluso había ocasionado el desbordamiento de las aguas negras sobre las calles del barrio, afectando especialmente a personas de escasos recursos.[80] Así pues, la Corte estableció desde entonces, expresamente, que “el derecho al servicio de alcantarillado”, puede “ser protegido por la acción de tutela” en aquellos casos en los que “afecte de manera evidente derechos y principios constitucionales fundamentales, como son los consagrados en los artículos 1 (dignidad humana), 11 (vida) y 13 (derechos de los disminuidos)”.

Posteriormente, en la sentencia T-578 de 1992[81], la Corte reconoció el agua como un derecho con dimensiones de fundamentalidad tutelables y se decidió que “la limitación o el

incumplimiento” en la prestación del servicio público domiciliario, en este caso, el agua— por “el Estado, los particulares o las comunidades organizadas,” sólo constituía vulneración o amenaza de un derecho constitucional fundamental cuando se encontraba vinculada directamente a la persona, el ser humano. Así, en el caso concreto se negó la acción de tutela porque no estaban en juego los derechos de un ser humano, sino de “la persona jurídica que contrató”. En aquella oportunidad, la Corte precisó que:

“En principio, el agua constituye fuente de vida y la falta de 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 (CP art.11), la salubridad pública (CP arts. 365 y 366), o la salud (CP art. 49), es un derecho constitucional fundamental y como tal ser objeto de protección a través de la acción de tutela.”

Sin embargo, estas no han sido las únicas sentencias a través de las cuales se ha garantizado la protección del derecho fundamental al agua. En efecto, a lo largo de la jurisprudencia constitucional, diversos pronunciamientos han reafirmado esta posición y se han establecido diferentes formas de vulneración específica de esta garantía.

4.4.2. A continuación pasa la Sala a recapitular algunas de las principales sentencias proferidas por distintas Salas de Revisión de esta Corporación, en las que se han definido los casos en los que procede la tutela para exigir de las autoridades públicas y de los particulares la adecuada, eficiente y oportuna prestación del servicio público de acueducto y alcantarillado.

4.4.2.1 Se ha tutelado el derecho a acceder y disponer de agua con regularidad y continuidad, en especial si se deterioraron las condiciones básicas de prestación del servicio

En la sentencia T-539 de 1993[82], la Corte Constitucional resolvió tutelar el derecho de los habitantes de un grupo de barrios en el municipio de Loricá en Córdoba a los que se les prestaba un servicio de agua irregular, discontinuo e inadecuado, que incluso a algunas personas no les llegaba, debido a que las condiciones de la prestación del servicio se habían modificado en su detrimento.[83] En esta oportunidad, la Corte precisó que en caso de seguir existiendo esa deficiencia en la prestación del servicio público de acueducto, el

petionario y sus vecinos seguirían viendo amenazado, entre otros, su derecho fundamental a “la salud [...] en razón de la falta de agua potable apta para su consumo diario.” Al respecto, sostuvo que:

“El usuario, a la luz de la Constitución, no puede quedar desprotegido y debe estar en posición de reclamar al municipio que, si no se hizo cargo de la prestación directa del servicio público domiciliario -en especial uno tan importante y urgente como el de suministro de agua potable- cuando menos supervise las condiciones en que se está prestando.” [84]

Asimismo, en la sentencia T-143 de 2010[85] esta Sala de Revisión concedió la tutela instaurada por dos (2) Pueblos indígenas a quienes la entidad territorial se abstuvo de suministrarles agua potable diaria, en cantidades mínimas, mientras se superaba definitivamente una emergencia por la cual atravesaban debido al quebrantamiento, no imputable a ellos, de las fuentes hídricas de las cuales se alimentaban. La Corporación señaló, que la solución prevista para resolver el problema de desabastecimiento de agua potable, no satisfacía los requisitos de seriedad y participación de la comunidad, por ende “[a] haberles suspendido el suministro de agua [a los Pueblos], en ese corto período, sin que ellos tuvieran una posibilidad real de acceder a cantidades vitales por otra fuente potable, les violó sus derechos fundamentales al consumo de agua potable, y el de las Comunidades Indígenas en cuanto tales a la integridad cultural.

4.4.2.2. Cuando la prestación se vuelve dramáticamente intermitente y esporádica, afectando los derechos fundamentales de las personas.

En los casos en los que la vulneración o restricción del derecho ha implicado el desconocimiento absoluto de las facetas de disponibilidad, calidad y acceso de una persona o una comunidad al agua, la Corte ha adoptado medidas de protección inmediatas para garantizar su provisión mínima.

En la sentencia T-091 de 2010[86], la jurisprudencia constitucional consideró que una empresa de servicios públicos violaba el derecho al acceso al agua de una persona y de su familia, en especial de sujetos de especial protección constitucional, cuando generaba interrupciones graves, prolongadas y constantes a la prestación del servicio, al punto que sus usuarios debían acudir al servicio de carro tanques para el suministro del líquido.[87]

En este caso la Corte ordenó a Aguas Kpital Cúcuta SA ESP, por conducto de su representante legal que si aún no lo había hecho, procediera a “optimizar la prestación del servicio de agua potable” al sector del barrio Circunvalación de Cúcuta, en donde se encontraba la vivienda de quien fuera la accionante. Para tal efecto, se resolvió adelantar “los estudios y las obras conducentes a que el suministro sea continuo.”

Sobre el particular, el alto tribunal constitucional señaló que:

“Las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios deben procurar que este servicio esencial, como lo es el agua potable, llegue a los usuarios en las cantidades necesarias, más aún a los hogares donde se encuentren menores de edad, como también a guarderías, jardines infantiles, centros educativos, fundaciones, albergues y demás establecimientos a los que suelen acudir o permanecer niños, que deben provocar urgente reacción correctiva en caso de suspensión”. [88]

4.4.2.3. Se irrespeta el derecho al acceso al agua de una o varias personas, cuando las autoridades dejan de adoptar las medidas adecuadas y necesarias para evitar que esa situación continúe.

Esta Corte ha señalado que se vulnera el derecho al agua cuando no se adoptan las medidas necesarias para solucionar la falta de prestación del servicio público de acueducto. Para la Corte, esta situación pone en grave riesgo la salud, la integridad física y la vida digna de los sujetos de especial protección que se benefician de manera prioritaria del suministro del líquido.

En sentencia T-616 de 2010[89], la Corte analizó si una empresa de servicios públicos vulneraba los derechos de un grupo de habitantes del municipio de Buenaventura, al omitir adoptar las medidas tendientes que permitieran a los accionantes contar con un suministro mínimo diario de agua potable debido a (i) la inexistencia de redes locales de acueducto y (ii) a deficiencias recurrentes en la prestación del servicio el cual se prestaba una vez en el día y aun así se continuaba cobrando por su prestación. En esta oportunidad, la Corte concedió el amparo invocado y sostuvo 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. De manera específica la Sala encontró: (i) que Hidropacífico no ha programado un suministro mínimo de agua para las viviendas de los accionantes, ya que este no se realiza con una frecuencia diaria, y no se tienen contemplados otros sistemas de provisión diaria tales como el uso de carro tanques o de sistemas de almacenamiento individuales o colectivos.”[90]

Igualmente, en sentencia T-418 de 2010[91], la Corte analizó la situación de una comunidad residente en la vereda de San Antonio de Arbeláez, Cundinamarca, afectada con la deficiente prestación del servicio público domiciliario de agua potable por cuanto el acueducto municipal no tenía la cobertura necesaria (problemas técnicos y financieros) para suplir el líquido en la zona rural donde se encontraban ubicadas las viviendas de los peticionarios. Para la Corte, en el presente caso, las pruebas demostraban que la vulneración del derecho se originaba en la ausencia de un plan o programa que permitiera asegurar el acceso efectivo al agua potable, apta para el consumo humano. Por esta razón, la Sala Primera de revisión, le ordenó a la administración municipal adoptar las medidas adecuadas y necesarias para diseñar un plan específico que permitiera asegurar a los habitantes de la comunidad que no fueran los últimos de la fila en acceder al servicio de agua.

Finalmente, en sentencia T- 312 de 2012[92], la Corte analizó una situación, en la que los habitantes de varios municipios de Cundinamarca, acudieron al amparo constitucional, tras considerar que las entidades accionadas dentro de las cuales se encontraba la administración municipal y departamental, habían vulnerado sus derechos fundamentales a la vida digna y al agua potable, al omitir adoptar las medidas tendientes encaminadas a garantizar el suministro mínimo diario de agua potable debido a (i) la inexistencia de redes locales de acueducto y (ii) a deficiencias recurrentes en la prestación del servicio. Ante esta circunstancia, los habitantes de la zona, tuvieron que recurrir a la recolección y almacenamiento de aguas lluvia para suplir sus necesidades básicas, situación que se agravaba en época de verano ante la ausencia prolongada del líquido. En esta oportunidad, la Corte señaló que:

“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.”[93]

4.4.2.4. Cuando una comunidad no dispone ni accede a agua de calidad para el consumo humano, poniéndose en riesgo su salud y su vida.

La Corte ha reiterado que el derecho al consumo de agua en condiciones de potabilidad tiene rango fundamental y puede ser protegido por vía de tutela.[94] Por esta razón, en aras de garantizar el abastecimiento de agua en condiciones de potabilidad a municipios, veredas y barrios, la Corte ha requerido a las autoridades para que adelanten los estudios técnicos necesarios, o en general para que se tomen las medidas pertinentes en un término perentorio.

En efecto, en la sentencia T-410 de 2003[95], se revisó un caso en el que la Empresa de Servicios Públicos de Versalles, Valle del Cauca, no trataba el agua que destinaba para el consumo de la población y tampoco realizaba labores de mantenimiento y limpieza en los tanques de almacenamiento, en consecuencia el agua que se distribuía no era potable. Para la Corporación, “el comprobado 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 sentido, la Corte le ordenó al Alcalde del municipio de Versalles (Valle del Cauca) que, en un término no superior a seis (6) meses, garantizara el suministro efectivo del servicio público de acueducto, con los niveles de calidad, inmediatez y regularidad exigidos por la Constitución y la ley.

Igualmente, en sentencia T-022 de 2008[96], la Sala Séptima de Revisión concedió la tutela del accionante y de su familia, quienes se encontraban en una grave situación de insalubridad por la indebida construcción y consecuente falta de acueducto en su casa, circunstancia que generaba el desbordamiento de aguas negras y contaminación del agua

que consumían. En esa ocasión, la Sala ordenó al Alcalde de Cartagena la construcción del alcantarillado en el sector afectado “hasta tanto se dé la solución definitiva... ejecute medidas provisionales, idóneas y gratuitas, encaminadas a la cesación de las molestias y perjuicios que padecen el accionante y su grupo familiar.”

4.5. Como lo ejemplifican los casos citados, esta Corte ha entendido 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, aparte de que es un elemento necesario para la realización de un sinnúmero de actividades útiles al hombre.

4.6.1. A continuación, pasa la Sala a analizar la jurisprudencia constitucional con relación a cuáles son las órdenes que se han de impartir en este tipo de casos y de esta manera determinar, cuáles serán las medidas específicas que se adoptarán en el presente asunto.

4.6.2. Para la Corte, las ‘órdenes complejas’ son ‘mandatos de hacer que generalmente requieren del transcurso de un lapso significativo de tiempo, y dependen de procesos decisorios y acciones administrativas que pueden requerir el concurso de diferentes autoridades y llegar a representar un gasto considerable de recursos, todo lo cual suele enmarcarse dentro de una determinada política pública’.[97]

4.6.3. El juez constitucional no tiene como opción ‘abstenerse’ de cumplir su obligación constitucional de proteger el goce efectivo de los derechos fundamentales, cuando ha constatado que tales derechos son violados o están amenazados. Las complejidades que implica la acción de la Administración Pública, por ejemplo, el diseño, elaboración, implementación, evaluación y control de políticas públicas, no justifican que el juez de tutela se abstenga de tomar las resoluciones que, dentro de sus competencias, aseguren el goce efectivo de los derechos, por lo menos, en la medida de lo posible. Al respecto la Corte dijo en la sentencia T-974 de 2009[98] lo siguiente:

“El juez constitucional, una vez verificada la vulneración o amenaza contra los derechos fundamentales, no puede limitar su labor a reconocer la complejidad y los desafíos de diversa índole que plantea la situación, y admitir que el asunto implica trámites y procedimientos administrativos, compromete cuantiosos recursos presupuestales y, consecuentemente abstenerse de impartir las órdenes que eviten la vulneración o su

amenaza. Por el contrario: el juez constitucional tiene el deber de preguntarse -¿valido de su independencia y autonomía, y sobre todo del carácter vinculante y perentorio de su decisión- qué tipo de órdenes puede dar para subsanar las omisiones, negligencias o simples trabas burocráticas que impiden tomar las medidas para eliminar o atenuar el riesgo de que se presente una nueva y grave vulneración de derechos fundamentales.”[99]

Aquellos casos en los que se constata una violación de una obligación de carácter prestacional o positivo, derivada de un derecho constitucional fundamental, son, precisamente, casos en los que los jueces de tutela suelen tener que adoptar órdenes complejas.

“En el caso en que el juez de tutela constata la violación de una faceta prestacional de un derecho fundamental, debe protegerlo adoptando órdenes encaminadas a garantizar su goce efectivo, pero que a su vez sean respetuosas del proceso público de debate, decisión y ejecución de políticas, propio de una democracia. Por tanto, no es su deber indicar a la autoridad responsable, específicamente, cuáles han de ser las medidas adecuadas y necesarias para garantizar el goce efectivo del derecho, pero sí debe adoptar las decisiones y órdenes que aseguren que tales medidas sean adoptadas, promoviendo a la vez la participación ciudadana.”[100]

4.6.4. La posición asumida por la jurisprudencia constitucional coincide con la posición defendida por las Naciones Unidas a nivel internacional. El Informe de Desarrollo Humano 2006, reconoce que el “agua es un derecho humano”, pero advierte que “los derechos humanos tienen muy poca importancia si están separados de políticas realistas que los protejan y extiendan, o de los mecanismos de contabilidad que permiten a la población pobre exigir sus derechos.”

5. La Administración Municipal de Maicao y la Empresa Aguas de la Península S.A. han violado los derechos fundamentales a la vida digna, la salud y al agua de la accionante, de su familia y demás habitantes de la población

5.1. La señora Yosira Coromoto Bermúdez, instaura acción de tutela contra la empresa Aguas de la Península S.A., debido a que la prestación del servicio de acueducto en el municipio de Maicao; lugar donde actualmente reside, presenta graves deficiencias que le

han impedido contar con la suficiente agua al interior de su vivienda en condiciones de regularidad, continuidad y calidad; circunstancia que la ha obligado acudir al suministro del líquido a través del uso de carro tanques, puesto que las autoridades encargadas no han adoptado un plan de acción para asegurar el goce efectivo del derecho.

Expone, que pese a lo anterior, la entidad ha procedido a la facturación del servicio de manera desmedida y desproporcionada en relación con el consumo y las condiciones actuales en que este se presta.

5.2. La empresa Aguas de la Península S.A. manifestó que las deficiencias en la prestación de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado en el municipio de Maicao, han obedecido a circunstancias excepcionales relacionadas con (i) la carencia de suficientes fuentes hídricas para la captación del agua y la consecuente disminución del caudal disponible que ha generado la prestación del servicio de manera sectorizada y por turnos de suministro en horarios que varían a lo largo de las semanas (ii) la poca disponibilidad de recursos por parte de la Nación y de los entes territoriales, especialmente del Municipio de Maicao, en su obligación de financiar y realizar las inversiones públicas y los proyectos de infraestructura del sistema de acueducto y (iii) la demora en la ejecución del Plan Departamental del agua que permita dar solución a la problemática existente.

5.3. Con fundamento en lo anterior, la empresa accionada ha intentado justificar el suministro del líquido de forma interrumpida. No obstante, conforme a las normas que regulan la calidad y control de la prestación de agua a los usuarios y las pruebas obrantes en el expediente, no existe justificación en cuanto a que el servicio no se preste permanentemente y en buenas condiciones, a un predio donde, además, reside un menor de edad.

5.4. A partir de las pruebas obrantes en el expediente y aquellas allegadas durante el proceso lograron probarse la mayoría de las situaciones expuestas por la accionante, las cuales incluso encuentran sustento en las afirmaciones hechas tanto por la Alcaldía Municipal como por la empresa accionada. A partir de lo anterior, la Sala ha podido concluir que la manera como se está prestando el servicio de acueducto en el municipio de Maicao no corresponde a los parámetros de eficiencia, regularidad, calidad salubre y disponibilidad continua determinadas en la legislación vigente, hecho que ha implicado la vulneración de

los derechos fundamentales de quien hoy acude al amparo constitucional.

5.5. Esta Sala advierte la gravedad del problema que enfrenta la peticionaria de esta demanda, pero igualmente destaca que conforme el material probatorio que reposa en el expediente, se trata de una situación generalizada que está afectando a los demás habitantes del municipio de Maicao, quienes de igual manera no cuentan con un eficiente sistema de acueducto que les provea agua. En este orden de ideas, la vulneración de los derechos fundamentales a la vida digna, la salud y al suministro de agua potable destinada al consumo humano, no solo se predica de la peticionaria y su núcleo familiar sino también de los demás habitantes del municipio; circunstancia especial que se abordará durante el curso de la presente providencia.

5.6. Toda persona tiene derecho fundamental a disponer y acceder a cantidades mínimas y suficientes de agua apta para el consumo humano, por lo tanto la suspensión, interrupción, racionalización o deficiente prestación del servicio público de acueducto supone una interferencia en ese derecho, que debe ser justificada por quien la adelanta.

5.6.1. Según las pruebas que reposan en el expediente, la prestación actual del servicio que suministra la empresa Aguas de la Península en el municipio de Maicao, en manera alguna garantiza los niveles mínimos de disponibilidad que deben integrar los componentes del derecho al agua en sus diferentes facetas de protección. De manera específica la Sala encuentra que Aguas de la Península no ha programado un suministro mínimo de agua para las viviendas de la accionante y demás pobladores ya que este no se realiza con una frecuencia diaria, aun cuando se trata de un deber exigible de carácter inmediato, indispensable para el desarrollo de actividades elementales diarias tales como bañarse, alimentarse, preparar alimentos, entre otras actividades que comprenden el consumo humano y que son indispensables para la vida y la salud.[101]

5.6.2. De acuerdo con la Ley 142 de 1994[102], el servicio de agua y saneamiento ambiental básico se debe prestar de forma ‘continua’ e ‘interrumpida’, estableciendo categóricamente que ello debe ser así ‘sin excepción alguna’, salvo cuando existan razones de fuerza mayor o caso fortuito (artículo 2º). La continuidad y disponibilidad del servicio debe regularse conforme lo previsto en el Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre el alcance y el contenido de las obligaciones

pertinentes en materia de derechos humanos relacionadas con el acceso equitativo al agua potable y el saneamiento que imponen los instrumentos internacionales de derechos humanos, según el cual, la cantidad de agua a proveer debe obedecer al volumen mínimo razonable establecido como parámetro por la Organización Mundial de la Salud (OMS), el cual debe oscilar entre 50 y 100 litros de agua por persona por día para asegurar la satisfacción de todas las necesidades de salud.

5.6.3. En el caso concreto, es claro que la entidad demandada ha incumplido esa garantía de suministro mínimo, pues la prestación del servicio no es diaria y por el contrario se ha programado de manera irregular, discontinua y por turnos en los diferentes sectores que integran la población. Incluso la prestación del servicio en ocasiones se ha caracterizado por su carencia absoluta durante prolongados periodos de tiempo, que en ocasiones se extienden a dos (2) o incluso tres (3) meses.[103] Ello explica la ausencia de flujo de agua durante la diligencia judicial practicada en el inmueble de la peticionaria[104], lo cual confirma la afectación de las fuentes hídricas en el municipio y el incumplimiento de la empresa en su tarea de prestar el servicio de manera óptima y permanente.

La propia empresa demandada, en el escrito de contestación a la acción de tutela, reconoció abiertamente las protuberantes fallas del servicio, al aseverar que: “La prestación del servicio de acueducto a la población de Maicao se encuentra sujeta a las condiciones técnicas que presenta el municipio, por lo cual, en la actualidad y desafortunadamente por la escasez de fuentes, el servicio de agua debe prestarse de manera sectorizada; es decir, se tiene dividida la ciudad en siete (7) sectores, a los cuales se les distribuye el servicio por turnos de suministro.”[105] Esta circunstancia fue efectivamente confirmada por el mismo Director de la empresa Aguas de la Península quien efectivamente manifestó que el servicio de acueducto y alcantarillado se prestaba en el municipio de manera discontinua toda vez que las fuentes de captación no son suficientes y su infraestructura no permite el suministro de agua las veinticuatro (24) horas del día.[106]

Igualmente, la Corporación Autónoma Regional de la Guajira (Corpoguajira), a quien se le solicitó, emitiera un concepto técnico sobre las causas de desabastecimiento de agua potable en el municipio de Maicao, informó que actualmente, la línea de conducción existente para el suministro del líquido, tan solo tenía capacidad para suministrar doscientos (200) l/s frente a la demanda actual que estaba en el orden de trescientos (300)

l/s y la fuente de captación superficial en épocas de verano había llegado a cien (100) l/s.[107] Añadió, que la red de acueducto, a la fecha, satisfacía menos del 70% de las necesidades de agua a la población, por lo cual fue necesario proceder a la proliferación de pozos privados en la zona urbana, la mayoría de ellos perforados sin seguir un estricto control técnico.[108]

De esta manera, aunque existe un servicio oficial de acueducto que presta el Municipio de Maicao a través de la empresa, este se presta en forma deficiente, interrumpida, obsoleta, precaria y restringida afectando a un importante número de habitantes quienes no logran beneficiarse de su prestación y quienes lo hacen, lo reciben parcialmente y sin la regularidad y continuidad requerida para satisfacer esta necesidad humana básica. El hecho de que la comunidad no cuente con un servicio de acueducto que funcione adecuadamente, se constituye en factor de riesgo grande para la salud, la vida, la dignidad humana y el ambiente sano de quienes están expuestos a esa situación, particularmente la accionante y su núcleo familiar, integrado incluso por un sujeto de especial protección constitucional.

5.6.4. En armonía con lo anterior, esta Sala advierte que conforme se estableció en la sentencia T-312 de 2012[109]: “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.”

A partir de lo anterior, la Corte considera que la obligación de garantizar un mínimo vital de agua, no puede ser omitida argumentando la existencia de inconvenientes técnicos o la necesidad de efectuarse inversiones de recursos públicos para cumplir con la tarea eficientemente, pues se trata de una faceta del derecho cuya exigibilidad es inmediata. Precisamente, tales razones fueron expuestas por la entidad para justificar su actuación,

cuando sostuvo que “la carencia de suficientes fuentes hídricas para la captación del agua, la poca disponibilidad de recursos por parte de la Nación y de los entes territoriales como primerísimos obligados a realizar la financiación e inversiones públicas de gran magnitud para la solución definitiva de la problemática del suministro de agua potable, la demora en la ejecución del Plan departamento del Agua, etc.”, constituían la principal causa de una prestación discontinua e interrumpida del servicio de acueducto.[110]

No obstante, como se mencionó, es claro que esta obligación debe ser garantizada con prescindencia de estas circunstancias, las cuales incluso debieron ser previstas por la misma entidad antes de suscribir el contrato de concesión para la prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado en una región del país caracterizada y ampliamente conocida por la escasez de sus fuentes hídricas.[111] Por ende, estos argumentos no encuentran justificación alguna, pues además de tratarse de un componente del derecho al agua que debe asegurarse a través de algún mecanismo que permita garantizar un mínimo de abastecimiento, son situaciones que al no ser sobrevivientes, se encontraban dentro del ámbito de control de la administración.

5.6.5. En conclusión, 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. Por ende las acciones encaminadas a ejercer estos actos implicaron una interferencia en los derechos fundamentales de los usuarios del servicio, en este caso la accionante, su núcleo familiar y demás habitantes de la región, quienes dependen de él para alimentarse y asearse con regularidad y desempeñar el resto de actividades indispensables para el desarrollo cotidiano.

5.7. El Alcalde Municipal y la empresa demandada deben adoptar las medidas adecuadas y necesarias para garantizarles a los habitantes del municipio de Maicao, el acceso a un suministro mínimo de agua potable, apta para el consumo humano, en especial cuando existen razones objetivas para considerar que existe una afectación y amenaza concreta sobre este componente del derecho.

5.7.1. Conforme se estableció en el acápite anterior, efectivamente se ha incumplido por

parte de la empresa demandada, la obligación de garantizar un mínimo vital de agua, en la medida en que es clara la falta de acceso y disponibilidad continua del servicio. A pesar de ello, la entidad ha justificado su actuar en la presencia de distintos factores de orden técnico y económico, los cuales no pueden ni deben afectar este componente mínimo del derecho, pues para ello las entidades encargadas de prestar el servicio, en este caso, la empresa Aguas de la Península, debe asegurarlo, a través de carro tanques o de algún mecanismo de emergencia.

5.7.2. Precisamente, ante la falta de medidas idóneas y definitivas para mitigar tal situación, la empresa demandada comenzó a proveer el líquido a los residentes de la población, mediante el envío de carro tanques.[112] Ciertamente, obran en el expediente las constancias de recibo del agua suministrada por los carro tanques que surtieron durante los meses de enero y marzo del año dos mil trece (2013), a los habitantes del sector.[113]

Aunque la provisión de carro tanques en el municipio de Maicao, garantiza una cantidad, en principio, considerable de agua disponible, este servicio no se presta con una frecuencia que garantice las cantidades mínimas y esenciales requeridas durante los días en que no este programado el suministro regular del líquido. Tal como lo argumentó la Corte en la sentencia T-381 de 2009[114], “esta podría llegar a no ser suficiente para satisfacer las necesidades de consumo humano de toda una población, incluido el predio de la demandante.”

En efecto, el Director de la empresa Aguas de la Península, durante la declaración jurada rendida ante el juzgado de primera instancia, manifestó que:

“En Maicao hay algunos barrios que no cuentan con redes de acueducto, a raíz de esta situación la empresa luego de haber mejorado en el acueducto la ciudad de Maicao hubo una disminución considerable (SIC) de carro tanques por lo que la empresa suministra agua en calidad de venta como el cual consiste de cinco de la mañana a once de la mañana en condiciones normales a raíz de este fuerte verano y la (SIC) escases del agua la empresa a tomado medidas a fin de controlar esta venta como son por ejemplo la disminución de tiempo de despacho lo bajamos una hora actualmente lo hacemos de 5 a 10 de la mañana, aparte de eso la empresa controla mediante listados por censo realizado al gremio de carro tanques la venta de agua esto de conocimiento de la alcaldía. Se despachan 40 vehículos,

la venta se hace 1000 pesos el metro cúbico.”[115]

5.7.3. Con fundamento en lo anterior, el suministro de agua potable mediante el sistema de carro-tanques, en las circunstancias de modo y cantidad que aparecen probadas en el expediente, no satisfacen el requisito de “disponibilidad mínima”, necesario para que pueda entenderse garantizado de manera efectiva el derecho fundamental al agua potable, por lo menos en esta faceta de protección.

De conformidad con lo establecido por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales[116], la disponibilidad del agua implica por un lado, que el abastecimiento de la misma para cada ser humano sea “continuo y suficiente” para los usos personales y domésticos y además hace referencia a la accesibilidad física al agua, es decir a que “las instalaciones y servicios de agua deben ser accesibles a todos”, circunstancias que no se observan cumplidas en el presente asunto. En este sentido, en sentencia T-381 de 2009[117], la Corte precisó que:

“El depender del carro-tanque que por cuenta de un tercero suministra el agua para los usos personales y domésticos pone a quien así la recibe en situación de dependencia respecto de ese tercero, en relación con la satisfacción de esta necesidad básica, sin que pueda estimarse que tenga un acceso personal y directo a las fuentes de agua.”

5.7.4. En este orden de ideas, hasta tanto no se ejecuten e implementen en su totalidad, las obras de mejoramiento del servicio que involucren su prestación en óptimas condiciones o se adopten otras formas de almacenamiento diario distintas a la provisión mediante carro tanques en una regularidad aceptable, es indispensable que se adopten medidas de contingencia que permitan garantizar de manera efectiva la cantidad esencial y mínima de agua diaria, suficiente y apta para el consumo humano, como elementos integrantes del derecho fundamental al agua en su faceta de disponibilidad mínima. Sólo para efectos de ilustrar cómo pueden ser adoptadas esas medidas mínimas de agua potable, conviene señalar lo manifestado en el Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre el alcance y el contenido de las obligaciones pertinentes en materia de derechos humanos relacionadas con el acceso equitativo al agua potable y el saneamiento que imponen los instrumentos internacionales de derechos humanos. De acuerdo con este Informe,

“[s]i bien incumbe a cada país determinar el volumen mínimo razonable de agua necesaria para satisfacer los usos personales y domésticos, las cifras suministradas en las publicaciones de la Organización Mundial de la Salud (OMS) pueden servir de orientación útil. Por consiguiente, se necesitan entre 50 y 100 litros de agua por persona por día para asegurar la satisfacción de todas las necesidades de salud (31). El umbral de 25 litros por persona por día representa el nivel mínimo para mantener la vida, pero esta cantidad plantea problemas de salud, ya que es insuficiente para atender las necesidades de higiene básica y consumo (32). En los casos de emergencia, tales como desastres naturales, conflictos o situaciones después de los conflictos, el Manual del Proyecto Esfera sugiere un abastecimiento básico de 7,5 a 15 litros mínimos por persona y por día, ya que puede no haber suficiente agua disponible para atender a todos los usos personales y domésticos (33). Estas diversas cantidades son indicativas, ya que pueden cambiar con arreglo a un contexto en particular, y pueden diferir en el caso de algunos grupos, debido a su estado de salud, trabajo, condiciones climáticas, exigencias culturales u otros factores”. [118]

“A juicio de la Sala, no en todo caso de incumplimiento es válido suspender los servicios públicos domiciliarios, en el sentido de cortar totalmente el suministro de los mismos. Si el incumplimiento es involuntario u obedece a una fuerza insuperable; si, además, el domicilio a que se destinan está habitado por personas que merecen una especial protección constitucional; si el servicio es de aquellos indispensables para garantizar otros derechos fundamentales como la vida, la igualdad, la dignidad o la salud; y si, por último, se dan las condiciones establecidas en la ley para la suspensión, lo que debe suspenderse es la forma de prestar el servicio público. Es decir, debe cambiar la forma en que se suministra el servicio y ofrecerle al destinatario final unas cantidades mínimas básicas e indispensables, en este caso, de agua potable.”

5.8. El agua a la que tiene acceso la accionante y el resto de los habitantes no es apta para el consumo humano

5.8.1. Como lo señaló la jurisprudencia constitucional, se viola el derecho al agua, entre otros casos, cuando no se dispone de un mínimo de suministro de agua potable pero también cuando una comunidad no dispone ni accede a agua de calidad para el consumo humano.

En sentencia T-406 de 1992[120] en respuesta a varios interrogantes sobre la importancia de la salud pública y su vinculación con el derecho a la vida, el Vicedecano de la Facultad Nacional de Salud Pública “Héctor Abad Gómez” de la Universidad de Antioquia,[121] sostuvo que entre las causas principales de enfermedades diarreico-agudas se encuentran, “en primer lugar la carencia de agua potable, y en segundo lugar la falta de una adecuada disposición de escretas (alcantarillado, pozos sépticos, tazas sanitarias).”

5.8.2. La Resolución No. 2115 de 2007, “Por medio de la cual se señalan características, instrumentos básicos y frecuencia del sistema de control y vigilancia para la calidad del agua para consumo humano, establece en su artículo 19 la clasificación del nivel del riesgo por abastecimiento de agua, el cual se divide en: (i) muy alto, (ii) alto, (iii) medio, (vi) bajo, (v) sin riesgo.[122]

Según el informe allegado por la Secretaría de Salud de Maicao al presente trámite, la calificación sanitaria que se presenta en el municipio es Favorable con requerimiento. Al respecto, una vez se analizaron con mayor detenimiento los resultados relacionados con el índice de riesgo del líquido para consumo humano, logró evidenciarse que durante ciertos meses del año 2013, específicamente mayo, junio, julio, septiembre y octubre, la calidad del agua no reportó riesgo alguno. Sin embargo, otros periodos del año, como agosto, alcanzaron un nivel de riesgo bajo. Igualmente según los resultados del índice de riesgo municipal por abastecimiento de agua para consumo humano (IRABam) para el año 2012 y las buenas practicas sanitarias (BPSpp) existe un nivel de riesgo (IRABam): medio y un nivel de riesgo (BPSpp): bajo.[123]

Esta situación, fue efectivamente confirmada por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, quién durante el traslado probatorio, sostuvo que:

“A pesar de las acciones realizadas por la empresa, se observó que de acuerdo a los resultados de la autoridad sanitaria competente, la empresa Aguas de la Península S.A. E.S.P continuó suministrando agua con nivel de riesgo Medio para el promedio del año 2012. Por este motivo se remitió a la empresa el oficio de radicado SSPD No. 20134230485131 del 31 de julio de 2013, dando por finalizado e incumplido el plan de acción enmarcado en la estrategia de calidad del agua.”[124]

Estas conclusiones arrojadas en torno a los niveles de potabilidad del agua, deben ligarse al

incumplimiento que se viene presentado por parte de la empresa demandante en torno al número de muestras que deben realizarse como seguimiento y control a la calidad de agua que se suministra.

5.8.3. Sobre este último punto, el Decreto 475 de 1998, “Por el cual se expiden normas técnicas de calidad del agua potable”, dispone en su artículo 27, el número de muestras para el control de la calidad del agua en análisis microbiológico, las cuales deben tomarse en la red de distribución de todo sistema de suministro de agua y deben corresponder a la población servida, tal como se establece a continuación para el municipio de Maicao:

Población servida

Número mínimo de muestras por mes

Intervalo máximo entre muestras consecutivas

17.201 a 33.000

30

Cada día

Contrastando la información que reposa en el presente cuadro con aquella existente en el certificado aportado por la Secretaría de Salud de Maicao durante el término probatorio, las pruebas efectuadas no reúnen los requisitos relacionados con el número mínimo de muestras que deben de realizarse para efectos de controlar la calidad del agua. En efecto, el número de muestras analizadas entre los meses de mayo hasta octubre del año dos mil trece (2013),[125] arrojan un total de ochenta (80) durante todo este período, es decir una cifra considerablemente menor que la exigida por la normatividad previamente citada, pues conforme los estándares numéricos relativos a las muestras, estas deberían corresponder a ciento ochenta (180).[126]

Lo anterior permite concluir que de los resultados obtenidos no puede desprenderse certeza sobre la potabilidad y salubridad del agua, en tanto no se está efectuando un control periódico, constante y rutinario, del cual pueda extraerse con exactitud las buenas condiciones del líquido suministrado conforme los requisitos mínimos técnicos exigidos para

tal fin. Esta circunstancia, puede acarrear incuestionables perjuicios a la salud y a la vida de sus pobladores incluida la peticionaria y su núcleo familiar, en tanto no se están cumpliendo los estándares establecidos en la norma que precisamente buscan ejercer un control preventivo sobre el suministro de agua apta para el consumo humano, con la finalidad de evitar consecuencias adversas en el bienestar de los usuarios. En este sentido, existe evidentemente la necesidad de adoptar correctivos y medidas oportunas de prevención que eviten precisamente la ocurrencia de un daño grave.

5.8.4. En consecuencia, la situación expuesta en precedencia, evidencia la existencia de una real amenaza sobre la salud de las personas. Es claro que la empresa Aguas de la Península S.A. afecta y amenaza los derechos de la accionante y demás habitantes de la población pero igualmente la Alcaldía, no ha actuado ante tal situación adecuadamente, pues incluso no se evidencia en el expediente, la adopción de ninguna medida encaminada a mitigar esta problemática.

Por estas razones, la Corte le ordenará a la empresa accionada, que adelante los estudios técnicos necesarios, continuos y periódicos que aseguren la calidad óptima del agua que se suministra a los habitantes del Municipio en coordinación con la administración municipal, tomen las medidas pertinentes que aseguren su debida prestación.

5.9. La Alcaldía Municipal de Maicao y la empresa Aguas de la Península S.A. violan el derecho al agua de la accionante y demás habitantes del municipio, al carecer de un plan o un programa debidamente estructurado para asegurar, progresivamente, el goce pleno del derecho.

5.9.1. Para la Sala no resultan admisibles los argumentos de orden técnico y económico esgrimidos por la Alcaldía municipal y la empresa demandada para incumplir con la prestación del servicio en las condiciones previamente mencionadas, pues aunque es entendible que no pueda asegurarse inmediatamente, sí existen problemas de esta naturaleza, el contratista debe en todo caso suministrar el servicio a través de algún mecanismo que permita asegurar un mínimo de abastecimiento, pero más aún, debe contar con un plan o programa que permita avanzar en la consecución del derecho, so pena de no asegurarse su goce pleno y efectivo, ni siquiera programáticamente.

Conforme se estableció en la sentencia T-616 de 2010[127], “Las entidades deben adoptar

todas las medidas tendientes a salvaguardar el mínimo componente del derecho al agua y, respecto del goce pleno del mismo, tienen la obligación constitucional de avanzar constantemente, mediante el diseño de políticas públicas específicas y la utilización del máximo de recursos posibles, en el mejoramiento de la prestación del servicio de acueducto hasta que se responda de manera eficiente a todos los componentes del derecho.”[128]

La importancia de una adecuada planeación de las políticas públicas que permitan a las personas acceder a agua potable, apta para el consumo humano, es aún mayor si se tiene en cuenta, como se dijo, que la eventual ‘escasez’ de agua que puede enfrentar la población colombiana, antes que ser un producto exclusivo de las condiciones ambientales y naturales, depende en gran medida de la buena gestión que se haga de los recursos hídricos y del agua en general.

5.9.2. Según se desprende de las pruebas obrantes dentro del presente proceso es preciso concluir que en la actualidad no existe un plan consolidado y definitivo, con el conjunto de elementos constitucionalmente exigibles de seriedad y participación que le permita a la accionante y demás habitantes de la población, acceder, así sea progresivamente, a su derecho al agua. En efecto, si bien existen una serie de avances y compromisos adquiridos en la materia, con los cuales se podría evidenciar una mínima intención de avanzar lentamente en la mejor prestación del servicio público de acueducto y alcantarillado, atendiendo la gravedad del asunto y la urgencia en la adopción de medidas que permitan contrarrestar la situación, no existe una garantía efectiva frente al goce pleno del derecho fundamental al agua en su faceta prestacional. Precisamente, muchas de las acciones desplegadas hasta la fecha por parte de la entidad, se encuentran aún en su fase de ejecución y no han sido debidamente implementadas.

En efecto, la entidad habla de (i) la entrega de diecinueve (19) pozos artesanales, no existiendo certeza acerca de su actual funcionamiento y consecuente uso para el abastecimiento de agua (ii) de la ejecución de cuatro mil (4000) redes intradomiciliarias, de las cuales dos mil (2000) están aún a la espera de ser implementadas, al parecer en el mes de diciembre del año dos mil trece (2013), sin que exista una fecha exacta para ello. (iii) Sobre la construcción de cinco (5) pozos, cuyo diseño y evaluación técnica se encuentra en la etapa de consultoría y (vi) finalmente sobre la compra del predio contiguo a la planta de tratamiento para el funcionamiento de la represa “ranchería”, proyecto que aún no ha sido

debidamente ejecutado y que comprende una infraestructura debidamente consolidada para lograr su pleno funcionamiento, de lo que se infiere su vocación de largo plazo.[129]

5.9.3. Por su parte, la Alcaldía Municipal de Maicao en su participación en el proceso de revisión de la acción de tutela, se limitó a señalar la problemática que se presenta en el municipio en materia de abastecimiento de agua potable, procediendo a la formulación de una serie de quejas ante diferentes entes de control con la finalidad de que se adoptaran los correctivos del caso, se adelantaran las investigaciones pertinentes y se impartieran las sanciones a que hubiere lugar.[130] No obstante, dichas quejas solo se formularon a comienzos del año dos mil trece (2013), específicamente en el mes de abril, cuando según la misma Administración el incumplimiento lleva cerca de doce (12) años.[131] En este orden de ideas, su labor no debía limitarse a la expresión de una profunda preocupación sobre lo que estaba ocurriendo en el municipio, sino que debía ir más allá y concretarse en la adopción de medidas urgentes e inmediatas que permitieran dar solución a la problemática existente. En efecto, las condiciones específicas de la situación impedían a la Administración adoptar una posición poco garante de los derechos fundamentales de los habitantes del municipio.

Es precisamente la administración de Maicao, quien en ejercicio de sus competencias y deberes constitucionales, legales e incluso contractuales debía adoptar medidas tales como la expedición de decretos distritales, presentación de acuerdos y convenios, planes de contingencia, realización de estudios para diagnosticar la situación del municipio, disposición de recursos (presentes y futuros), entrega de bienes en usufructo y otras funciones orientadas al cumplimiento del contrato celebrado y encaminados a evitar la situación de desabastecimiento colectivo de agua en el municipio sujeto a su mandato. Incluso, tenía la posibilidad de evaluar la declaratoria de caducidad del contrato celebrado y ejercer otros poderes extraordinarios con los que efectivamente contaba en su condición de ente territorial y concedente.

Cuando la empresa Aguas de la Península, se comprometió a operar y mantener la infraestructura y funcionamiento de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado, el Municipio en su condición de concedente, adquirió correlativamente la obligación de velar por el goce efectivo del derecho fundamental al agua conforme las estipulaciones del contrato celebrado para tal fin y conforme los deberes de protección, respeto y garantía de

los derechos que tienen los Alcaldes. Precisamente, el Constituyente de 1991 consagró como actividad fundamental del Estado de Derecho la satisfacción de las necesidades de salud, educación, saneamiento ambiental y agua potable, las cuales se prestarán directamente por cada municipio cuando las características técnicas y económicas lo permitan (Artículo 367 C.P). No obstante, si el Estado no se encuentra en condiciones de prestar debidamente un servicio público que es esencial para la población, debe crear y brindar las condiciones necesarias para que los particulares o las comunidades organizadas puedan prestarlos directamente y puedan tener acceso a este servicio público fundamental, circunstancia que tampoco se materializó en el caso concreto.

5.9.4. La Sala considera que carecer de un plan de acción concreto, de unas medidas adecuadas y necesarias y de una solución real para asegurar, progresivamente, el derecho al agua de la accionante y demás personas afectadas, es un asunto especialmente grave. Si la Alcaldía de Maicao y la empresa Aguas de la Península, siguen dando a la persona que presentó la acción de tutela y demás habitantes del sector, el tratamiento que les ha otorgado hasta el momento, no podrá asegurar, progresivamente, el goce pleno del derecho. Es necesario que ambas entidades, pasen de las intenciones de hacer un plan a la acción, esto es, a hacerlo y a ejecutarlo en un lapso de tiempo que no sea desproporcionado ni excesivo atendiendo las necesidades urgentes de toda una población.

Es cierto que las autoridades encargadas de asegurar la expansión gradual en la prestación del servicio del agua, en las condiciones establecidas, deben respetar las exigencias técnicas y la sostenibilidad financiera de los sistemas que para el efecto se implementen. No obstante a partir del orden constitucional vigente, y de los desarrollos establecidos por el Congreso de la República, el avance en el cubrimiento y la adecuada prestación del servicio del agua, como medio para asegurar el goce efectivo de algunos de los ámbitos de protección del derecho al agua, ha de hacerse al ritmo y en el orden que se establezca, dentro del marco de los principios y las reglas fijadas para el efecto.

5.9.5. En consecuencia, se desconocen las obligaciones constitucionales de carácter prestacional derivadas de un derecho fundamental, cuando las entidades responsables de garantizar el goce de un derecho, en este caso, la Alcaldía Municipal y la empresa Aguas de la Península, ni siquiera cuentan con un programa o con una política pública seria que les permita avanzar progresivamente en el cumplimiento de sus obligaciones.[132] Así lo

estableció la Corte en sentencia T-595 de 2002[133], al considerar que:

“No poder garantizar de manera instantánea el contenido prestacional del derecho es entendible por las razones expuestas; pero carecer de un programa que de forma razonable y adecuada conduzca a garantizar los derechos en cuestión es inadmisiblemente constitucionalmente. El carácter progresivo de la prestación no puede ser invocado para justificar la inacción continuada, ni mucho menos absoluta, del Estado. Precisamente por el hecho de tratarse de garantías que suponen el diseño e implementación de una política pública, el no haber comenzado siquiera a elaborar un plan es una violación de la Carta Política que exige al Estado no sólo discutir o diseñar una política de integración social [para discapacitados], sino adelantarla.”

5.10. La empresa Aguas de la Península S.A ha procedido al cobro de un servicio que no se presta en las condiciones de eficiencia requeridas

5.10.1. La señora Yosira Coromoto Bermúdez manifestó que: “La empresa Aguas de la Península S.A. E.S.P está cobrando un servicio que no ha podido prestar de manera eficiente durante los doce años que lleva el contrato de concesión, existiendo desproporcionalidad entre lo que se factura y el servicio prestado”[134]. Incluso pasa la factura, cuando el agua no llega a los usuarios.

Esta afirmación es confirmada por la Alcaldía Municipal de Maicao cuando afirma que:

“Muy a pesar de que el concesionario Aguas de la Península S.A. E.S.P no viene cumpliendo con sus obligaciones estipuladas en el contrato de concesión toda vez que el servicio de agua no se está prestando con la regularidad debida, ellos están facturando 30 o 29 días de servicio de agua en los recibos que están llegándole a los usuarios cuando la verdad es que ellos están colocando de 4 o 5 horas, por lo tanto no deben cobrar el cargo fijo y tampoco deben cobrar una tarifa normal como si estuvieran prestando eficientemente el servicio contraviniendo lo regulado en el artículo 137.”[135]

5.10.2. La Ley 142 de 1994, en su artículo 3° (modificado por el Decreto 229 de 2002, numeral 3.12.), definió la factura de servicios públicos como “la cuenta que la entidad prestadora de servicios públicos entrega o remite al usuario o suscriptor, por causa del consumo y demás servicios inherentes al desarrollo de un contrato de prestación de

servicios públicos”.

En armonía con la anterior disposición, el artículo 136 de la referida Ley, reglamentó lo concerniente a la medición del consumo y el precio en el contrato y en efecto dispuso que: “La empresa y el suscriptor o usuario tienen derecho a que los consumos se midan; a que se empleen para ello los instrumentos de medida que la técnica haya hecho disponibles; y a que el consumo sea el elemento principal del precio que se cobre al suscriptor o usuario.”[136] Seguidamente, el artículo 148 establece que: No se cobrarán servicios no prestados, tarifas, ni conceptos diferentes a los previstos en las condiciones uniformes de los contratos, ni se podrá alterar la estructura tarifaria definida para cada servicio público domiciliario.”[137]

5.10.3. En el expediente de tutela, obra factura de servicios públicos emitida por la empresa Aguas de la Península, en la cual se procede a cobrarle a la accionante por la prestación de los servicios suministrados durante todo el mes de marzo. En la misma, se advierte con especial claridad que respecto del inmueble de propiedad de la peticionaria, existe una suspensión programada de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado, en tanto se trata de una usuaria morosa. [138]

5.10.4. A partir de lo anterior, la Sala concluye que, si bien no corresponde al juez de tutela determinar el sistema de cobro de los servicios públicos, pues ello es un asunto fijado por la Ley con fundamento en los principios de solidaridad y redistribución de ingresos que orientan el régimen tarifario (arts. 1 y 367 C.P.), debe advertirse que según la normatividad previamente anunciada, el cobro correspondiente a la prestación de los servicios públicos debe obedecer estrictamente al consumo que se haya hecho de los mismos. Luego, la factura de cobro debe ser proporcional a la disponibilidad y regularidad con que estos se presten.

No obstante, según se extrae de la propia factura, la empresa ha procedido al cobro de un servicio que, según indica, se prestó por un periodo de treinta y un (31) días. Dicha afirmación, no solo contraviene los postulados legales, según los cuales, el consumo es el elemento principal del precio que se cobre, sino que es alejada de la realidad plasmada en el material probatorio, en el cual se precisa con claridad que los servicios de acueducto y alcantarillado no se están prestando con la regularidad que permita su suministro diario.

En efecto, en su respuesta a la acción de tutela de la referencia, el mismo Director de la empresa Aguas de la Península, manifestó que el servicio de acueducto y alcantarillado se prestaba en el municipio de manera discontinua y por turnos en los diferentes sectores de la población, toda vez que las fuentes de captación del servicio no eran suficientes y su infraestructura no permitía el suministro de agua las veinticuatro (24) horas del día. Agregó que en temporada de invierno o con agua suficiente en la fuente, el servicio se prestaba cada siete (7) días y en temporada de verano, se prestaba de trece (13) a catorce (14) días por disminución de la misma.[139]

De esta manera debe advertirse que la empresa ha procedido al cobro de un servicio que no se presta en las condiciones de eficiencia y regularidad requeridas. Así las cosas, se prevendrá a la entidad accionada para que en lo sucesivo se abstenga de realizar cobros que no correspondan exclusivamente al consumo y suministro del servicio en las condiciones fijadas para tal fin y conforme los parámetros establecidos en la Ley 142 de 1994, para lo cual se le ordenará que disponga los medios y mecanismos necesarios para cobrar adecuadamente el servicio.

5.10.5. Sobre este último punto, debe advertirse que la empresa accionada indicó que en el Municipio de Maicao existen razones de tipo técnico, de seguridad y de interés social que conllevan a que varios inmuebles no cuenten actualmente con una medición individual del servicio prestado, a través del cual pueda facturarse el servicio que se suministra.[140] Ante esta circunstancia, la facturación de los consumos cobrados por la empresa, se ha generado conforme los parámetros establecidos frente una ausencia de medición regular, procediendo a cobrar conforme el consumo promedio.

En este orden de ideas, comoquiera que actualmente (i) se está cobrando un servicio que no se presta pero que se factura porque se está cobrando el suministro de agua a través de carrotanques, tal como fue previamente explicado y (iii) no existe un mecanismo a través del cual pueda medirse razonablemente el consumo, es indispensable que se establezcan unos parámetros que regulen la materia para garantizar el goce del derecho a todos los habitantes de la población y de esta manera evitar cualquier amenaza que afecte eventualmente la posibilidad de acceder al agua a quienes no tienen capacidad económica. Así las cosas, esta Sala deberá advertir lo siguiente: (1) En el evento, en que la entidad accionada disponga la adecuación de un medidor de consumo de agua tanto en la vivienda

de la tutelante como en todas aquellas viviendas que carezcan del mismo, el agua que se suministra en carrotaques debe cobrarse en una cantidad proporcional al cobro que se factura conforme el consumo que registren los medidores. (2) Si no es posible o viable la adecuación de medidores, el cobro del servicio que se realiza por medio de las facturas, deberá realizarse con base en el consumo promedio que se efectúa del servicio bien sea a través del acueducto o por medio de los carrotaques, para lo cual deberán implementarse los estándares previstos frente a la imposibilidad de medición regular.[141]

Para el cumplimiento de esta orden, la Corte vinculará a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, para que en coordinación con la Alcaldía Municipal y la empresa Aguas de la Península, adopten el mecanismo que consideren más adecuado para verificar el nivel de consumo y proceder a su cobro, sin perjuicio del derecho a disponer de un mínimo vital de agua para todas las personas del municipio con independencia de su capacidad de pago. Al respecto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, mediante la Observación General No. 15 del 2002, precisó que el agua y los servicios e instalaciones de ella, deben estar al alcance de todos, y no deben comprometer ni poner en peligro el ejercicio de otros derechos reconocidos en el Pacto.

5.10.6. Sobre la eventual suspensión del servicio por presunta mora en el pago a cargo de la tutelante, es preciso advertir, en aras de evitar una futura vulneración de los derechos fundamentales de la peticionaria y demás usuarios del servicio, que conforme la jurisprudencia constitucional, no en todo caso de incumplimiento es válido suspender totalmente el suministro de los servicios públicos domiciliarios. Para que tal actuación prospere es necesario que se analice con detenimiento: (i) si el incumplimiento es involuntario u obedece a una fuerza insuperable, (ii) si, además, el domicilio a que se destinan está habitado por personas sujetas a especial protección constitucional, (iii) si el servicio es de aquellos indispensables para garantizar otros derechos fundamentales como la vida, la igualdad, la dignidad o la salud; y si, por último, se dan las condiciones establecidas en la ley para la suspensión. De encontrarse probados los anteriores supuestos, lo que debe variarse es la forma de prestar el servicio público. Es decir, debe cambiar la manera en que se suministra el agua y ofrecerle al destinatario final unas cantidades mínimas básicas e indispensables, en este caso, de agua potable, las cuales se fijaran en consideración a la cantidad de personas que habiten en el domicilio y con sujeción a criterios aceptables desde el punto de vista de su capacidad para garantizar los

derechos a la vida, la salud y la dignidad de los niños que habiten en ella.[142]

Aunque en principio, la citada jurisprudencia solo aplica en aquellos eventos, en los que se presta el servicio adecuadamente pero este es suspendido por mora en el pago, resulta constitucionalmente inadmisibles aceptar que al suspender el servicio de acueducto y alcantarillado en el predio de la accionante, no se van a afectar gravemente las condiciones de vida y de salud de tres personas, entre las cuales se encuentra un menor de edad, que en razón de su condición, es un sujeto de especial protección constitucional que requiere de cantidades mínimas indisponibles de agua potable que permitan su adecuado desarrollo.

Así las cosas, siguiendo la línea jurisprudencial en la materia, es claro que en este caso se acreditan a cabalidad los requisitos (ii) y (iii) previamente citados. Sobre el punto (i), según el cual, el incumplimiento debe ser involuntario u obedecer a una fuerza insuperable, aunque estrictamente no se ajusta al caso, ya que el incumplimiento no obedece precisamente a la falta de recursos, porque la usuaria se ha negado a pagar por la prestación del servicio debido a que no lo recibe con la regularidad requerida. No obstante, no es factible incentivar y justificar la cultura del no pago como forma de reproche a ciertas actuaciones cuestionables pues debe reconocerse que la posibilidad de que el contratista cumpla depende también de que los usuarios paguen, pero con fundamento en el servicio que se les presta. En este caso en el que se cobra un servicio que no se presta, o que se suministra de manera ininterrumpida, los efectos de una eventual suspensión, se concretarían en un desconocimiento desproporcionado de los derechos constitucionales de la peticionaria y su núcleo familiar y en una grave afectación en sus condiciones de vida al interior de la comunidad, por lo que se trata de una circunstancia que debe ser analizada de manera más flexible a la luz de los postulados constitucionales.

5.11. Del contrato de prestación de servicios públicos de acueducto y alcantarillado

5.11.1. La Sala estima necesario reiterar que Aguas de la Península, es la entidad encargada de la prestación de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado en el Municipio de Maicao[144] y por ende a su cargo se encuentra la responsabilidad de efectuar todas las actividades necesarias para el cumplimiento de las obligaciones pertinentes derivadas del contrato de concesión celebrado para la “financiación, operación, administración, mantenimiento y prestación de los servicios públicos domiciliarios de

acueducto y alcantarillado y sus actividades complementarias”[145], de modo eficiente, continuo y regular mediante los recursos materiales, técnicos, operativos, financieros y humanos indispensables para garantizar su cabal ejecución.[146]

5.11.2. Aunque la Corte no pretende establecer una posible responsabilidad contractual en cabeza de la empresa Aguas de la Península S.A., en tanto ello escapa a la órbita de la acción de tutela y en todo caso puede ventilarse a través de las acciones ordinarias previstas en el ordenamiento jurídico, deben tomarse en consideración los compromisos adquiridos por esta entidad en el contrato de concesión suscrito entre ella y la Alcaldía Municipal de Maicao.

De las pruebas obrantes en el expediente y de las allegadas en sede de Revisión, la Sala precisa que las condiciones iniciales del contrato se modificaron en detrimento de los intereses de los usuarios y actualmente existe una falla en la prestación del servicio que está afectando considerablemente los derechos fundamentales a la vida y a la salud de toda una población. A la fecha, la Dirección de Investigaciones de la Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo adelanta una investigación administrativa en contra de la empresa demandada[147] e igualmente la Procuraduría General de la Nación ha iniciado una indagación preeliminar contra la entidad, la cual se encuentra en la etapa probatoria.[148]

Al respecto, debe precisarse lo siguiente: (i) no existe justificación alguna para que la empresa accionada, desde el momento de celebrarse el contrato; fecha que se remonta al año dos mil (2000)[149], no haya solucionado el problema de desabastecimiento de agua potable en todo el municipio de Maicao. De ser cierto, como lo afirma la empresa y también la Alcaldía, que existen restricciones técnicas significativas a la posibilidad de prestarles el servicio de agua a las personas del municipio de Maicao, con mayor razón existe el deber de garantizar a la accionante y demás habitantes, la prestación de dicho servicio, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 142 de 1994, artículo 6°.[150] (ii) al haber celebrado la empresa accionada un contrato de concesión para la prestación de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado, no podía realizar actuaciones que tuvieran como consecuencia las deficiencias en la prestación del servicio, generándose la disminución de la cantidad del agua suministrada. Con esa decisión, se vulneraron los derechos fundamentales de la tutelante y demás ciudadanos cuyo acceso efectivo al servicio público de acueducto

dependía de la prestación continua y permanente que realizara dicha empresa. (iii) Aunque los recursos económicos para afrontar el problema son presumiblemente insuficientes, tal como lo afirma la entidad accionada[151], la decisión de celebrar un contrato de concesión con la finalidad de prestarle a la comunidad de Maicao los servicios públicos de acueducto y alcantarillado debió estar respaldada en una disponibilidad presupuestal y en la capacidad técnica y financiera de la empresa concesionaria, quien desde el momento de participar en la licitación pública para que le fuera adjudicado el contrato de concesión, debió considerar y conocer plenamente los beneficios y desventajas de haber asumido el suministro de agua en una zona ampliamente conocida por su aridez y escasez de fuentes hídricas. Luego la carencia de recursos económicos y la existencia de problemas técnicos, no puede ser invocada como una causal suficiente para justificar la deficiente prestación de los servicios públicos.(iv) Es inadmisiblemente constitucionalmente la existencia de un contrato de prestación de servicios públicos domiciliarios que a pesar de existir, sólo esté escrito y su efectividad no va más allá, pues su cumplimiento no se ha realizado conforme las condiciones y obligaciones previstas en el mismo ya que este no corresponde a los verdaderos problemas y necesidades de los titulares del derecho en cuestión, en este caso la señora Yosira Coromoto, su núcleo familiar y los demás habitantes de la comunidad de Maicao.

5.11.3 Teniendo en cuenta lo previamente citado y en aras de garantizar los derechos fundamentales de toda una población en particular de la accionante y su núcleo familiar, la Corte debe advertir que el alcalde del municipio de Maicao, como jefe de la administración local y representante legal del municipio (artículo 314 C.N.), tiene entre sus atribuciones la de asegurar la prestación de los servicios públicos municipales (artículo 315, numeral 3, *Ibidem*) en virtud del contrato de concesión suscrito por este ente territorial con la empresa Aguas de la Península S.A. En consecuencia, a dicho funcionario corresponderá verificar que la empresa Aguas de la Península S.A. cumpla con la ejecución del contrato de concesión en cuya virtud deberá continuar prestando el servicio de suministro de agua potable en el municipio de Maicao conforme las consideraciones antes citadas.

6. Conclusiones

6.1. Una persona puede reclamar mediante acción de tutela que se le proteja judicialmente aquella dimensión del derecho al agua que comprometa el consumo humano, en tanto resulta necesario para preservar otros derechos fundamentales como la vida en condiciones

dignas, la salud o la salubridad de las personas.

6.2. Toda persona tiene derecho a que la Administración asegure un mínimo vital de agua en condiciones adecuadas de disponibilidad, regularidad y continuidad y a que por lo menos, exista un plan de acción debidamente estructurado que asegure, progresivamente, el goce efectivo de esta dimensión del derecho y que posibilite la participación de los afectados en el diseño, ejecución y evaluación de dicho plan.

7. Ordenes a impartir en el presente caso

7.1. Teniendo en cuenta los parámetros establecidos por la jurisprudencia constitucional para poder impartir órdenes complejas, esta sala de Revisión, deberá adoptar una serie de medidas encaminadas a solucionar la situación de desabastecimiento de agua potable en el municipio de Maicao y a garantizar la prestación del servicio sin inconvenientes para los usuarios.

7.2. Como quiera que el caso que nos ocupa se demostró conforme las pruebas allegadas al expediente que en el lugar de residencia de la tutelante, el servicio de agua potable no se presta con la regularidad y continuidad requerida, y su calidad de por sí no es apta para el consumo humano ni el de su núcleo familiar, la Sala resolverá tutelar los derechos violados y en consecuencia le ordenará 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.

7.3. Teniendo en cuenta que las acciones a tomar se demoran un tiempo en llevarse a cabo, en tanto se trata de órdenes complejas, mientras son efectivamente implementadas, es preciso que se adopten medidas paliativas transitorias o de contingencia para que los derechos constitucionales afectados no se vean completamente desprotegidos mientras tanto. En consecuencia se ordenará a la alcaldía del municipio de Maicao que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, programe y lleve a cabo el suministro provisional de agua potable a la vivienda de la peticionaria y elabore un plan para suministrarla a los demás habitantes del municipio, quienes de igual manera vienen sufriendo las consecuencias adversas de una prestación deficiente del

servicio de acueducto, el cual se ha prestado en el municipio de Maicao de manera precaria y restringida afectando los derechos fundamentales de toda la comunidad. Este servicio deberá prestarse en una cantidad que garantice el consumo diario y les permita vivir digna y sanamente. La cantidad de agua a proveer debe obedecer al volumen mínimo razonable establecido como parámetro por la Organización Mundial de la Salud (OMS), el cual debe oscilar entre cincuenta (50) y cien (100) litros de agua por persona por día para asegurar la satisfacción de todas las necesidades de salud. Estas diversas cantidades son indicativas, ya que pueden cambiar con arreglo a un contexto en particular, y pueden diferir en el caso de algunos grupos, debido a su estado de salud, trabajo, condiciones climáticas, exigencias culturales u otros factores.

Esta medida solo podrá ser suspendida en el momento en que el servicio de agua a través de la red de acueducto, se regularice y sea prestado adecuadamente.

7.4. Igualmente, se ordenará a la Alcaldía de Maicao y a la empresa Aguas de la Península S.A., la implementación y diseño de un plan de contingencia que asegure el goce y acceso efectivo a un mínimo de agua potable a la accionante, sus familiares y demás personas del sector, que les permita vivir digna y sanamente.

7.5. Finalmente, se ordenará a la Alcaldía Municipal de Maicao que inicie el diseño de una política pública en materia de recursos hídricos encaminada a superar de manera definitiva la situación de desabastecimiento de agua potable en el municipio de Maicao para lo cual cuenta con un término máximo de seis (6) meses contados a partir de la notificación de ésta sentencia.

7.6. Sobre estas órdenes, la Sala es consiente que la demandante en tutela y su núcleo familiar no son las únicas personas que se ha visto afectadas por el incumplimiento de las obligaciones en cabeza de la empresa Aguas de la Península S.A., razón por la cual las órdenes impartidas en la presente providencia tendrán efectos inter comunis. Acerca de este tema, la Corte en sentencia SU-1023 de 2001[152] estableció:

“Existen circunstancias especialísimas en las cuales la acción de tutela no se limita a ser un mecanismo judicial subsidiario para evitar la vulneración o amenaza de derechos fundamentales solamente de los accionantes. Este supuesto se presenta cuando la protección de derechos fundamentales de los peticionarios atente contra derechos

fundamentales de los no tutelantes. Como la tutela no puede contrariar su naturaleza y razón de ser y transformarse en mecanismo de vulneración de derechos fundamentales, dispone también de la fuerza vinculante suficiente para proteger derechos igualmente fundamentales de quienes no han acudido directamente a este medio judicial, siempre que frente al accionado se encuentren en condiciones comunes a las de quienes sí hicieron uso de ella y cuando la orden de protección dada por el juez de tutela repercuta, de manera directa e inmediata, en la vulneración de derechos fundamentales de aquellos no tutelantes. (...)[153]

En consecuencia, teniendo en cuenta que las deficiencias en la prestación del servicio de acueducto y alcantarillado en el municipio de Maicao, es una circunstancia que ha afectado colectivamente a toda la comunidad, afectándose sus derechos fundamentales al agua, a la salud, a la vida y a la dignidad, en aras de garantizar el derecho a la igualdad de los mismos, la Sala considera que deben estar incluidos dentro de las medidas que aquí se impartirán.

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR las sentencias de primera y segunda instancia proferidas por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Maicao el día treinta y uno (31) de mayo de dos mil trece (2013) y el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Maicao el nueve (09) de julio del mismo año que en su momento no ampararon los derechos fundamentales de la tutelante y en su lugar CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales al agua potable, a la vida, salud y dignidad humana de la señora Yosira Coromoto Bermúdez.

Segundo.- ORDENAR a la alcaldía del municipio de Maicao y a la empresa Aguas de la Península para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, programen y lleven a cabo el suministro provisional de agua potable a la vivienda de la peticionaria y demás habitantes afectados, en una cantidad que garantice el consumo diario. La cantidad de agua a proveer debe obedecer al volumen mínimo razonable establecido como parámetro por la Organización Mundial de la Salud (OMS), el cual debe oscilar entre cincuenta (50) y cien (100) litros de agua por persona por día para

asegurar la satisfacción de todas las necesidades de salud. Para el efecto, podrá hacer uso de cualquier sistema tecnológico que garantice el abastecimiento de agua diariamente a la comunidad.

El cumplimiento de esta orden no podrá ser suspendida hasta tanto se materialicen las medidas definitivas que se impartirán en los demás numerales de esta providencia para garantizar el suministro permanente y regular de agua, a través de la red de acueducto en el municipio de Maicao.

Tercero.- ORDENAR a la Alcaldía de Maicao y a la empresa Aguas de la Península S.A., que, en el término de tres (3) meses contados a partir de la notificación de la sentencia, diseñen e implementen un plan de contingencia que contemple medidas provisionales idóneas y necesarias para asegurar el goce y acceso efectivo a un mínimo de agua potable a la accionante, sus familiares y demás personas del sector, que les permita vivir digna y sanamente. Para ello, deberán emplear el medio que consideren adecuado para el efecto, realizando las alianzas y compromisos que sean del caso.

Cuarto.- ORDENAR a la Alcaldía Municipal de Maicao que inicie el diseño de una política pública en materia de recursos hídricos encaminada a superar de manera definitiva la situación de desabastecimiento de agua potable en el municipio de Maicao para lo cual cuenta con un término máximo de seis (6) meses contados a partir de la notificación de ésta sentencia. El Plan no podrá desconocer los lineamientos generales de las políticas que en materia de agua se hayan trazado, pero tales lineamientos han de ser ajustados, para respetar el derecho al agua necesaria para asegurar un mínimo vital en dignidad a la comunidad en cuestión. El plan específico que se adopte para la comunidad deberá contener fechas y plazos precisos que permitan hacer un seguimiento del desarrollo del mismo por la comunidad. En este deberán preverse mecanismos de control y evaluación, que permitan dar cuenta del avance del mismo y sus grados de cumplimiento, y deberá asegurar en el corto plazo, el derecho a acceder y disponer de agua con regularidad, continuidad, presión y calidad aceptables y aptas para el consumo humano.

El plan específico que se diseñe concederá espacios de participación efectivos y reales, durante su elaboración, implementación, evaluación y control a las personas afectadas. En especial, se ha de propiciar la participación para conocer las necesidades y problemas

específicos de la comunidad, y para controlar y fiscalizar el cumplimiento de las acciones que se acuerde adelantar.

Para la iniciación del plan deberán adelantarse los trámites administrativos, financieros y presupuestales necesarios. Una vez diseñado el plan deberá iniciarse el proceso de ejecución de conformidad con el cronograma incluido en él, y en todo caso la implementación del mismo tendrá que realizarse a más tardar un año (1) después de la notificación de ésta sentencia.

Quinto.- ORDENAR a la empresa Aguas de la Península que en aras de garantizar el abastecimiento de agua en condiciones de potabilidad tanto al inmueble de la peticionaria como demás predios ubicados en el municipio de Maicao, adelante estudios técnicos necesarios, continuos y periódicos que aseguren la calidad del agua que se suministra y en coordinación con la administración municipal de Maicao, tomen las medidas pertinentes que aseguren su debida prestación, conforme los parámetros establecidos en el Decreto 475 de 1998, “Por el cual se expiden normas técnicas de calidad del agua potable” y la Resolución No. 2115 de 2007, “Por medio de la cual se señalan características, instrumentos básicos y frecuencia del sistema de control y vigilancia para la calidad del agua para consumo humano.”

Sexto.- ORDENAR a la empresa Aguas de la Península que en aras de evitar la facturación desmedida de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado sobre el predio de la peticionaria y demás usuarios del servicio, defina y adopte en el término máximo de un (1) mes, contado desde la notificación de la presente sentencia y en coordinación con la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y la Alcaldía Municipal, el mecanismo idóneo para verificar el nivel de consumo de agua y proceder a su cobro conforme los parámetros establecidos en la parte considerativa de esta providencia y aquellos fijados por la Observación General Número 15 del 2002 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Naciones Unidas.

El cumplimiento de esta orden, se impartirá sin perjuicio del derecho a disponer de un mínimo vital de agua para todas las personas del municipio de Maicao.

Séptimo.- PREVENIR a la empresa Aguas de la Península que en lo sucesivo se abstenga de incurrir en las acciones que dieron mérito para interponer la tutela.

Octavo.- A través de la Secretaría General, REMITIR copia de la presente sentencia al Alcalde Municipal de Maicao para que, en su condición de jefe de la administración local y como representante legal del municipio, verifique el cumplimiento que la empresa Aguas de la Península S.A. viene dando al contrato de concesión en cuya virtud presta el servicio de suministro de agua potable en el municipio de Maicao.

Noveno.- A través de la Secretaría General, REMITIR copia de la presente sentencia a la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República, la Defensoría del Pueblo y a la Superintendencia de Servicios Públicos para que, en ejercicio de sus funciones, acompañen el proceso de decisión de las medidas adecuadas y necesarias para asegurar que se cumpla correctamente lo dispuesto en la presente sentencia.

Décimo.- ORDENAR a la Alcaldía de Maicao y a la empresa Aguas de la Península S.A., que cada entidad en relación con sus competencias, envíen un informe bimensual, en el que indiquen, de forma detallada y específica -indicando fechas y datos concretos, las acciones que se hayan adelantado para cumplir lo dispuesto en la presente sentencia. El primer informe deberá entregarse una vez transcurridos sesenta (60) días, contados a partir del momento de la notificación de la presente sentencia. Del informe deberá remitirse copia (i) al Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Maicao, (ii) a la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional y (iii) a las entidades que estén acompañando el cumplimiento de la sentencia.

Décimo primero.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

[1] “Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.”

[2] La empresa Aguas de la Península S.A. E.S.P fue constituida el 28 de diciembre del año 2000, a través de la escritura No. 2050 de la Notaria Segunda del Círculo de Riohacha, Departamento de la Guajira y modificada mediante las escrituras No. 327 del 28 de febrero del año 2001 y No. 572 del 26 de abril de 2001. La referida entidad, celebró un contrato de concesión por el término de 30 años con el municipio de Maicao, proceso que se desarrolló a través de la licitación pública No. 007 de 2000 con el apoyo de la Dirección de Agua Potable y Saneamiento Básico del Ministerio de Desarrollo Económico (la fecha de inicio de operaciones de la entidad fue el 1 de octubre de 2003 y la fecha final del contrato pactada es el primero de octubre de 2030). La sociedad tiene como objeto la financiación, operación, administración, mantenimiento y prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado y sus actividades complementarias, en los términos de la ley 142 de 1994 y demás disposiciones aplicables, así como la construcción, rehabilitación, optimización, expansión, reposición y mantenimiento de los sistemas destinados a la gestión y prestación de los mismos servicios públicos en el municipio de Maicao (Departamento de la Guajira)(Folios 1 y Folios 27 al 193) En adelante, cuando se cite un folio, debe entenderse que hace parte del cuaderno principal, a menos que se diga expresamente otra cosa.

[3] (Folio 114 del cuaderno de la Corte Constitucional).

[4] Al respecto, expuso el apoderado del actor , que: “Frente a la calidad del agua la empresa Aguas de la Península apporto como pruebas 4 certificados emanados del laboratorio de la empresa Aguas Del Sur Guajira S.A.,del cual 2 certificados son los mismos

pertenecen al mes de febrero, en el primer certificado pertenece al mes de enero de 2013 podemos observar se realizaron 3 muestras y 2 de ellas dieron un puntaje medio, el otro sin riesgo, en el mes de febrero de 2013 podemos observar, que se realizaron 7 muestras y están sin riesgo, y el mes de marzo de año 2013, se puede observar que se realizaron 23 muestras sin riesgo. Todos estos resultados fueron realizados por el laboratorio Aguas Del Sur de la Guajira S.A. E.S.P.”(Folio 223).

[5] (Folio 2).

[6] “Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.”

[7] (Folio 2). Sobre este punto, el apoderado judicial del tutelante expuso que: “Reconoce la empresa en cuanto al debido proceso que por razones de equipo técnico, de seguridad y de interés social hay inmuebles que no cuentan en la actualidad con medición individual, no dando la empresa mayores explicaciones frente a la desproporcionalidad en el cobro de 29 a 31 días de cobro de servicio, cuando reconocen que en un estado normal de la prestación del servicio el agua llega 2 días al mes. Por lo tanto se viene cobrando unos días de consumo que no son reales, para el presente caso mi mandante Yosira Bermúdez Rodríguez Montoya no cuenta con un medidor de tal manera que lo facturado no es proporcional a lo consumido.” (Folios 223 y 224).

[8] Factura de venta por servicios No. 2002924 emitida por la empresa Aguas de la Península S.A.E.S.P, correspondiente al consumo entre el 1 de marzo de 2013 al 31 de marzo del mismo año, por concepto de \$ 18,253. En dicha factura, se advierte que la señora Yosira Bermúdez residente en la calle 6 No. 21-25, es una usuaria morosa y respecto de la prestación de los servicios públicos que ofrece la entidad (acueducto y alcantarillado) existe una suspensión programada. (Folio 5).

[9] “Escúchese en declaración jurada a los señores Alexander Indaburo Martinez y Ronal Villas, el día treinta (30) de mayo de dos mil trece (2013) a las once y treinta (11:30) de la mañana respectivamente.”]] “La accionante será escuchada en declaración jurada el día veintinueve (29) de mayo de dos mil trece (2013) a la una y treinta (1:30) de la tarde.” (Folio 197).

[10] (Folios 197 al 201).

[11] (Folio 202).

[12] Sobre este aspecto, la entidad señaló que: “Las razones por las cuales se haya podido dar lugar a la problemática expuesta por el denunciante, fue causada por la disminución del caudal disponible de la fuente de captación hasta niveles muy bajos (caudales que en los meses de invierno en el municipio varían alrededor de 180 y 200 L/P, y en la actualidad se tienen caudales de captación de 90 a 110 L/P, debido al intenso verano presentado en el año 2012 y que se han extendido hasta la actualidad en el Municipio de Maicao, por tal circunstancia (SIC) se afectó la continuidad en el servicio de acueducto, por factores climáticos (intenso verano). Cabe resaltar, que aunque se presentó una disminución en la continuidad, se brindó el servicio por lo menos en dos ocasiones en el mes en el periodo de diciembre del 2012 a marzo del 2013 en toda la comunidad del Municipio. En los anexos al presente escrito mostramos las tablas de continuidad y los horarios de suministro del servicio de acueducto en el Municipio de Maicao, reportadas al Sistema Único de Información de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, las cuales pueden ser consultadas en su página web.” (Folio 18).

[13] Sobre este punto, expuso la entidad demandada que: “Claramente existen inconvenientes de captación y conducción de agua tratada a 300 litro/segundo; empero no son imputables a la empresa Aguas de la Península S.A. sino atribuibles a la falta de suficientes fuentes hídricas que permitan obtener un mayor caudal. Por ello, se estipuló en la Cláusula Tercera del Acta Modificatoria No. 6, sin mayor éxito aún, que el concesionario con el apoyo del Municipio adecentarán las acciones y gestionaran ante la nación, el Departamento y Corpoguajira, los recursos necesarios para que en el menor tiempo posible se realicen los estudios y los proyectos que permitan obtener una capacidad de captación total, incluyendo aguas subterráneas y superficiales igual o superior a 300 l/s.” (Folios 17 y 18).

[14] (Folios 16 al 22).

[15] “Sea menester señalar que en este municipio existen unas características particulares que han dificultado la instalación masiva de medidores como son dificultades de tipo técnico y económico, hurtos masivos de medidores, cultura de no pago de las facturas de

los servicios de acueducto y alcantarillado, negativa de los usuarios a asumir los costos del medidor y el retiro de los medidores por parte de los mismos usuarios.” (Folio 19). Sobre este punto señala igualmente la entidad, que: “Respecto a la instalación de medidores en la ciudad de Maicao, también debemos aclarar, que según lo establecido legalmente los costos del equipo de medida, materiales y mano de obra en que incurra el prestador para la instalación del medidor deben ser asumidos por el usuario, situación que incrementará la facturación de los usuarios, por ende la empresa presento ante el Plan Departamental de Aguas (PDA) dos proyectos de micro medición (5.000 c/u) para un total de 10.000 unidades a fin de que sean instalados de forma gratuita para evitar el incremento de la facturación de los usuarios y así alcanzar una cobertura del 95% de micro medición en la ciudad de Maicao.” No obstante, conforme la jurisprudencia del Consejo de Estado, “La instalación de los instrumentos de medición del consumo, es un deber que corresponde, en primera medida, a los usuarios o suscriptores del servicio respectivo.” (Sección Quinta- C.P María Noemí Hernández Pinzòn, Radicación No. 47001233100020040027- Fallo del 1º de julio de 2004). (Folios 20 y 21).

[16]Conforme lo establecido en el Contrato de Condiciones Uniformes, Cláusula Vigésima Quinta: Imposibilidad de Medición: “Cuando sin acción u omisión de las partes, durante el periodo no sea posible medir razonablemente con instrumentos los consumos de agua, su valor podrá establecerse así: 2. De no ser posible aplicar el procedimiento descrito en el numeral anterior, con base en los consumos promedios de otros suscriptores, medidos con instrumentos, del mismo sector o estrato socioeconómico.” Esta disposición resulta concordante con lo establecido por el artículo 146 de la Ley 142 de 1994 que señala: La medición del consumo y el precio del contrato. “Cuando sin acción u omisión de las partes, durante un periodo no sea posible medir razonablemente con instrumentos los consumos, su valor podrá establecerse, según lo dispongan los contratos uniformes, con base en consumos promedios de otros periodos del mismo suscriptor o usuario, o con base en los promedios de suscriptores o usuarios que estén en circunstancias similares o con base en aforos individuales.” Las circunstancias similares que se tienen en cuenta para establecer dicho promedio, es el consumo de los usuarios medidos del mismo estrato y barrio, divididos entre la cantidad de usuarios. (Folios 19 y 20).

[17] (Folios 204 al 206).

[18] (Folios 207 a 215).

[19] (Folios 211 al 215).

[20] (Folio 209).

[21] “Debido también al diámetro de la red de construcción que no nos permite transportar entre 180 a 200 litros.” (Folio 219).

[22] Sobre este punto, el declarante precisó que: “Normalmente la ciudad necesitan (SIC) 300 litros por segundo para abastecer las 24 horas a la ciudad, el municipio nos entregó una fuente que es el río Carraipia y nos entregó dos pozos profundos para poder captar el agua y suministrar a la ciudad, este (SIC) fuente y estos dos pozos profundos nos suministran en temporada sequía y de verano como las que estamos atravesando hoy en día 80 litros por segundo y temporada de invierno se captan 180 litros por segundo significa esto de que en temporada de verano tenemos una falencia de 220 litros por segundo ocasionando la disminución en la prestación del servicio en los diferentes sectores de la ciudad de Maicao y para temporada de invierno existe una falencia de 120 litros por segundo razón por la cual no se presta el servicio 24 horas, teniendo en cuenta lo manifestado anteriormente se requiere que en Maicao existan fuentes alternas que nos permitan producir para suministrar el agua de forma permanente. La situación que estamos atravesando actualmente con la escasez de agua no es (SIC) y una situación nueva en la ciudad de Maicao.” (Folio 217).

[23] Sobre este punto, expone el declarante que: “En el caso que el municipio garantice la cantidad de agua con que se comprometió inicialmente tenga por seguro que la empresa aguas de la península mejorara de manera eficiente la prestación del servicio, acueducto en la ciudad de Maicao.”] “Si (SIC) la consecución de fuentes alternas que permitan a la empresa poder mejorar la prestación el (SIC) servicio continuaremos dependiendo del factor climático que es la razón fundamental de la falla de esta prestación.” (Folio 220).

[24] “Arrojan los dos pozos 45 litros por segundo, es importante aclarar estos dos pozos no pueden funcionar al tiempo porque quedaron contruidos muy cerca uno del otro lo que nos permite poner a trabajar uno doce horas y el otro doce horas, los dos pozos trabajando no se pueden explotar al tiempo.” (Folio 220).

[25] “Con respecto a que si el agua es potable la empresa aguas de la península le realiza tratamiento con cloro gaseoso lo que permite potabilizar el agua y transformarla apta para el consumo humano, las razones que presenta con respecto a la inquietud por parte del usuario que si es o no es potable tiene que ver en el tema de daños en diferentes sectores o mal uso del mismo servicio lo que permite posiblemente definir las afirmaciones que manifiestan los usuarios.”] “Nosotros como empresa, la secretaria de salud departamental y la empresa toman muestras las cuales manifiestan la calidad del servicio de agua y para ello se puede verificar en el expediente las pruebas portadas (SIC). “ (Folio 219).

[26] (Folios 217 al 221).

[27] (Folio 216).

[28] El señor Eurípides Pulido Rodríguez.

[29] (Folios 225 al 232).

[30] “Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.”

[31] (Folios 233 al 241).

[32] (Folios 242 al 250).

[33] (Folios 251 al 259).

[34] (Folios 225 al 232).

[35] (Folios 222 al 224 y Folio 272).

[36] “Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.”

[37] “Por el cual se expiden normas técnicas de calidad del agua potable.”

[38] (Folios 9 al 20 del cuaderno de la Corte Constitucional).

[39] (Folios 21 al 23 del cuaderno de la Corte Constitucional).

[40] Durante la visita técnica realizada los días 2 y 3 de julio de 2013, se evidenció el procedimiento efectuado en el trámite de reclamaciones a los usuarios, datos con relación al índice de agua no contabilizada (IANC) 78,4%, continuidad del servicio de acueducto de 3,5 horas/día, micromedición efectiva del 32,7% (la Ley 142 de 1994 establece una cobertura mínima del 95%) y además que la empresa realiza la venta de agua a 50 carro tanques con un volumen aproximado de 335 m³ diarios que disminuyen la capacidad de oferta de agua para la población, además de que no se lleva el registro del volumen de agua vendida a estos intermediarios. (Folios 24 y 25).

[41] (Folios 24 al 27 del cuaderno de la Corte Constitucional).

[42] (Folio 31 del cuaderno de la Corte Constitucional).

[43] (Folio 33 del cuaderno de la Corte Constitucional).

[44] Oficio No. DPRG 218 del 7 de octubre de 2009, Oficio No. DPRG 351 del 26 de mayo de 2010, Oficio DPRG 384 del 17 de junio de 2010 y Oficio DPRG 420 del 30 de junio de 2010.

[45] (Folio 98 al 102 del cuaderno de la Corte Constitucional). Con ocasión de la queja presentada por el vocal de desarrollo y control social de los servicios públicos del municipio de Maicao y otros firmantes, la Procuraduría General de la Nación inició indagación preeliminar contra la empresa Aguas de la Península, ordenando la práctica de algunas pruebas.

[46] (Folios 34 al 42 y folios 98 al 102 del cuaderno de la Corte Constitucional).

[47] (Folio 105 del cuaderno de la Corte Constitucional).

[49] (Folios 108 al 111 del cuaderno de la Corte Constitucional).

[50] (M.P José Gregorio Hernández Galindo)

[51] Al respecto pueden verse, entre otras, las sentencias T-437 de 1992 (M.P José Gregorio Hernández Galindo), T-254 (M.P Antonio Barrera Carbonell), T-320 (M.P Carlos Gaviria Díaz), T-366 (M.P Vladimiro Naranjo Mesa) y T-376 de 1993 (M.P José Gregorio Hernández

Galindo), en las cuales se ha sostenido básicamente que en las enunciadas circunstancias procede la protección del derecho personal afectado o amenazado aunque, al protegerlo, se beneficie o favorezca a la comunidad.

[52] “El presente contrato se rige por la legislación colombiana, y en el evento de que surjan discrepancias o controversias sobre las obligaciones y derechos generados en razón de su celebración, ejecución, desarrollo, terminación y liquidación, éstas serán de conocimiento y juzgamiento de un Tribunal de Arbitramento o de las autoridades jurisdiccionales colombianas, si no fueren decididas mediante cualquiera de los mecanismos de solución directa. El CONCESIONARIO renuncia a intentar reclamación diplomática, salvo en el caso en que hubiere denegación de justicia.” (Folio 104).

[53] En sentencia T-406 de 1992 (M.P. Ciro Angarita Barón) a propósito de la procedencia de la acción de tutela para la protección del derecho al agua, la Corte estableció que: “ pueden ser objeto de tutela casos en los cuales el juez considere que una prestación del Estado consagrada como derecho económico, social o cultural, o la falta de ella, ponga en entredicho de manera directa y evidente un principio constitucional o uno o varios derechos fundamentales, de tal manera que, a partir de una interpretación global, el caso sub iudice resulte directamente protegido por la Constitución.”

[54] (Folio 216).

[55] El despacho de la Magistrada Sustanciadora se comunicó telefónicamente con el señor Juan José Mendoza Amaya, apoderado de la señora Yosira Coromoto Bermúdez, quien indicó que el hijo de la tutelante, Yosmar Rafael Tejada Bermúdez, era un menor de edad. Es de recordar que la Corte Constitucional en el ejercicio de su función de Revisión de fallos de tutela ha considerado, en diversas oportunidades, que en ocasiones, para lograr una protección efectiva de los derechos fundamentales resulta pertinente, e incluso necesario, requerir información por vía telefónica sobre algunos aspectos fácticos puntuales que requieran mayor claridad dentro del trámite de la acción. Esta decisión encuentra pleno sustento en los principios de celeridad, eficacia, oficiosidad e informalidad que guían la actuación del juez de tutela. Al respecto, se pueden revisar entre otras decisiones, las sentencias T-603 de 2001 (MP. Clara Inés Vargas Hernández), T-476 de 2002 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-341 de 2003 (MP. Jaime Araújo Rentería), T-643 de 2005 (MP.

Jaime Córdoba Triviño), T-219 de 2007 (MP. Jaime Córdoba Triviño) y T-726 de 2007 (MP. Catalina Botero Marino). Adicionalmente el señor Juan José Mendoza, envió por correo electrónico el día 16 de diciembre de 2013 los documentos que sustentan lo expresado mediante la comunicación telefónica. En este caso, aportó copia del registro civil de nacimiento del menor, en el cual consta que nació el día 20 de agosto de 2010. (Folio 114 del cuaderno de la Corte Constitucional).

[56] Sentencia T-1059 de 2007(M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra). En esta oportunidad la Corte consideró que el requisito de inmediatez no era aplicable pues en tratándose de solicitudes que pretendían el mantenimiento del poder adquisitivo de la pensión, así como la indexación de la primera mesada pensional, no cabía hacer ningún trato diferenciado, ni siquiera, por el transcurso del tiempo. En consecuencia la Corte precisó que no era procedente alegar inmediatez cuando el desconocimiento de un derecho constitucional se había prolongado en el tiempo y no se había dado el cumplimiento de tal derecho.

[57] Según la Alcaldía Municipal de Maicao: “El Concesionario Aguas de la Península ha venido incumpliendo con el contrato de concesión No. 003 de 2000 celebrado con el Municipio de Maicao, convenio que fue celebrado por un término de treinta (30) años y en los doce (12) años que van corrido del mismo, la mencionada Empresa no viene cumpliendo con el objeto del contrato regulado en la cláusula 2 del mismo.” (Folio 31 y 225).

[58] De acuerdo con la Constitución Política, la no mención expresa de un derecho en la Constitución, en modo alguno implica que éste no se encuentre considerado. Constitución Política, artículo 94. - ‘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.’”

[59] 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 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.

[60] Artículo 11, Constitución Política.

[61] Artículo 12, Constitución Política.

[62] Artículo 13, Constitución Política.

[63] Artículo 44, Constitución Política; en estas norma se establece entre otras cosas que, 'son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. [...].'

[64] Artículo 49, inciso primero, Constitución Política.

[65] Artículo 51, Constitución Política.

[66] Artículo 79, Constitución Política. Añade al respecto la norma, que es un deber del Estado 'proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica'. En sentido similar, el artículo 80 de la Constitución Política establece que el 'Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. || Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados. || Así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas.'

[67] El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el artículo 11 consagró el derecho al agua en los siguientes términos: "1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia".

[68] Observación General No. 15 (2002), del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas. Dice al respecto: "6. El agua es necesaria para diversas finalidades, aparte de los usos personales y domésticos, y para el ejercicio de muchos de los derechos reconocidos en el Pacto. Por ejemplo, el agua es necesaria para producir alimentos (el derecho a una alimentación adecuada) y para asegurar la higiene ambiental (el derecho a la salud). El agua es fundamental para procurarse medios de subsistencia (el

derecho a ganarse la vida mediante un trabajo) y para disfrutar de determinadas prácticas culturales (el derecho a participar en la vida cultural). Sin embargo, en la asignación del agua debe concederse prioridad al derecho de utilizarla para fines personales y domésticos. También debe darse prioridad a los recursos hídricos necesarios para evitar el hambre y las enfermedades, así como para cumplir las obligaciones fundamentales que entraña cada uno de los derechos del Pacto.”

[69] Observación General No. 15 (2002), del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas. Parágrafo número 2. Al respecto continua: “[...] Un abastecimiento adecuado de agua salubre es necesario para evitar la muerte por deshidratación, para reducir el riesgo de las enfermedades relacionadas con el agua y para satisfacer las necesidades de consumo y cocina y las necesidades de higiene personal y doméstica.”

[70] Observación General No. 15 (2002), del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas. Dice al respecto: “3. En el párrafo 1 del artículo 11 del Pacto se enumeran una serie de derechos que dimanarían 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. Además, el Comité ha reconocido anteriormente que el agua es un derecho humano amparado por el párrafo 1 del artículo 11 (véase la Observación general N° 6 (1995)). El derecho al agua también está indisolublemente asociado al derecho al más alto nivel posible de salud (párrafo 1 del artículo 12) y al derecho a una vivienda y una alimentación adecuadas (párrafo 1 del artículo 11). Este derecho también debe considerarse conjuntamente con otros derechos consagrados en la Carta Internacional de Derechos Humanos, en primer lugar el derecho a la vida y a la dignidad humana. || 4. El derecho al agua ha sido reconocido en un gran número de documentos internacionales, tales como tratados, declaraciones y otras normas. Por ejemplo, en el párrafo 2 del artículo 14 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer se dispone que los Estados Partes asegurarán a las mujeres el derecho a “gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de [...] el abastecimiento de agua”. En el párrafo 2 del artículo 24 de la Convención

sobre los Derechos del Niño se exige a los Estados Partes que luchen contra las enfermedades y la malnutrición mediante ‘el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre’. || 5. El Comité se ha ocupado constantemente del derecho al agua en su examen de los informes de los Estados Partes, de conformidad con sus directrices generales revisadas sobre la forma y el contenido de los informes presentados por los Estados Partes con arreglo a los artículos 16 y 17 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y sus observaciones generales.”

[71] Las obligaciones derivadas de un derecho fundamental suponen por lo menos, las obligaciones de respetar, proteger y garantizar. En el caso del agua, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, observó que las obligaciones de respetar implican abstenerse de injerir directa o indirectamente en el ejercicio del derecho al agua; las obligaciones de proteger implican impedir a terceros que menoscaben en modo alguno el disfrute del derecho al agua; y las obligaciones de garantizar (‘de cumplir’), que a su vez divide en diversas medidas, de carácter positivo y complejo muchas de ellas, orientadas especialmente a asegurar el derecho de quienes no se pueden proveer el derecho por sí mismos.

[72] Observación General Nº 15 (2002), del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas. Parágrafo número 12.

[73] Observación General Nº 15 (2002), del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas. Parágrafo número 12.

[74] “Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”

[75] En el artículo 128 de la Ley 142 de 1994, el legislador estipuló un nuevo tipo contractual; el de prestación de servicios públicos domiciliarios, y lo definió como aquel acuerdo de voluntades “en virtud del cual una empresa de servicios públicos los presta a un usuario a cambio de un precio en dinero, de acuerdo a estipulaciones que han sido definidas por ella para ofrecerlas a muchos usuarios no determinados”.

[76] Concepto de falla en la prestación del servicio. 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. La empresa podrá exigir, de acuerdo con las condiciones uniformes del contrato, que se haga un pago por conexión para comenzar a cumplir el contrato; pero no podrá alegar la existencia de controversias sobre el dominio del inmueble para incumplir sus obligaciones mientras el suscriptor o usuario cumpla las suyas.

[77] El servicio público de acueducto debe prestarse conforme a las exigencias que la legislación establece para los entes territoriales, para los prestadores y para los usuarios. Este marco normativo está contenido principalmente en la Ley 142 de 1994, normas que la modifican (Ley 732 de 2002, Ley 689 de 2001 y Ley 632 de 2000) y decretos que la reglamentan (Decreto 990/02 y Decreto 548/95). También está constituido por las normas relativas a la calidad del agua contenidas en el Decreto 1575 de 2007 y 475 de 1998; el reglamento técnico del sector de agua potable y saneamiento básico, adoptado mediante la Resolución 1096 de 2000 del Ministerio de Desarrollo Económico; y los planes de gestión y resultados (PGR), elaborados por los prestadores del servicio y aprobados por el Ministerio de Desarrollo Económico, conforme lo establece el parágrafo del artículo 4 del Decreto 475 de 1998. En términos generales, todas estas normas exigen que el servicio de acueducto sea prestado en condiciones generales de eficiencia, continuidad, regularidad y calidad, que pueden medirse a partir de los criterios técnicos indicados en ellas, si se encuentran definidos.

[78] (M.P. Ciro Angarita Barón). AV. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[79] Corte Constitucional, sentencia T-406 de 1992 (MP Ciro Angarita Barón, AV José Gregorio Hernández Galindo). De acuerdo a la sentencia “Las Empresas Públicas de Cartagena iniciaron en 1991 la construcción del servicio de alcantarillado para el barrio Vista Hermosa de esa ciudad. Transcurrido un año y sin haber terminado su construcción fue puesto en funcionamiento, hecho este que ha producido el desbordamiento de aguas negras por los registros, ocasionando olores nauseabundos y contaminantes de la atmósfera de los residentes tanto del barrio en mención como del Campestre, ubicado a pocos metros de aquél. || El peticionario, residente del barrio Campestre, se ha visto afectado, puesto que su manzana se halla exactamente en frente de las obras inconclusas. A pesar de los varios requerimientos hechos a las Empresas para que terminen la obra, esta

no se ha concluido.”

[80] En esta ocasión se tuvo en cuenta que se trataba de un barrio de clase baja, (estrato 2 según información obtenida en planeación municipal de Cartagena) y que por lo tanto, los recursos económicos para afrontar el problema eran insuficientes y las condiciones de higiene y salubridad, probablemente, debían ser precarias.

[81] (M.P Alejandro Martínez Caballero). En esta oportunidad, la tutela no prosperó porque la instauró una persona jurídica (concretamente una urbanizadora) que le solicitaba a una asociación de usuarios de un acueducto rural que se conectara el acueducto a los 78 predios de la urbanización de acuerdo con un contrato que celebraron entre ellos. La Corte consideró que a la persona jurídica no se le violó ningún derecho fundamental, entre otras cosas porque el servicio de acueducto no cumplía con la finalidad de satisfacer las necesidades esenciales de las personas naturales, pues en este caso la conexión o la habilitación del predio para la construcción posterior de las viviendas beneficiaría a una persona jurídica para las cuales no constituye el suministro de agua derecho constitucional fundamental, el lugar aún estaba deshabitado y la controversia suscitada en torno al incumplimiento del contrato correspondía a la jurisdicción civil.

[82] (M.P José Gregorio Hernández Galindo).

[84] En este caso se resolvió revocar el fallo de segunda instancia y dejar en firme la sentencia de primera instancia, que había ordenado al prestador del servicio público de acueducto y alcantarillado del municipio de Loricá (Córdoba) adelantar las obras necesarias o tomar las medidas indispensables para que el servicio de agua potable a los citados barrios se prestara con regularidad, presión y calidad aceptables y aptas para el consumo humano. En esta misma línea, en sentencia T-244 de 1994 (M.P Hernando Herrera Vergara) la Corte ordenó la construcción de un acueducto veredal, al encontrar que la falta de agua potable ocasionada por la construcción de un embalse que represaba el suministro del líquido proveniente de una quebrada, afectaba los derechos a la vida y a la salud de los habitantes en la zona rural de un municipio del departamento de Cundinamarca. En aquella ocasión expresó: “En materia constitucional, la garantía del derecho a la vida incluye en su núcleo esencial, la protección contra todo acto que amenace dicho derecho en forma inmediata. Y la amenaza, igualmente, puede ser demostrada con la inminencia del daño

que se puede ocasionar a la vida de quienes habitan en dicha vereda por la falta del agua, lo cual está demostrado en el proceso y ha sido reconocido por los funcionarios competentes. En síntesis, se trata de la inmediata amenaza que viven a diario los habitantes de la zona por la falta de líquido vital para todo ser humano, al igual que para las demás especies vivas.”

[85] (M.P María Victoria Calle Correa). AV M.P Mauricio González Cuervo. En esta oportunidad la Corte adoptó las siguientes órdenes: “Tercero.- ORDENAR al Alcalde del Municipio de Puerto López y al Gobernador del Meta que, solidariamente, si aún no lo han hecho, en el curso de los dos (2) meses siguientes a la notificación de esta providencia, adopten un plan real y concreto, en el cual puedan identificarse las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en las cuales habrá de ponerse en marcha el proyecto de política pública. || Cuarto.- ORDENAR al Alcalde del Municipio de Puerto López y al Gobernador del Meta que si aún no lo han hecho, a partir del momento en el cual se les notifique la presente providencia, adopten las medidas necesarias para garantizar la participación real y efectiva de los Pueblos Indígenas Achagua y Piapoco, en la elaboración, implementación y evaluación de la política pública enderezada a solucionar definitivamente la emergencia por la cual atraviesan, por la escasez de agua potable”.

[86] (M.P Nilson Pinilla Pinilla). En esta oportunidad la accionante señaló que: ““el servicio no llega, lo único que llega es la factura con el cobro de servicios no prestados”, lo que es según ella “un enriquecimiento sin causa”.

[87] En este caso, la Corte tuvo en cuenta que Aguas Kpital Cúcuta SA ESP había sostenido que “según la programación establecida por la empresa, actualmente el suministro de acueducto a la zona donde se encuentra el predio, se está prestando por la zona occidental proveniente del tanque la Popa, durante 3 días a la semana en condiciones normales de operación del sistema, correspondiente al turno 6 brindado a Padilla Alto y Porvenir, como se puede deducir la prestación del servicio de acueducto ha mejorado, dado el incremento de la frecuencia en sus turnos”. Y que aclaró que, debido al incremento de la población, actualmente “el servicio de acueducto se suministra por turnos en algunos sectores como en este caso donde se encuentra el predio de la accionante, el que es abastecido por la zona occidental del valle de Cúcuta, procedente del sistema Pórtico”, reiterando que el servicio se presta 3 veces a la semana, “llegando con buena presión, logrando con ello

suplir las necesidades y oficios que requieren la utilización del precitado líquido”.

[88] En armonía con lo anterior, la Corte sostuvo que: “la provisión de agua potable es un objetivo fundamental para asegurar la supervivencia del ser humano, que está indisolublemente ligada a la posibilidad de gozar de ese recurso natural vital insustituible, que al mismo tiempo es presupuesto indispensable para el disfrute de derechos fundamentales como la vida, la salud y la dignidad humana.”

[89] (M.P. Luís Ernesto Vargas Silva).

[90] En esta oportunidad, la Corte resolvió entre otras cosas: Sexto: ORDENAR a Hidropacífico S.A. E.S.P. que adopte todas las medidas presupuestales y técnicas requeridas con el fin de que, a partir del término de un (1) mes siguiente a la notificación de esta sentencia, se programe y se lleve a cabo el suministro de agua potable a las viviendas de los accionantes por lo menos una vez al día en las horas que establezca la entidad, las cuales no pueden ser menores a la capacidad mínima de suministro exigida por la ley de acuerdo con el tipo de acueducto que alimenta el Barrio Nueva Granada de la ciudad de Buenaventura. La entidad puede hacer uso de cualquier sistema tecnológico que tenga como resultado abastecer diariamente de agua a la comunidad, por ejemplo, suministro mediante carro tanques o construcción de sistemas individuales o colectivos de almacenamiento de agua. Décimo. ORDENAR a la Alcaldía de Buenaventura y a la Sociedad de Acueducto y Alcantarillado de la misma ciudad que diseñen un plan que contemple todas las medidas a adoptar para solucionar de manera definitiva la apropiación fraudulenta del agua que se realiza desde los barrios El Milagroso y 12 de Octubre, que incluya medidas específicas tendientes a garantizar en el corto plazo una cantidad mínima disponible de agua para los habitantes de los barrios El Milagroso y el 12 de Octubre. Para el cumplimiento de esta orden las entidades cuentan con un término de seis (6) meses contados a partir de la notificación del fallo. Este plan debe ser ejecutado antes del 31 de diciembre de 2011.

[91] (M.P. María Victoria Calle Correa). AV M.P. Mauricio González Cuervo.

[92] (M.P. Luís Ernesto Vargas Silva).

[93] En esta oportunidad, la Corte resolvió entre otras cosas: Séptimo.- ORDENAR a la

alcaldía del municipio de Tocaima, que inicie el diseño de una política pública que esté encaminada a superar la situación de garantía total del derecho fundamental al agua potable a la vereda San Carlos, lo cual debe efectuarse en un término de seis (6) meses contados a partir de la notificación de ésta sentencia. En dicha política pública se deberán adoptar las medidas que sean necesarias para garantizar la disponibilidad de éste derecho a las comunidades, tales como la construcción de acueductos veredales, la conexión a otros acueductos ya existentes, o el mejoramiento de los sistemas de almacenamiento con los que cuentan los actores, entre otros. Así mismo deberá realizar las apropiaciones presupuestales a que haya lugar y, una vez diseñado el plan deberá iniciar, inmediatamente el proceso de ejecución de conformidad con el cronograma incluido en él. En todo caso la implementación del mismo tendrá que comenzar a más tardar un año después de la notificación de ésta sentencia. En esta misma línea, la Corte en sentencia T-570 de 1992 (M.P. Jaime Sanín Greiffenstein), estudió una acción de tutela interpuesta por los miembros de una comunidad contra la Alcaldía del municipio al que pertenecían, porque les prohibió instalar sus mangueras bajo tierra, aun cuando esa era la única forma que tenían de acceder al agua en condiciones eficientes, pues debido a la obsolescencia del acueducto municipal para atender a toda la población, habían tenido que construir uno privado. En aquella oportunidad, la Sala Séptima, consideró que “El hecho de que la comunidad no tenga servicio de acueducto, o lo tenga pero no funcionando adecuadamente, se constituye en factor de riesgo grande para la salud de la comunidad expuesta a esa situación”. Al respecto, estableció que: “Difícilmente se comprendería la existencia de un Estado moderno que no sea capaz de asegurar que todos sus asociados tengan acceso a los servicios públicos, más cuando solamente el Estado puede garantizar su prestación a todos los habitantes. Pero en el caso específico en que el Estado no pueda asumir directamente la prestación de uno de esos servicios públicos, v.gr. el de agua potable o acueducto, deberá entonces brindarle a esa comunidad afectada por la carencia total o parcial del servicio los medios adecuados y crear las condiciones para que ellos directamente y por sus propios medios puedan lograr obtener la satisfacción mínima de sus necesidades vitales.” Sin embargo, en el presente asunto, la Corte resolvió confirmar el fallo de única instancia, que resolvió negar el amparo invocado pero en razón a la cesación de la actuación impugnada.

[94] En la sentencia T-481 de 1997(M.P Fabio Morón Díaz) la Corte decidió que el derecho al agua de los niños y las niñas debe ser tutelado especialmente. En esta ocasión se tuteló el

derecho de dos grupos de menores que asistían a dos escuelas que carecían de un acceso adecuado a agua de calidad, teniendo en cuenta, entre otras razones, el impacto negativo que se tenía sobre la educación de los menores. También, para proteger el derecho fundamental al suministro de agua apta para el consumo de los solicitantes de tutela, las sentencias T-244 de 1994 y T-092 de 1995 (M.P. Hernando Herrera Vergara) ordenaron la construcción de acueductos en los municipios de Aipe (Huila) y Guaduas (Cundinamarca) y, ante la notoria deficiencia de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado de la población de Taganga, la sentencia SU-442 de 1997 (M.P. Hernando Herrera Vergara) concedió la tutela de los derechos a la vida y al suministro de agua potable y ordenó al gerente de Metroagua y al Alcalde de Santa Marta que continúen con la licitación para la construcción de una nueva planta de tratamiento que permita llevarle agua a la comunidad en condiciones de potabilidad. Igualmente, en sentencia T-1104 de 2005 (M.P. Jaime Araujo Rentería), la Sala Primera de Revisión analizó el caso de un ciudadano a quien la empresa de servicios públicos se negaba en suministrarle el servicio de agua potable en su vivienda, aduciendo la ausencia de redes de acueducto necesarias para tal fin. Ante esta circunstancia, el actor debía acudir al uso de mangueras para proveerse el líquido. En esta ocasión, la Corte reiteró el carácter ius fundamental del derecho al agua potable, al advertir que: “El servicio público de acueducto tiene como finalidad la satisfacción de necesidades vitales de las personas, lo que exige, naturalmente, el suministro de agua apta para el consumo humano pues no podrá considerarse que el servicio se presta con el mero transporte del líquido, sin aplicarle ningún tipo de tratamiento cuando no reúne las condiciones físicas, químicas y bacteriológicas mínimas exigidas para su uso, sin que ponga en riesgo la salud y la vida de sus consumidores.” Esta protección también se ha dado en casos en que particulares vierten desechos sobre las fuentes de agua, limitando, no el acceso sino la calidad. Así, en la sentencia T-523 de 1994 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), la Corte Constitucional tuteló los derechos a la vida y a la salud, y al medio ambiente sano, de unas personas a quienes se les venía suministrando un agua contaminada por los desechos que desde hacía un tiempo estaba vertiendo uno de sus vecinos en las aguas de las que se alimentaban.

[95] (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

[96] (M.P. Nilson Pinilla Pinilla).

[97] Corte Constitucional, Sentencia T-086 de 2003 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). En esta oportunidad la Corte analizó si el juez de tutela desconocía el principio de la cosa juzgada y el derecho al debido proceso, al alterar la orden impartida en la sentencia que había dado fin al proceso, en actuaciones procesales posteriores a ésta y encaminadas a lograr el cumplimiento de la misma. La Corte dio respuesta afirmativa al problema jurídico y resolvió conceder parcialmente el amparo invocado.

Un ejemplo reciente de este tipo de órdenes complejas en materia de agua, se encuentra en la sentencia T-790 de 2009 (M.P Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), en la cual se tuteló, precisamente, el derecho a los servicios públicos (alcantarillado) en conexidad con la vida, la integridad personal, la salud y la vivienda. Concretamente, el derecho a contar con un alcantarillado que impida que las aguas se transformen en una amenaza de alto riesgo para los derechos fundamentales de las personas. La Sala decidió que la empresa encargada de garantizar el servicio de agua y alcantarillado violaba y amenazaba los derechos a la vida, a la integridad personal y a la vivienda pues el colapso del muro de protección hídrica y de las obras de alcantarillado en el barrio de los tutelantes, los exponía a “un riesgo real y probable por la inestabilidad de los terrenos donde están ubicadas sus viviendas en el tramo del río Otún que se encuentra comprometido.” La Corte consideró que la decisión de los jueces de instancia había sido la adecuada, pero no así las órdenes impartidas, por cuanto desatendían algunos de los parámetros establecidos previamente por la jurisprudencia constitucional.

[98] (MP Mauricio González Cuervo).

[99] En este caso la Corte analizó la situación de unas personas quienes invocaban la vulneración de sus derechos fundamentales con ocasión de la no construcción de un colector interceptor de alcantarillado que causaba constantes inundaciones, poniendo en peligro su vida e integridad. La Corte resolvió ordenar que se adoptaran las medidas para llevar adelante una obra, ordenando a las administraciones territoriales ‘sucesivas’ incluirlas en los planes que se adoptaran, se ordenó suspender temporalmente un trámite administrativo y se ordenó crear un grupo de trabajo.

[100] Sentencia T-595 de 2002(M.P Manuel José Cepeda Espinosa). En esta ocasión, la Corte resolvió ordenar a la entidad acusada que en el término máximo de dos años, diseñara un

plan orientado a garantizar el acceso del accionante al Sistema de transporte público básico de Bogotá, sin tener que soportar limitaciones que supongan cargas excesivas, y que una vez diseñado el plan, iniciara inmediatamente el proceso de ejecución, de conformidad con el cronograma incluido en él. Se impartieron pues las órdenes necesarias para que el derecho sea protegido, sin indicar concretamente cuál es el diseño de política pública que se ha de adoptar para garantizar el goce efectivo del derecho. Sentencia T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa); en este caso se resolvió, entre otras medidas, impartir una serie de órdenes complejas a diversos órganos encargados de regular, controlar, inspeccionar y vigilar el sector de la salud, orientadas a remover algunos de los principales obstáculos al goce efectivo del derecho de salud, en especial, en relación con el acceso a los servicios de salud que se requieran, incluso con necesidad.

[101] Sobre este punto, la entidad precisó que: “Las razones por las cuales se haya podido dar lugar a la problemática expuesta por el denunciante, fue causada por la disminución del caudal disponible de la fuente de captación hasta niveles muy bajos (caudales que en los meses de invierno en el municipio varían alrededor de 180 a 200 L/P, y en la actualidad se tienen caudales de captación de 90 a 110 L/P), debido al intenso verano presentado en el año 2012 y que se ha extendido hasta la actualidad en el Municipio de Maicao, por tal circunstancias (SIC) se afectó la continuidad en el servicio de acueducto, por factores climáticos (intenso verano). Cabe resaltar, que aunque se presentó una disminución en la continuidad, se brindó el servicio por lo menos en dos ocasiones en el mes en el periodo de diciembre del 2012 a marzo del 2013 toda la comunidad del Municipio.” (Folio 18) (Folio 207 al 215) (Folio 217).

[102] “Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”.

[103] (Folio 2 y Folios 207 a 215).

[104] “Se constató que efectivamente no había agua en la tubería, se encontró agua en la alberca. Manifestó la accionante que desde el mes de marzo no le llega agua y que tiene en la alberca porque compro.” (Folio 216).

[105] (Folio 18).

[106] (Folio 217).

[107] Añade la entidad lo siguiente: “De acuerdo a información incluida en el Plan de Ahorro y Uso eficiente del Agua del mencionado municipio, el agua es captada de dos fuentes, una superficial formada por el Río Jordán (Carraipia) de 300 l/s de los cuales solo 230 l/s son tratados, los 70 l/s restantes son devueltos al río; y en época de sequía de dos pozos profundos cercanos denominados pozos 6A y 6B los cuales aportan 70 l/s.”(Folio 1110).

[108] (Folio 109 del cuaderno de la Corte Constitucional).

[109] (M.P. Luís Ernesto Vargas Silva) *Ibíd.*

[110] (Folio 22).

[111] Según la Corporación Autónoma Regional de la Guajira (Corporguajira): “El municipio de Maicao posee una población estimada de 130.000 habitantes (DANE 2005), 80% de los cuales habitan el área urbana. Esta región se caracteriza por su alto índice de aridez. Rasgos comunes son la escasez de cuerpos superficiales de agua y la dificultad de acceso continuo de agua potable. La red de acueducto actualmente satisface menos del 70% de las necesidades de agua, de ahí la proliferación de pozos privados en la zona urbana, la mayoría de ellos perforados sin seguir un estricto control técnico.” (Folio 109 del cuaderno de la Corte Constitucional).

[112] Al respecto expone el Director de la entidad que: “ Otro plan de contingencia que también es de conocimiento por parte de la alcaldía municipal es un acuerdo que se hizo entre la alcaldía municipal, el gremio de carro tanques y la empresa es suministrar agua de manera gratuita en las horas de la tarde a aquellos predios que se encuentran ubicados en la partes altas y que son los más afectados en los sectores por el extenso verano y que actualmente lo estamos llevando a cabo a través de los presidentes de la juntas de acción comunal a fin de mitigar la problemática, en el sector barrio Maicaito, Fonseca Siosi La Esmeralda, San Francisco, urbanización villa Inés, barrio Galán, el bosque, la victoria, Colombia libre, entre otros. (Folio 220).

[113] (Folios 211 al 215).

[114] (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub). En esta ocasión, la Corte concedió el amparo de un

grupo de personas quienes como consecuencia de la construcción de un túnel en una carretera nacional se vieron considerablemente afectados en el suministro regular de agua potable, pues la realización de la obra afectó las fuentes naturales que se surtían para consumo humano, para riego y para desarrollar actividades comerciales turísticas.

[115] (Folio 221).

[117] MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. *Ibídem*.

[118] Asamblea General de las Naciones Unidas- A/HRC/6/3- 16 de agosto de 2007, Informe Anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos e informes de la Oficina del Alto Comisionado y del Secretario General- Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre el alcance y el contenido de las obligaciones pertinentes en materia de derechos humanos relacionadas con el acceso equitativo al agua potable y el saneamiento que imponen los instrumentos internacionales de derechos humanos. Este informe se presenta en cumplimiento de la decisión 2/104 del Consejo de Derechos Humanos de 27 de noviembre de 2006, sobre “los derechos humanos y el acceso al agua”, en la cual el Consejo pidió a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos que, teniendo en cuenta las opiniones de los Estados y otros interesados, efectuara un estudio detallado sobre el alcance y el contenido de las obligaciones pertinentes en materia de derechos humanos relacionadas con el acceso equitativo al agua potable y el saneamiento que imponen los instrumentos internacionales de derechos humanos.

[119] (M.P María Victoria Calle Correa).

[120] MP. Ciro Angarita Barón. *Ibídem*.

[121] Doctor John A. Flórez Trujillo.

[122] Conforme la citada Resolución, el nivel de riesgo a la salud: Muy alto indica que requiere la formulación inmediata de un plan de cumplimiento a corto, mediano y largo plazo por parte de la persona prestadora, bajo la verificación de la SSPD. El Alcalde con el apoyo del Gobernador, propondrá un plan de cumplimiento a corto, mediano y largo plazo para disminuir el índice de riesgo por distribución, bajo la verificación de las entidades de

control y la SSPD. El nivel: Alto Requiere la formulación e implementación de un plan de acción a corto, mediano y largo plazo, bajo la verificación de la SSPD. El Alcalde con el apoyo del Gobernador propondrá un plan de acción a corto, mediano y largo plazo, para disminuir el índice de riesgo por distribución, bajo la verificación de las entidades. El nivel: medio supone que la persona prestadora debe disminuir, mediante gestión directa, las deficiencias en el tratamiento y continuidad del servicio. El Alcalde propondrá y ejecutará acciones correctivas a mediano y largo plazo, para disminuir el índice de riesgo por distribución. El nivel: Bajo indica que la persona prestadora, debe eliminar mediante gestión directa las deficiencias en el tratamiento y continuidad del servicio. El Alcalde propondrá y ejecutará acciones correctivas para eliminar el índice de riesgo por distribución. Finalmente el nivel: Sin riesgo indica que la persona prestadora cumple con las disposiciones legales vigentes en materia de agua para consumo humano. Continuar con la prestación del servicio. El municipio cumple con las disposiciones legales vigentes en materia de agua para consumo humano. Continuar con la prestación del servicio en toda el área de su jurisdicción.

[123] (Folio 105 del cuaderno de la Corte Constitucional).

[124] (Folio 26 del cuaderno de la Corte Constitucional).

[125] Según la información suministrada por la Secretaría de salud de Maicao, durante el mes de mayo se realizaron 12 muestras, en junio: 8, en julio: 16, en agosto: 12, en septiembre: 20 y en octubre: 12, para un total de 80 muestras durante estos 6 meses. (Folio 105 del cuaderno de la Corte Constitucional).

[126] Conforme el citado Decreto, el número de muestras mensuales debe ser de 30. Así las cosas, al multiplicar este número por 6 meses, que es el término transcurrido entre los meses en los que se realizaron muestras a la calidad de agua, nos arrojaría un total de 180 por mes.

[127] (M.P Luís Ernesto Vargas Silva). *Ibíd.*

[128] Conforme la Observación General No. 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, respecto del derecho al agua, existen unas obligaciones que tienen un carácter enteramente prestacional y requieren para su

implementación procesos legislativos, planeación económica, apropiaciones presupuestales y planes de inversión en proyectos específicos del sector de acueducto. Respecto de estas, denominadas por el Comité como obligaciones progresivas, el deber del Estado consiste en “adoptar las medidas necesarias hasta el máximo de los recursos de que disponga” y velar por la realización gradual de todos los componentes del derecho (indicados en el numeral 2.5). En este ámbito, el derecho al agua se viola cuando se evidencia que “el Estado no está dispuesto a utilizar el máximo de los recursos de que disponga para hacer efectivo el derecho”, o se comprueba la negligencia para adoptar estrategias de acción que lleven a su satisfacción plena para todos los habitantes.

[129] (Folio 25 del cuaderno de la Corte Constitucional).

[130] (Folios 233 al 259).

[131] “El Concesionario Aguas de la Península ha venido incumpliendo con el contrato de concesión No. 003 de 2000 celebrado con el Municipio de Maicao, convenio que fue celebrado por un término de treinta (30) años y en los doce (12) años que van corrido del mismo, la mencionada Empresa no viene cumpliendo con el objeto del contrato regulado en la cláusula 2 del mismo.” (Folio 225).

[132] Siguiendo la jurisprudencia constitucional sobre violación de dimensiones prestacionales de los derechos fundamentales, en los términos en que ésta fue recogida por la Sentencia T-760 de 2008(M.P Manuel José Cepeda Espinosa), la Corte Constitucional en Sentencia T-143 de 2010 (MP María Victoria Calle Correa), decidió que el Municipio de Puerto López había violado los derechos de los pueblos indígenas Achagua y Piapoco, entre otras razones, porque “la política concebida para brindarles una solución definitiva no [estaba] planeada en condiciones óptimas, pues carece de un proyecto de acción concreto para ponerla realmente en marcha, ni establece cuál habría de ser la participación de los Pueblos indígenas en cada una de las etapas por las que debe pasar toda política pública enderezada a garantizar derechos fundamentales.”

[133] (MP Manuel José Cepeda Espinosa) Ibídem.

[134] (Folio 2)

[135] (Folio 229).

[136] Ley 142 de 1994, Artículo 146: La medición del consumo, y el precio en el contrato. Reglamentado por el Decreto Nacional 2668 de 1999. La empresa y el suscriptor o usuario tienen derecho a que los consumos se midan; a que se empleen para ello los instrumentos de medida que la técnica haya hecho disponibles; y a que el consumo sea el elemento principal del precio que se cobre al suscriptor o usuario. Cuando, sin acción u omisión de las partes, durante un período no sea posible medir razonablemente con instrumentos los consumos, su valor podrá establecerse, según dispongan los contratos uniformes, con base en consumos promedios de otros períodos del mismo suscriptor o usuario, o con base en los consumos promedios de suscriptores o usuarios que estén en circunstancias similares, o con base en aforos individuales. Habrá también lugar a determinar el consumo de un período con base en los de períodos anteriores o en los de usuarios en circunstancias similares o en aforos individuales cuando se acredite la existencia de fugas imperceptibles de agua en el interior del inmueble. La falta de medición del consumo, por acción u omisión de la empresa, le hará perder el derecho a recibir el precio. La que tenga lugar por acción u omisión del suscriptor o usuario, justificará la suspensión del servicio o la terminación del contrato, sin perjuicio de que la empresa determine el consumo en las formas a las que se refiere el inciso anterior. Se entenderá igualmente, que es omisión de la empresa la no colocación de medidores en un período superior a seis meses después de la conexión del suscriptor o usuario.

[137] Ley 142 de 1994, Artículo 148. Requisitos de las facturas. Modificado por el art. 38, Decreto Nacional 266 de 2000. Los requisitos formales de las facturas serán los que determinen las condiciones uniformes del contrato, pero contendrán, como mínimo, información suficiente para que el suscriptor o usuario pueda establecer con facilidad si la empresa se ciñó a la ley y al contrato al elaborarlas, cómo se determinaron y valoraron sus consumos, cómo se comparan éstos y su precio con los de períodos anteriores, y el plazo y modo en el que debe hacerse el pago. En los contratos se pactará la forma, tiempo, sitio y modo en los que la empresa hará conocer la factura a los suscriptores o usuarios, y el conocimiento se presumirá de derecho cuando la empresa cumpla lo estipulado. Corresponde a la empresa demostrar su cumplimiento. El suscriptor o usuario no estará obligado a cumplir las obligaciones que le cree la factura, sino después de conocerla.

[138] (Folio 5).

[139] (Folios 217 al 219).

[140] (Folios 20 y 21).

[141] Conforme lo establecido en el Contrato de Condiciones Uniformes, Cláusula Vigésima Quinta: Imposibilidad de Medición: “Cuando sin acción u omisión de las partes, durante el periodo no sea posible medir razonablemente con instrumentos los consumos de agua, su valor podrá establecerse así: 2. De no ser posible aplicar el procedimiento descrito en el numeral anterior, con base en los consumos promedios de otros suscriptores, medidos con instrumentos, del mismo sector o estrato socioeconómico.” Esta disposición resulta concordante con lo establecido por el artículo 146 de la Ley 142 de 1994 que señala: La medición del consumo y el precio del contrato. “Cuando sin acción u omisión de las partes, durante un periodo no sea posible medir razonablemente con instrumentos los consumos, su valor podrá establecerse, según lo dispongan los contratos uniformes, con base en consumos promedios de otros periodos del mismo suscriptor o usuario, o con base en los promedios de suscriptores o usuarios que estén en circunstancias similares o con base en aforos individuales.” Las circunstancias similares que se tienen en cuenta para establecer dicho promedio, es el consumo de los usuarios medidos del mismo estrato y barrio, divididos entre la cantidad de usuarios. (Folios 19 y 20).

[142] Sentencia T-546 de 2009 (M.P María Victoria Calle Correa). *Ibíd.*

[143] Los artículos 152 a 158 de la Ley 142 de 1994 versan sobre los derechos de defensa del usuario en sede de la empresa.

[144] En el artículo 128 de la Ley 142 de 1994 el legislador estipuló un nuevo tipo contractual; el de prestación de servicios públicos domiciliarios, y lo definió como aquel acuerdo de voluntades “en virtud del cual una empresa de servicios públicos los presta a un usuario a cambio de un precio en dinero, de acuerdo a estipulaciones que han sido definidas por ella para ofrecerlas a muchos usuarios no determinados”.

[145] (Folio 32).

[146] Cláusula 11: Obligaciones generales de las partes contratantes. a) Cumplir con el

objeto del contrato, conforme a lo señalado en el mismo, los pliegos de condiciones y la oferta aceptada por el concedente, para lo cual destinará todos los recursos materiales, técnicos, operativos, financieros y humanos que sean indispensables para garantizar su cabal ejecución, en forma eficiente y oportuna, b) garantizar la prestación eficiente, continua y regular de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y tratamiento de aguas residuales, c) cumplir con todas las estipulaciones pactadas sobre calidad, cobertura, capacidad instalada y condiciones de la infraestructura, d) preparar durante el primer año de la concesión, un plan operacional de emergencias acorde con lo solicitado en el Decreto 475 de 1998 para la prevención y atención de emergencias, el cual se oriente de manera clara a la prevención de incidentes que causan la suspensión de los servicios y donde se describan los procedimientos necesarios para mitigar y solucionar la emergencia en el menor tiempo posible de acuerdo con las circunstancias que se presenten. Cláusula 73: Condiciones de calidad y eficiencia de los servicios. El concesionario se obliga a prestar el servicio de acueducto y alcantarillado de modo eficiente, preciso y confiable, a cumplir con la normatividad aplicable en materia de calidad y eficiencia de prestación del servicio y con lo estipulado en este contrato, así como a suministrar la información que sobre el particular requieren el concedente y la Superintendencia de servicios públicos domiciliarios.

[147] (Folio 26 del cuaderno de la Corte Constitucional).

[148] (Folios 98 al 102 del cuaderno de la Corte Constitucional).

[149] (Folio 31).

[150] Artículo 6. Prestación directa de servicios por parte de los municipios. Los municipios prestarán directamente los servicios públicos de su competencia, cuando las características técnicas y económicas del servicio, y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen.

[151] “A título de excepción perentoria o de mérito proponemos la fuerza mayor o caso fortuito y razones de orden técnico y económico que eventualmente impiden la prestación continua e ininterrumpida del servicio de acueducto, como lo constituyen la carencia de suficientes fuentes hídricas para la captación del agua, la poca disponibilidad de recursos por parte de la Nación y de los entes territoriales como primerísimos a realizar la financiación e inversiones públicas de gran magnitud para la solución definitiva de la

problemática del suministro de agua potable, la demora en la ejecución del Plan Departamental del Agua, etc.” (Folio 22). (Subraya la Sala).

[152] (M.P. Jaime Córdoba Triviño). AV. Jaime Araujo Renteria. En esta oportunidad la Corte estudió varios expedientes acumulados en los cuales los accionantes solicitaban la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, protección a las personas de la tercera edad entre otros, frente a la negativa de la demandada en pagarles sus mesadas pensionales desde septiembre de 1999, las adicionales de diciembre de 1999 y junio de 2000, hecho con el cual se les había causado un perjuicio irremediable. En el presente asunto, la Corte consideró que resultaba procedente la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales de todos los pensionados de la Compañía a la que pertenecían los accionantes, quienes en conjunto se encontraban en condiciones comunes y en tanto existía necesidad manifiesta de encontrar respuesta al conflicto que reflejaban los hechos señalados.

[153] En este mismo sentido, la Corte en sentencia T-312 de 2012 (M.P. Luís Ernesto Vargas Silva), tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre el tema y precisó lo siguiente: “hay eventos excepcionales en los cuales los límites de la vulneración deben fijarse en consideración tanto del derecho fundamental del tutelante como del derecho fundamental de quienes no han acudido a la tutela, siempre y cuando se evidencie la necesidad de evitar que la protección de derechos fundamentales del accionante se realice paradójicamente en detrimento de derechos igualmente fundamentales de terceros que se encuentran en condiciones comunes a las de aquel frente a la autoridad o particular accionado”. *Ibíd.*