

Sentencia T-082/13

ACCION DE TUTELA, ACCIONES POPULARES Y ACCIONES DE GRUPO-Mecanismos diferentes para la protección de derechos fundamentales y derechos colectivos

ACCION DE TUTELA Y ACCION POPULAR-Procedencia cuando se afectan derechos fundamentales directamente relacionados con la vulneración de derechos colectivos

Por regla general, las acciones populares salvaguardan los derechos colectivos. Sin embargo, también se evidencia que la acción de tutela puede proteger derechos fundamentales derivados de la afectación de derechos e intereses colectivos, en dos situaciones, a saber: i) Cuando la afectación de los derechos colectivos requiere la intervención urgente e inmediata del juez constitucional para evitar un perjuicio irremediable. En efecto, al igual que en toda situación de grave afectación de derechos fundamentales, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio que desplaza la competencia del juez ordinario mientras se profiere el fallo correspondiente. En este caso, es fundamental demostrar la premura en la intervención judicial, la gravedad del perjuicio que sigue a la demora en resolver el asunto y la existencia de un derecho fundamental afectado. ii) Cuando la amenaza o vulneración de un derecho colectivo, produce la afectación directa de un derecho fundamental. En esta situación, no se trata de reducir la intervención a un número determinado de personas, ni de exigir la protección judicial del derecho colectivo a partir de la afectación individual de derechos, se trata de delimitar con claridad el campo de aplicación de cada una de las acciones constitucionales. En relación con esta última circunstancia planteada, la jurisprudencia constitucional ha reconocido la procedencia de la acción de tutela cuando la afectación de un derecho colectivo conlleva la vulneración o amenaza de derechos fundamentales.

DERECHO FUNDAMENTAL AL AGUA POTABLE-Naturaleza/DERECHO AL AGUA-Titularidad como derecho subjetivo está en cabeza tanto de los individuos como de la comunidad

Esta Corporación ha protegido el derecho al agua, entendiendo que el agua potable para el consumo humano tiene el carácter de fundamental. También existen otros tratados internacionales que consagran el derecho al agua, entre ellos se encuentran: (i) la

Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y (ii) la Convención sobre los derechos de los niños. Como derecho fundamental, el derecho al agua tiene tanto un alcance subjetivo como objetivo. La dimensión objetiva de los derechos fundamentales hace referencia a su poder vinculante frente a todos los poderes públicos. En efecto, los derechos fundamentales constituyen un sistema de valores positivizado por la Constitución que guía las decisiones de todas las autoridades, incluido el Legislador. Como derecho subjetivo, la tutela del derecho al agua puede ser reclamada ante las instancias judiciales en escenarios de vulneración tanto por parte del Estado como por parte de particulares, especialmente cuando se trata de agua para consumo humano. El reconocimiento de su naturaleza subjetiva ha dado lugar, por ejemplo, al desarrollo de una línea jurisprudencial amplia de protección por medio de la acción de tutela. La titularidad del derecho al agua como derecho subjetivo está en cabeza tanto de los individuos como de la comunidad; por ello, la jurisprudencia ha precisado que este derecho comparte la naturaleza de derecho individual y colectivo.

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

SERVICIO PUBLICO DE ALCANTARILLADO-Protección excepcional por tutela

El derecho al servicio de alcantarillado es susceptible de ser protegido por medio de la acción de tutela, cuando su ineficiente prestación o ausencia afecte de manera notoria derechos y principios constitucionales fundamentales, (ii) en estos casos la acción de tutela orientada a obtener obras de alcantarillado no se torna improcedente por el simple hecho de que existan otros medios de defensa judiciales, como las acciones populares, cuando se demuestre que hay una violación o amenaza directa al derecho fundamental de la persona que interpone la acción de amparo y que, (ii) en esos casos la intervención del juez de tutela es excepcional, pues se presenta una unidad de defensa de los derechos, lo que justifica la prevalencia del amparo constitucional.

SERVICIOS PUBLICOS ESENCIALES-Garantía por el Estado de prestación eficiente ya sea directa o indirectamente

ACCION DE TUTELA CONTRA EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA-Caso en que la EAAB se niega a instalar el servicio de agua potable y alcantarillado a 330

viviendas de interés prioritario

DERECHO A LA VIDA, AL AGUA POTABLE Y A LA VIVIENDA DIGNA-Orden a la EAAB realice la conexión del servicio de acueducto y alcantarillado de las 330 viviendas, previa adecuación técnica por parte de la constructora

Referencia: expediente T-3.603.506

Acción de Tutela instaurada por Héctor Lizcano Salcedo y otros contra la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá.

Derechos fundamentales invocados: vida, salud, dignidad humana, vivienda digna, agua potable, ambiente sano y a un adecuado servicio de alcantarillado.

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., febrero diecinueve (19) de dos mil trece (2013)

La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside, Alexei Egor Julio Estrada y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales y, específicamente, las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9º de la Constitución Política, ha proferido la siguiente.

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la sentencia dictada el treinta (30) de julio de dos mil doce (2012), por el Juzgado Quince Civil del Circuito de Bogotá, que confirmó la decisión de primera instancia proferida el veintitrés (23) de mayo de dos mil doce (2012) por el Juzgado Sesenta y Siete Civil Municipal de Bogotá, en el trámite de la acción de tutela incoada por Héctor Lizcano Salcedo y otros, contra la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, en adelante EAAB.

1. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Diez de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1.1. SOLICITUD

El señor Héctor Lizcano Salcedo y otros, por medio de apoderado, solicitan al juez de tutela que ampare sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, al agua potable, a la vivienda digna, a un ambiente sano, a un adecuado servicio de alcantarillado y a la dignidad humana, los cuales están siendo desconocidos ante la negativa de la empresa accionada de autorizar la instalación del servicio definitivo de acueducto y alcantarillado en las trescientas treinta (330) nuevas viviendas de interés social que con licencia de construcción construyó la empresa ARPRECO S.A.A en el barrio Brazuelos Sector Santo Domingo de Bogotá. Fundamenta su solicitud con base en los siguientes hechos:

1.1.1. Hechos

1.1.1.1. Afirma el actor que el barrio Brazuelos del sector Santo Domingo es un asentamiento humano, estrato 1.

1.1.1.2. Indica que el 26 de febrero de 2001 y el 16 de abril de 2002, la EAAB diseñó, planeó y contrató la construcción de las redes de alcantarillado pluvial y sanitario del barrio Brazuelos, Sector Santo Domingo, las cuales fueron diseñadas y construidas para ser vertidas directamente sobre el Río Tunjuelo.

1.1.1.3. Añade que en abril de 2006, mediante oficio S-2006-032421, la EAAB certificó la existencia y operación de redes de acueducto y alcantarillado de carácter oficial en el barrio Brazuelos Sector Santo Domingo.

1.1.1.4. Señala que el servicio temporal de acueducto fue aprobado e instalado por la EAAB en marzo de 2011, con la finalidad de que Arpreco SAS construyera las 330 viviendas de interés prioritario, esto es, dicho servicio se surtió legalmente para que Arpreco S.A.S ejecutara el referido proyecto.

1.1.1.5. Manifiesta que en abril de 2011, el Curador Urbano No. 1 de Bogotá otorgó licencia de construcción de las 330 viviendas de interés prioritario en el barrio Brazuelos, Sector Santo Domingo.

1.1.1.6. Añade que en mayo de 2011, la Secretaría de Hábitat, avaló la radicación de documentos No. 400020110297 que le permitía Arpreco S.A.S. enajenar los inmuebles destinados a vivienda en el barrio Brazuelos, sector Santo Domingo.

1.1.1.7. Aduce que el 21 de junio de 2011, Arpreco S.A.S., diligenció y radicó ante la EAAB; los documentos para la instalación del servicio definitivo de acueducto en las nuevas viviendas de interés prioritario del barrio Brazuelos, sector Santo Domingo.

1.1.1.8. Expresa el demandante que el 26 de octubre de 2011 la constructora solicitó formalmente el servicio definitivo de acueducto y los correspondientes medidores para las nuevas viviendas de interés prioritario construidos en mayo de 2011 en el barrio Brazuelos.

1.1.1.9. Alude que el 8 de noviembre de 2011, la EAAB le informó al Arquitecto Gonzalo Lancheros Gómez, Representante Legal de Arpreco S.A.S., que no autorizaba instalar los medidores solicitados por la constructora para las nuevas viviendas de interés prioritario del barrio Brazuelos y por consiguiente se negó la instalación definitiva del servicio de acueducto en estas viviendas, aduciendo que no era posible instalar los medidores porque las aguas residuales domésticas drenaban en el río Tunjuelo.

1.1.1.10. Indica que en el Plano P-7, elaborado por la Gerencia de Tecnología de la EAAB, se corrobora que las redes de alcantarillado construidas, corresponden a lo contratado y ejecutado por la EAAB en el año 2002 para el barrio Brazuelos, sector Santo Domingo, razón por la cual, sostiene que siempre se contempló que las redes de alcantarillado drenarían hacia el río Tunjuelo.

1.1.1.11. Indica que el 23 de enero de 2012, los habitantes del barrio Brazuelos, sector Santo Domingo, radicaron ante la EAAB derecho de petición, solicitándole una solución frente al vertimiento de las aguas residuales del barrio Brazuelos hacia el río Tunjuelo. Esta petición fue resuelta el 17 de febrero de 2012, en el sentido de que la EAAB se comprometió a realizar una inspección para verificar las condiciones de alcantarillado

sanitario y dar explicaciones técnicas a la comunidad, compromiso que hasta la fecha ha incumplido.

1.1.1.12. Afirma que las otras empresas de servicios públicos como gas natural, energía eléctrica, telefonía con internet y televisión, aceptaron instalar los referidos servicios públicos en las nuevas viviendas de interés prioritario del barrio Brazuelos, sector Santo Domingo construidas por Arpreco S.A.S.

1.1.1.13. Aduce que en el año 2012, la EAAB instaló el servicio definitivo de acueducto y alcantarillado con sus respectivos medidores a otras viviendas en el barrio Brazuelos, sector Santo Domingo, las cuales no hacen parte de las viviendas de interés prioritario construidas por Arpreco S.A.S.

1.1.1.14. Manifiesta el actor que el Representante Legal de Arpreco S.A.S, ha advertido en diversas oportunidades a las directivas de EAAB, sobre esta grave situación social, explicándoles que con su negativa se está desconociendo el empeño de muchas familias de origen humilde, pertenecientes al estrato 1, como madres cabeza de familia e incluso desplazados por la violencia, que tienen el derecho constitucional de acceder a una vivienda digna.

1.1.1.15. Añade que estas familias han sido beneficiadas con subsidios otorgados por las diferentes entidades de carácter oficial o privado que se ocupan de satisfacer las necesidades de vivienda para los sectores menos favorecidos. Subsidios que anotó, están próximos a vencerse.

1.1.1.16. Por último, indica que a la empresa constructora le es imposible hacer la entrega de las viviendas sin agua potable a sus compradores, por cuanto quedarían sin uno de los principales servicio. Agregó que la EAAB no ha realizado mantenimiento alguno a las redes de alcantarillado y a las aguas residuales que según el diseño original deben llegar al río tunjuelo, se esparcen indiscriminadamente sobre el parque “Cantarrana”, que es una zona de manejo y preservación ambiental de Bogotá contigua al barrio Brazuelos, sector Santo Domingo.

1.1.1.17. Teniendo en cuenta lo anterior, solicita la protección de sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, al agua potable, a la vivienda digna, a un ambiente

sano, a un adecuado servicio de alcantarillado y a la dignidad humana, los cuales se ven afectados ante la negativa de la empresa accionada de autorizar la instalación del servicio definitivo de acueducto y alcantarillado en las trescientas treinta (330) nuevas viviendas de interés social ubicadas en el barrio Brazuelos, sector Santo Domingo de Bogotá.

1.2. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Recibida la solicitud de tutela, el Juzgado Sesenta y Siete Civil Municipal de Bogotá avocó el conocimiento de la acción y, mediante oficio del once (11) de mayo de dos mil doce (2012), vinculó al proceso a la constructora Arpreco LTDA.

De igual forma, notificó la acción de tutela a la empresa accionada y a la constructora Arpreco LTDA, para que en el término de dos (2) días ejerciera su derecho de defensa.

1.2.1. EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ.

Mediante oficio del 17 de mayo de 2012, el Doctor Carlos Guillermo Ordóñez Garrido, Jefe Oficina Asesora de la EAAB, se pronunció sobre la acción de tutela en el siguiente sentido:

Señala que entre los años 2001 y 2004 diseñaron, planearon y contrataron la construcción de la red de acueducto del barrio Brazuelos, sector Santo Domingo. Que en abril de 2006 la empresa certificó la existencia de acueducto y alcantarillado y el servicio temporal fue aprobado en marzo 2011 para que la Constructora Arpreco S.A.S. lo utilizara en el barrio Brazuelos, sector Santo Domingo. A la vez, refiere que la curaduría 1 de Bogotá autorizó la licencia de construcción.

Añade que la CONSTRUCTORA ARPRECO S.A.S., solicitó en junio de 2011, la instalación definitiva del servicio de acueducto, pero el 8 noviembre del mismo año, la EAAB, negó la solicitud de instalar los medidores para cada vivienda. No obstante, con la intervención del gerente de la empresa de acueducto y alcantarillado de Bogotá, concluyeron que la red de alcantarillado drenaba directamente en el río Tunjuelito.

Por otro lado, indica que no pueden hacer obras o mantenimiento del alcantarillado del barrio Brazuelos, sector Santo Domingo, pues las aguas que según el diseño aprobado debían llegar al río Tunjuelo, están siendo esparcidas indiscriminadamente sobre el parque

Cantarrana, que es zona de manejo y preservación ambiental de Bogotá, y esas aguas están formando pozos de aguas negras, ambiente insalubre y nauseabundo del aire que respira la comunidad.

Por último, señala que los hechos materia de la acción no configuran afectación alguna en contra de un derecho fundamental, pues son derechos de toda una colectividad que se presumen vulnerados. Sin embargo, es de aclarar que la EAAB no está obligada a autorizar servicios públicos de acueducto y alcantarillado cuando no se cumplen con las normas técnicas, como ocurre en el presente caso.

1.2.2. EMPRESA ARPRECO S.A.S.

Mediante oficio adiado el 16 de mayo de 2012, Arpreco S.A.S. se pronunció sobre los hechos de la tutela. Al respecto, señaló:

“...Arpreco S.A.S. se allana a la demanda de tutela y reitera que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá se ha negado a instalar el servicio definitivo de acueducto y los respectivos medidores para las Viviendas de Interés Prioritario construidas en el Barrio Brazuelos Sector Santo Domingo, bajo argumentos diferentes cada vez.

Como se desprende de los hechos anteriores ARPRECO S.A.S. ha realizado todas las diligencias que estaban a su alcance para conseguir la instalación del servicio definitivo de acueducto y los respectivos medidores para las viviendas de interés prioritario construidas en el barrio Brazuelos Sector Santo Domingo.

Apoyamos todos los hechos descritos en la tutela por los demandantes...”

1.3. DECISIONES JUDICIALES

1.3.1. Decisión de primera instancia-Juzgado Sesenta y Siete Civil Municipal de Bogotá.-

Mediante fallo del veintitrés (23) de mayo de dos mil doce (2012), el Juzgado Sesenta y Siete Civil Municipal de Bogotá, negó por improcedente la solicitud de tutela, al considerar que la medida de la EAAB, incumbe al respeto del bien común sobre el bien particular de los demandantes y si la Constructora Arpreco S.A.S, no está conforme con la decisión de la

empresa debe acudir a otro medio judicial, sin utilizar a los demandantes como resguardo para apartarse de los intereses del Estado Colombiano.

1.3.2. Impugnación.

Inconforme por la decisión de instancia, la constructora Arpreco y los accionantes impugnaron la decisión del a quo.

Los accionantes mediante escrito del 1 de junio de 2012, manifestaron:

"...es importante anotar que la oferta de Vivienda de Interés Prioritario es muy escasa por parte de los constructores por los escasos márgenes de utilidad que dejan estos proyectos...se han firmado promesas de compraventa con Arpreco S.A.S. y se ha esperado durante esta largo tiempo ya que se es consciente de que difícilmente se va a encontrar un producto similar en el mercado.

El operador judicial de primera instancia no observó que la Empresa de Acueducto fue la que trazó y realizó los trabajos de alcantarillado y solamente ellos exclusivamente tienen que dar solución a estas viviendas, y esto lo debieron prever pues para esto gozan de tener los técnicos e ingenieros, y lo que ellos construyeron lo deben mantener en excelente estado de funcionamiento para el buen vivir de todos los habitantes de las viviendas que conforman el barrio. Ahora bien la EAAB no puede negar la conexión del servicio alegando como lo afirma en la contestación de la demanda (Folio 3) "que la empresa no está obligada a autorizar servicios públicos de acueducto y alcantarillado, cuando no se cumplen con las normas técnicas, o como en el presente caso"...

Recordemos que quien llevó esta agua al río fue la misma EAAB, cuando ejecutó dicha obra, tal y como consta en el expediente y ella misma lo confirma, pero por falta de vigilancia y mantenimiento a la obra por parte de la EAAB, ahora no llegan al río sino que se riegan por el parque Catarrana..."

De igual forma, mediante escrito del 1 de junio de 2012, Arpreco S.A.S., señaló:

"...la acción de tutela, a mi entender, no se entabló en relación a la Constructora Arpreco S.A.S, si fue negada por improcedente, no veo justo ni equitativo que se nos implique en acusaciones que están muy lejos de la realidad, como son la interpretación de que ha

habido una pésima injerencia de la Constructora Arpreco S.A.S. sobre el parque Cantarrana.

La Constructora Arpreco S.A.S ha seguido plenamente el conducto regular. Obtuvo todos los permisos y licencias para edificar las viviendas de interés prioritario en el barrio Brazuelos Sector Santo domingo, nuestros fines no son de lucro, no son de engaño, mucho menos de defraudación a las familias humildes a las que les fueron otorgados subsidios de vivienda, más bien se trata de una solución a la creciente demanda de vivienda de interés prioritario, de tal manera que por este conducto manifestamos que estamos dispuestos a conciliar con la EAAB, respecto a lo solicitado por los compradores.

El hecho de que las aguas residuales domésticas del barrio se propaguen indiscriminadamente sobre el parque Cantarrana, que es franja de conservación ambiental de Bogotá y su estancamiento insalubre es debido al incumplimiento en las funciones de la EAAB, no de nosotros pues no somos urbanizadores, somos Constructores de vivienda de interés prioritario dentro de un barrio llamado Brazuelos Sector Santo Domingo, barrio en el que también se desarrollan simultáneamente programas de autoconstrucción.

A pesar de no estar obligados por ley, con la respectiva antelación, hemos planteado a la EAAB diversas alternativas para solucionar el problema suscitado sobre el parque Cantarrana, incluso para remediar la situación ambiental, Arpreco S.A.S. estaría dispuesta a patrocinar y financiar la reconstrucción original del tramo de la red de alcantarillado sanitario que conduce aguas residuales del barrio, a través del parque, este tramo de la red al parecer inició su deterioro durante la construcción de la presa Cantarrana..(Negrilla fuera del texto).

Para finalizar, me doy por notificado acerca de la improcedencia de la tutela, 0336-2012, pero respetuosamente solicito se reconsidere lo resuelto en los numerales SEGUNDO y TERCERO."

1.3.3. Decisión de segunda instancia- Juzgado Quince Civil del Circuito de Bogotá-.

Mediante fallo del treinta (30) de julio de dos mil doce (2012), el Juzgado Quince Civil del Circuito de Bogotá, confirma la decisión de instancia. Al respecto, señaló que la tutela no es procedente, por cuanto no se comprobó vulneración a derecho fundamental alguno y, no

puede el despacho deducir con plena certeza que existe perjuicio de carácter irremediable.

1.4. PRUEBAS DOCUMENTALES OBRANTES EN EL EXPEDIENTE

Obran en el expediente, entre otras, las siguientes pruebas:

1.4.1. Copia de la Resolución No. 017 del 22 de enero de 1999, proferida por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital, mediante la cual se legalizó el barrio Brazuelos, sector Santo Domingo (Folios 60-85, cuaderno No. 3).

1.4.2. Copia de la solicitud de modificación del Contrato de Obra No. SF-1-01-7000-790-2000, mediante el cual se construyeron las redes de alcantarillado pluvial y sanitario de varios barrios de la Localidad 19 de Ciudad Bolívar, entre ellos el Barrio Brazuelos, Sector Santo Domingo (Folios 86-87, Cuaderno No. 3).

1.4.3. Copia del resumen de obra adicional. Anexo 3. Lista de cantidades y precios pertenecientes al Contrato de obra No. SF-1-01-7000-790-2000 (Folio 88, Cuaderno No. 3).

1.4.4. Copia del Anexo 1. Construcción Redes de Alcantarillado Sanitario y Pluvial en la Localidad de Ciudad Bolívar Grupo IV (Folio 89, Cuaderno No. 3).

1.4.5. Copia de la modificación No. 2 adiada el 10 de abril de 2002, firmada por el ingeniero Javier Cifuentes de la EAAB (Folio 90, cuaderno No. 3).

1.4.6. Copia del Acta de Entrega y Recibo Final del Contrato No. SF-1-01-7000-790-2000 del 16 de abril de 2002, firmado por el contratista U.T D&S LIMITADA, CONSTRUCCIONES NAMUS LTDA., YAMIL SABBAGH SOLANO y, el interventor IEH GRUCON LTDA (Folios 91-92, cuaderno No. 3).

1.4.7. Copia del Acta de Liquidación del Contrato de Obra No. SF-1-01-7000-790-2000. Construcción Redes de Alcantarillado Sanitario y Pluvial en la Localidad de Ciudad Bolívar Grupo IV (Folios 93-97, cuaderno No. 3).

1.4.8. Copia de la solicitud de aprobación del servicio temporal de acueducto y alcantarillado en los predios ubicados en la calle 100B Sur No. 7-02 (Folios 99-101, cuaderno No.3).

1.4.9. Copia de la aprobación de la solicitud de Servicio Temporal, proferida por le EAAB el 14 de marzo de 2011 (Folios 102-103, cuaderno No. 3).

1.4.10. Copia del recibo de pago del anticipo del servicio a la EAAB, por un valor de \$345.610 (Folio 104, cuaderno No. 3).

1.4.11. Copia del recibo de agua, cancelado por el constructor ARPRECO S.A.S (uso industrial) por un valor de \$405.990, correspondiente al periodo comprendido entre mayo a junio de 2011 (Folio 105, cuaderno No. 3).

1.4.12. Copia de la Licencia de Construcción LC 11-1-0194 para la construcción de 330 Viviendas de Interés Social sobre 101 lotes del Barrio Brazuelos, sector Santo Domingo de Bogotá, expedida por el Curador Urbano No. 1 de Bogotá, Arquitecto Juan Reinaldo Suárez Medina, adiada el 6 de abril de 2011 (Folios 106-113, cuaderno No. 3).

1.4.13. Copia de la radicación de documentos para enajenación de inmuebles destinados a vivienda No. 400020110297, de fecha 28 de julio de 2011, firmado por el funcionario Alonso Marín de la Secretaría de Hábitat (Folio 113, cuaderno No. 3).

1.4.14. Copia de la certificación emitida el 23 de septiembre de 2011, por la Secretaría de Hábitat, donde consta que la radicación de documentos No. 400020110297 se encuentra ajustada a la normatividad vigente (Folio 114, cuaderno No. 3).

1.4.15. Copia de la radicación E-2011-103359, adiada 25 de octubre de 2011, por medio de la cual se solicitó el servicio definitivo de acueducto y los medidores para las viviendas de interés prioritario construidas por ARPRECO S.A.S en el barrio Brazuelos, sector Santo Domingo (Folios 120-124, cuaderno No. 3).

1.4.16. Copia del oficio remitido por la EAAB a la constructora ARPRECO S.A.S el 2 de diciembre de 2011, donde señala que no es posible autorizar la instalación definitiva del servicio de acueducto y alcantarillado en el Barrio Brazuelos, sector Santo Domingo, "porque estas drenan a un cuerpo de agua (Río Tunjuelo)" (Folios 125-128, cuaderno No. 3).

1.4.17. Copia del derecho de petición emitido el 23 de enero de 2012, por los habitantes del Barrio Brazuelos, sector Santo Domingo Localidad 19 de Ciudad Bolívar a la EAAB, por medio del cual solicitan a la EAAB que realice las obras pertinentes para subsanar el grave error cometido por en la ejecución del contrato 1-01-33100-34100-192-2003, como lo es la construcción de un sistema de drenaje de aguas lluvias y conducción de aguas residuales incluido el sistema de tratamiento de aguas servidas, ya que la EAAB hasta la fecha está drenando dichas aguas al Río Tunjuelo (Folios 130-132, cuaderno No. 3).

1.4.18. Copia de la respuesta emitida el 17 de febrero de 2012, por el Doctor Jorge Eduardo Holguín, Jefe de División, Planeación y Operación de la EAAB, al derecho de petición radicado por los habitantes del Barrio Brazuelos, sector Santo Domingo, el 23 de enero de 2012 (Folios 133-134, cuaderno No. 3).

1.4.19. Copia del acta de acuerdo suscrita entre ARPRECO S.A.S y Gas Natural S.A. E.S.P, con la finalidad de instalar los medidores en las 330 viviendas de interés social construidas por éste (Folios 135-131, cuaderno No. 3).

1.4.20. Copia de la autorización para uso del espacio físico a título de comodato No. 05239 suscrito entre ARPRECO SAS y la Empresa de Teléfonos de Bogotá (ETB) el 18 de abril de 2011 (Folios 138-142, cuaderno No. 3).

1.4.21. Copia de la carta dirigida a CODENSA S.A. ESP, por medio de la cual ARPRECO S.A.S, anexa el formulario correspondiente a la solicitud el servicio. De igual forma, anexa el diseño eléctrico, el cual contiene la Licencia de Construcción y demás documentos que forman parte del mismo (Folios 143-149, cuaderno No. 3).

1.4.22. Copia del acta de instalación de la Acometida definitiva de acueducto para la vivienda edificada por autoconstrucción en la calle 100 C Sur No. 8-31 del barrio Brazuelos, Sector Santo Domingo (Folio 150, cuaderno No. 3).

1.4.23. Copia de las nueve (9) facturas correspondientes al servicio definitivo instalado por la EAAB en las viviendas del Barrio Brazuelos, Sector Santo Domingo de Bogotá (Folios 151-159, cuaderno No. 3).

1.4.24. Fotografías de ocho (8) viviendas representativas del barrio Brazuelos, sector Santo Domingo, edificadas por autoconstrucción, a las que la EAAB les presta el servicio definitivo de acueducto y alcantarillado (Folios 160-161, cuaderno No. 3).

1.4.25. Fotografía de tres (3) de las nuevas viviendas de interés prioritario construidas por ARPRECO S.A.S., en el barrio Brazuelos, sector Santo Domingo, a las que la EAAB les niega la instalación del servicio definitivo de acueducto y los medidores correspondientes.

1.5. ACTUACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, mediante auto del primero (01) de febrero dos mil trece (2013), con el fin de contar con mayores elementos de juicio, a través de la Secretaría General de esta Corporación, decretó las siguientes pruebas:

1.5.1. PRUEBAS SOLICITADAS POR LA SALA

1.5.1.1. Por intermedio de la Secretaría General de la Corte Constitucional, se ordenó PONER EN CONOCIMIENTO de la presente acción, a la Alcaldía Mayor de Bogotá (Carrera 8 No. 10-65 Teléfono: (57-1) 381 3000), al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (Calle 37 No. 8-40. Teléfono: (57-1)3323400), a la Curaduría Urbana No. 1 de Bogotá (Calle 95 No.23-20, Teléfono: (57-1) 601 00 99) y, al Viceministerio de Agua Potable y Saneamiento Básico (Calle 37 No. 8-40. Teléfono: (57-1)3323400), el escrito de tutela, sus anexos y el fallos de instancia, para que en el término de tres (3) días hábiles contados a partir del recibo de la comunicación del presente auto, expresen lo que estimen conveniente.

1.5.1.2. Se ofició a la Alcaldía Mayor de Bogotá (Carrera 8 No. 10-65 Teléfono: (57-1) 381 3000), para que en el término de dos (2) días hábiles contados a partir del recibo de la comunicación del auto, informara a esta Sala de Revisión lo siguiente:

1). Si el proyecto de construcción de las 330 viviendas de interés prioritario del Barrio Brazuelos, Sector Santo Domingo de esta ciudad, se encuentran dentro del plan de ordenamiento territorial de Bogotá.

2). Si la construcción se encuentra localizada dentro del perímetro de prestación del

servicio.

3). Que medidas implementaría para garantizar la protección del ambiente. Envíe su propuesta.

4). Detalle lo atinente a la expedición de las respectivas licencias dentro de la construcción de las 330 nuevas viviendas de interés prioritario que con licencia de construcción construyó la empresa ARPRECO S.A.S en el barrio Brazuelos, Sector Santo Domingo en Bogotá.

1.5.1.3. Se ordenó a la empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá (Calle 24 No. 37-15 Teléfono: (57-1) 3447000), para que en el término de dos (2) días hábiles contados a partir del recibo de la comunicación del auto, informara a esta Sala de Revisión lo siguiente:

1). Como fue otorgado el servicio de acueducto y alcantarillado para la construcción de las 330 viviendas de interés prioritario en el Barrio Brazuelos, sector Santo Domingo de Bogotá.

2). Con base en lo anterior, informe a este Despacho, porqué si en ese momento fue prestado el servicio, ahora no es viable su instalación.

3). Envíe copia del contrato de condiciones uniformes de la empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá.

4). Envíe un informe detallado de la ubicación de las redes de acueducto que surten las viviendas de los accionantes.

5). Envíe un informe sobre las razones por las cuales no se ha efectuado la instalación del servicio de acueducto a los accionantes.

6). Envíe un informe sobre el trámite dado a las solicitudes hechas por el accionante o por otras personas que habiten en el Barrio Brazuelos, Sector Santo Domingo de Bogotá.

7). Indique porqué no ha aceptado la propuesta de la empresa ALPRECO S.A.S., en el sentido de financiar la reconstrucción original del tramo de la red de alcantarillado

sanitario.

8). Allegue los documentos que tengan que ver con la adecuación, viabilidad y ejecución de la obra para la prestación de los servicios públicos domiciliarios en el Barrio Brazuelos, Sector Santo Domingo de Bogotá.

9). ¿Porqué en este mismo Barrio Brazuelos, Sector Santo Domingo, si fue posible la prestación del servicio público de acueducto y alcantarillado a otras viviendas?

10). Presente las alternativas con que cuentan los accionantes y demás personas que adquirieron sus viviendas en el Barrio Brazuelos, Sector Santo Domingo de Bogotá, para acceder al servicio público de acueducto y alcantarillado.

11). Detalle una propuesta concreta que haga viable la prestación del servicio de acueducto y alcantarillado sin afectar el ambiente.

1.5.2. INFORMES RECIBIDOS EN SEDE DE REVISIÓN

Mediante informe que remitió Secretaría General al Despacho del Magistrado Sustanciador, el 12 de febrero de 2013 se comunicó que durante el término probatorio se recibieron las siguientes pruebas:

1.5.2.1. Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

El 8 de febrero de 2013, el Doctor Jairo Kapila Torres Benítez, Asesor de la Oficina Jurídica del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, indicó:

“ (...) Hay que tener en cuenta que por tratarse de un problema de servicios públicos domiciliarios, como es el caso del alcantarillado, su competencia de acuerdo con la constitución y la ley, como lo veremos más adelante, está en cabeza del municipio, en este caso de la Alcaldía Mayor de Bogotá y más concretamente en la empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, razón por la cual este Ministerio dentro de su órbita de la competencia que le ha asignado la ley, ha cumplido las funciones asignadas, respetando la competencia que tienen las demás entidades sobre el particular.

Hay que tener en cuenta que en la eventualidad de presentarse algún impacto ambiental, le

compete emprender las acciones a que haya lugar, a la Corporación Autónoma Regional o a la autoridad ambiental urbana correspondiente (en el presente caso, a la Secretaría Distrital de Ambiente de Bogotá, D.C.), de conformidad con lo señalado en los artículos 31 y 66 de la Ley 99 de 1993, como máxima autoridad ambiental que ejercen la labor de control y vigilancia en protección del ambiente sano y de los recursos naturales renovables.

(...)

...el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible no ha omitido actuación administrativa alguna, pues dentro de las competencias legales asignadas por la ley, no está la de construir las redes de alcantarillado pluvial y sanitario para los barrios a nivel nacional y sobre no ejercer en debida forma sus funciones de vigilancia y control, queremos reiterar que por tratarse de un problema de servicios públicos domiciliarios, como es el caso del alcantarillado, su competencia de acuerdo con la constitución y la ley, como lo veremos más adelante, está en cabeza del municipio, en este caso de la Alcaldía Mayor de Bogotá y más concretamente en la empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, razón por la cual este Ministerio dentro de su órbita de la competencia que le ha asignado la ley, ha cumplido las funciones asignadas, respetando la competencia que tienen las demás entidades sobre el particular.

En consecuencia, me opongo a todas las pretensiones de la demanda, toda vez que no existe responsabilidad alguna imputable al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, en los hechos que aquí se debate.

Por lo tanto, en el sector donde permanecen o residen los accionantes (Barrio Brazuelos del sector Santo Domingo de Bogotá), quien ejerce como la máxima autoridad ambiental que debe realizar la labor de inspección y vigilancia, y por consiguiente quien ejecuta la política ambiental, coordina procesos de planificación ambiental, a través de una gestión participativa y de calidad, para promover el desarrollo sostenible, es la Secretaría Distrital de Ambiente (...)"

1.5.2.2. Alcaldía Mayor de Bogotá D.C.

Mediante oficio recibido en esta Corporación el 11 de febrero de 2013, el Doctor Flavio

Mauricio Mariño Molina, Director de Defensa Judicial de la alcaldía de Bogotá, remitió memorando de radicado 3-2013-00667 del 8 de febrero de 2013 proferido por la Subsecretaría de Planeación Territorial, en la que da respuesta a las preguntas realizadas mediante el auto del 1 de febrero de 2013. Al respecto, señaló:

"1) Si el proyecto de construcción de las 330 viviendas de interés prioritario Barrio Brazuelos, Sector Santo Domingo de esta Ciudad, se encuentra dentro del plan de ordenamiento territorial de Bogotá"

(...) una actuación urbanística, como es el caso de la construcción de VIP en el desarrollo Brazuelos Sector Santo Domingo, no se encuentra dentro de los componentes del POT de Bogotá, siendo objeto de la aplicación de una normativa específica a partir de la cual los curadores urbanos expiden las respectivas licencias urbanísticas.

2).Si la Construcción se encuentra localizada dentro del perímetro de prestación del servicio.

(...) el proyecto de construcción de las 330 VIP se localiza dentro del desarrollo Brazuelos Sector Santo domingo de la Localidad de Ciudad Bolívar, el cual fue legalizado por la Resolución No. 017 de enero 22 de 1999, cuyo plano aprobado se identifica con el No. CB65/4-15, documentos en los cuales se definieron sus linderos, zonas de uso público, predios privados y áreas con restricciones urbanísticas. En consecuencia, el citado barrio se ubica dentro del perímetro urbano fijado por el POT de la ciudad. (Negrilla y subrayado fuera del texto).

3).Que medidas implementaría para garantizar la protección del ambiente. Envíe propuesta.

La Resolución No. 017 de enero 22 de 1999, por la cual se legalizó el desarrollo Brazuelos Sector Santo Domingo, en el Título II, relacionado con la habilitación, Capítulo I, artículo 10, se refiere al diagnóstico del sector, dividiendo los barrios legalizados por grupos de acuerdo a la localización.

En concordancia con esos grupos el Capítulo 2 define una serie de metas prioritarias, y el artículo 12 hace referencia a las acciones para el grupo donde se encuentra el desarrollo

Brazuelo Sector Santo Domingo, para el cual se especifican las orientadas al mejoramiento de los servicios básicos y de las condiciones de bienestar de los barrios, como son el mejoramiento de la infraestructura de servicios públicos domiciliarios y vial, así como el mejoramiento y dotación de los equipamientos comunales (educación, salud, recreación y deporte) y la ejecución de programas de saneamiento ambiental con énfasis en el manejo de residuos líquidos y sólidos.

4). Detalle lo atinente a la expedición de las respectivas licencias dentro de la construcción de las 330 nuevas viviendas de interés prioritario que con licencia de construcción construyó la empresa ARPRECP S.A.S en el barrio Brazuelos Sector Santo Domingo en Bogotá.

...la expedición de las licencias urbanísticas en sus diferentes modalidades, es competencia de los curadores urbanos, en concordancia con el Decreto Nacional 1469 de abril 30 de 2010..."

1.5.2.3. Curaduría Urbana No. 1 de Bogotá D.C.

En oficio recibido en esta Corte el 6 de febrero de 2013, el Doctor Ernesto Clavijo Sierra, curador Urbano No. 1, indicó:

"...la Administración Distrital adelantó el proceso de designación de algunos curadores urbanos de Bogotá D.C, previo el concurso de méritos ordenado en el artículo 80 y desarrollado en los artículos 81 y siguientes del Decreto 1469 de 2010... como resultado de dicho proceso, fui designado como Curador Urbano No. 1, a través del Decreto del Alcalde Mayor de la ciudad No. 396 del 24 de agosto de 2011, cargo del cual tomé posesión el pasado 20 de octubre de 2011, con efectividad a partir del 21 de octubre del mismo año, fecha en la que inicié el ejercicio de esta función.

La misma legislación ha determinado que cuando un curador urbano termina su periodo, debe enviar sus expedientes a la Secretaría Distrital de Planeación, lo que necesariamente supone que el curador designado, en este caso el suscrito, solo dispone de la información referida a los trámites que recibió en curso y a los que con posterioridad a la fecha de su posesión han sido radicados ante el Curador Urbano.

En el caso objeto de la acción de tutela que se analiza y a juzgar por lo expresado en los hechos de la demanda, es sumamente claro que se trata de una actuación administrativa adelantada en abril de 2011, es decir mucho antes de mi designación y posesión en el cargo de Curador Urbano No. 1. En época, ejercía como Curador Urbano No. 1 el Arquitecto JUAN REINALDO SUÁREZ MEDINA, quien desempeñó sus funciones como tal en el periodo comprendido entre el 28 de abril de 2006 al 27 de abril de 2011. por tanto, ... es él el llamado a responder y sustentar las actuaciones administrativas que se llevaron a cabo con ocasión de la expedición de licencia de construcción de las 330 viviendas de interés prioritario en el barrio Brazuelos, Sector Santo Domingo.

El expediente alusivo a dicho trámite NO me fue entregado, en vista de que se trata de una actuación concluida mucho antes de mi posesión como Curador Urbano No. 1 y, según el artículo 104 del Decreto 1469 de 2010, solo me fueron entregados los asuntos en trámite al 21 de octubre de 2011 y algunos expedientes a cargo de la Curaduría Urbana Provisional No. 1, Dra. Claudia Mercedes Yepes Londoño, nombrada mediante el Decreto Distrital 184 del 28 de abril de 2011 y posesionada con efectividad a partir del 02 de mayo de 2011..."

1.5.2.4. Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.

Mediante oficio adiado el 11 de febrero de 2013, el Doctor Manuel Vicente Cruz Alarcón, apoderado del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, intervino dentro del trámite de revisión. Al respecto señaló:

1.5.2.4.1. En un principio indicó las funciones y competencias del Ministerio, con el propósito de legitimar la desvinculación dentro de la presente acción. Transcribió los artículos pertinentes del Decreto 3571 de 2011. De igual forma, hizo alusión a la Ley 142 de 1994.

1.5.2.4.2. Por otro lado, en lo concerniente al otorgamiento de los subsidios de vivienda, sostiene que estos eran otorgados en la modalidad de Ahorro Programado y no se encuentran atados a ningún proyecto de vivienda. Por último, indica que se puede inferir que al Juez Constitucional le asiste razón en su decisión, en la medida en que no existe vulneración alguna de los derechos fundamentales a que alude el accionante, de tal manera, que si bien es cierto, la entidad que representa no fue parte dentro del proceso y

que su intervención en esta instancia deviene de sus funciones y competencias, debe precisarse que la entidad que representa, define políticas en los temas referidos en sus objetivos y funciones. Esto es, de ninguna manera es una entidad ejecutora de políticas de uso de agua potable y saneamiento básico, vivienda entre otras, razón por la cual debe ser desvinculada de alguna decisión que tenga conexidad con los hechos materia de la presente acción.

1.5.2.5.Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá (EAAB).

A través de oficio adiado 7 de febrero de 2013, la Doctora Denny Rodríguez Espitia, Directora de Representación Judicial y Actuación Administrativa de la EAAB, indicó:

“ (...) [La EAAB] construyó las redes en el barrio Brazuelos, Sector Santo Domingo, las cuales fueron contratadas y ejecutadas por la misma como consecuencia del acto de legalización del barrio mediante Resolución No. 017 del 22 de enero de 1999. Las redes fueron construidas durante el año 2002.

Es importante resaltar que a la fecha en que se legalizó el barrio tan solo estaba consolidado aproximadamente el 30% del mismo y el área restante no estaba desarrollada. Es en esta área en la que se ha obtenido licencia de construcción para las 330 viviendas en cuestión.

...es importante aclarar que las razones por las cuales la viabilidad del servicio para las 330 viviendas no estaba completamente definida han sido superadas y la Empresa encuentra viable la prestación del servicio para las viviendas referidas (Negrilla y subrayado fuera del texto).

A continuación relacionamos las razones por las cuales esta viabilidad estaba en estudio: la viabilidad requería las siguientes tres consultas con el ánimo de adelantar y gestionar el proceso referido las cuales son: Planeación Distrital, consulta acerca de: ¿Las áreas no construidas fueron legalizadas? ¿Trámite que deben seguir las áreas a desarrollar?, ¿Norma aplicable para el desarrollo de las áreas no construidas, ¿Carga de las obras de acueducto y alcantarillado. Al FOPAE, consulta sobre la evolución de la amenaza y riesgo de remoción en masa y sobre las medidas de protección y mitigación requeridas. La consulta era obligada en razón a que en el POT, el desarrollo Brazuelos se encuentra en amenaza alta

por remoción en masa, de acuerdo al plano No. 4, y a la Secretaría de Ambiente, comunicación indicando la necesidad de incluir de este punto de vertimiento en el PSMV, Plan de Saneamiento y Manejo de Vertimientos de la Ciudad.

La consulta a estas tres inquietudes fueron tramitadas y absueltas mediante la coordinación de la mesa interinstitucional de Soluciones de Proyectos VIS y VIP de la Secretaría Distrital de Hábitat. Al final de este procedimiento la EAAB encontró viable extender el servicio a las 330 viviendas. (Negrilla y subrayado fuera del texto).

La definición de viabilidad requirió un proceso interinstitucional el cual una vez surtido demostró la viabilidad de la prestación del servicio. Además la instalación del servicio requiere que las solicitudes del constructor acojan íntegramente las normas de conexiones domiciliarias de la EAAB, consignadas en el Reglamento de Urbanizadores y Constructores.(Negrilla fuera del texto).

...si bien se ha presentado demora en la conexión definitiva del proyecto Brazuelos, tienen origen en la falta de cumplimiento de las observaciones y requerimientos para adelantar las obras por parte de Arpreco Ltda. , falla cuya responsabilidad se puede endilgar únicamente a la constructora; en consecuencia se logra establecer que la autoridad distrital implementó las medidas necesarias dentro de la órbita de sus competencias para vigilar el cumplimiento de las recomendaciones hechas por la EAAB.

En el mes de diciembre 2011 el constructor Arquitecto Lancheros representante de la urbanización Brazuelos de Santo Domingo plantea 3 alternativas a la Empresa con el objeto de darle solución técnica a las 300 nuevas viviendas a las cuales son: a)Estudio, diseño y construcción de una planta de tratamiento residual; b)Diseño y construcción Línea 8 cruzando sobre el Río Tunjuelo paralela a línea de acueducto; c)Diseño y construcción Línea 8 cruce subfluvial, frente a esta solicitud la Empresa contestó mediante oficio No. S-2011-825531 del 27 de diciembre de 2011 observaciones referentes a que las 2 alternativas no cumplen hidráulicamente y, en relación con la planta de tratamiento, corresponde a la autoridad ambiental competente la revisión y aprobación de la misma.

Posteriormente en febrero 2012 el constructor Arquitecto Lancheros hace petición respecto a una cuarta 4 alternativa consistente en el diseño y construcción de una red de 8 cruzando sobre la Presa Canta Rana. La propuesta no se acepta en virtud a consideraciones sobre la

estabilidad general de la presa.

De acuerdo a lo anterior la Dirección de Apoyo Técnico convocó a una mesa técnica al interior de la Empresa (Gerencia Sistema Maestro, Gerencia zona 4 y Dirección de Apoyo Técnico) donde se concluye que no hay posibilidad de conexión en el interceptor Tunjuelo Alto Derecho para captar las aguas residuales, (oficio No. 25510-2012-00541 de marzo 5 de 2012) lo cual solo permite el escenario de adelantar la construcción de una planta de tratamiento cuyo trámite lo debe adelantar el constructor ante la autoridad ambiental correspondiente.

...una vez el barrio fue legalizado por el Distrito, era obligación de la EAAB, extender el servicio de Acueducto y Alcantarillado para las viviendas ya construidas, ya que es una obligación Distrital la cobertura total del servicio en el sector urbano.

De otra parte, las casas que estaban construidas al momento de la legalización, que corresponden a viviendas individuales y no hacían parte del Proyecto Brazuelos de Santo Domingo; el proceso se realizó como una solicitud “dispersa” cumpliendo lo establecido en Capítulo II Acceso al Servicio, del Contrato de Condiciones Uniformes para la Prestación de los Servicios Públicos Domiciliarios de Acueducto y Alcantarillado.

...la mesa de soluciones de VIS y VIP priorizó el proyecto como meta de la Secretaría de Hábitat y del plan de desarrollo, y una de sus gestiones ha sido ampliar la vigencia de los subsidios por tratarse de un proyecto de vivienda de interés social.

La EAAB, concluye que el proyecto de ARPRECO no debe adelantar proceso de elaboración y revisión de diseños, y considera que puede continuar con el proceso de constructores de instalación de medidores de conformidad con el área comercial de la Gerencia de Zona 4.

A lo anterior, la Gerencia de la Zona 4, ha dado la instrucción al grupo comercial de dicha zona, proceder de acuerdo a sus competencias, e informar al responsable del proyecto sobre este procedimiento, en tiempo y requerimientos técnicos para la instalación de los medidores.

De otra parte la solución técnica que hace viable la prestación del servicio es la conexión efectiva a las redes oficiales de la EAAB, para lo cual la Gerencia del Sistema Maestro ha

estudiado el sector contemplando las áreas de drenaje del desarrollo Brazuelos para entregar al Interceptor Tunjuelo Alto Derecho. (Negrilla y subrayado fuera del texto).

Finalmente, considero de la mayor importancia informar que el Juzgado Sesenta y Siete Civil Municipal declaró improcedente la acción de tutela No. 0336-2012 de mayo 3 de 2012 por las razones que están incorporadas en el mismo fallo."

De igual forma anexa copia del contrato de condiciones uniformes de la EAAB y plano con las redes existentes.

1.5.2.6. Secretaría Distrital de Ambiente de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C.

Mediante oficio allegado a este Despacho el 14 de febrero de 2013, la Doctora Lucila Reyes Sarmiento, Directora Legal Ambiental de la Secretaría Distrital de Ambiente de la Alcaldía Mayor de Bogotá informó:

"De conformidad con el Acuerdo 257 de 2006 se transformó el Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente-DAMA- en Secretaría Distrital de Ambiente indicándose su naturaleza, objeto y funciones; cuya estructura fue modificada mediante Acuerdo 109 de 2009 normatividad que en su artículo 103 literal q indicó:

"q. Realizar el control de vertimientos y emisiones contaminantes, disposición de desechos sólidos o residuos peligrosos y de residuos tóxicos, dictar las medidas de corrección o mitigación de daños ambientales y complementar la acción de la Empresa de Acueducto de Bogotá-EAAB-para desarrollar proyectos de saneamiento y descontaminación, en coordinación con la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos." (Subrayado fuera del texto).

La Secretaría Distrital de Ambiente conforme a sus funciones recomienda la práctica y seguimiento de visitas técnicas al sector afectado con los vertimientos mencionados para restablecer y mantener el ambiente sano.

En cumplimiento de nuestra competencia se ordenará a la Subdirección del Recurso Hídrico y del Suelo la práctica de visita al Barrio Brazuelos sector Santo Domingo para que emita el concepto técnico correspondiente; cuyo resultado se comunicará oportunamente".

2. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

2.1. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de esta referencia. Además, procede la revisión en virtud de la selección realizada por la Sala correspondiente y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala analizar si la empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá (EAAB) está vulnerando los derechos fundamentales a la vida, a la salud, al agua potable, a la vivienda digna, a un ambiente sano, a un adecuado servicio de alcantarillado y a la dignidad humana de los accionantes, debido a la negativa de la empresa accionada de autorizar la instalación del servicio definitivo de acueducto y alcantarillado en las trescientas treinta (330) nuevas viviendas de interés social que con licencia de construcción construyó la empresa ARPRECO S.A.S. en el barrio Brazuelos, sector Santo Domingo de Bogotá.

2.2.1. Para resolver la controversia, la Sala Séptima examinará: (i) procedencia de la acción de tutela, (ii) el contenido del derecho fundamental al agua potable, (iii) la importancia del servicio público de alcantarillado. Reiteración de jurisprudencia, (iv) la prestación de los servicios públicos como una finalidad social del Estado, y (v) a la luz de las anteriores premisas, se analizará el caso concreto.

2.3. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

Dentro de la dinámica de protección de los diversos derechos consagrados por el Constituyente de 1991, se encuentra en el texto constitucional la coexistencia de dos (2) acciones que tienen por finalidad la protección y garantía de los distintos derechos individuales y colectivos consagrados en la Constitución.

Por una parte, se encuentra la acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Carta Política, la cual es por excelencia el mecanismo de protección de los derechos

fundamentales, el cual procede ante la existencia de otro medio de defensa judicial, siempre y cuando éste sea ineficaz o se esté ante la inminencia de un perjuicio irremediable.

Por otro lado, se encuentran las acciones populares como mecanismo de protección de derechos o intereses colectivos. La Constitución Política en su artículo 88 señala que:

“La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella; también regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares”.

De esta manera, la Ley 472 de 1998, desarrolló el artículo 88 de la Constitución Política en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y, en efecto, en su artículo 2º señala que aquellas son medios procesales para la protección de los derechos colectivos. En el artículo 4º, establece que son derechos colectivos, entre otros: el goce de un ambiente sano (literal a), la salubridad pública (literal g), el acceso a los servicios públicos, y a que su prestación sea eficiente y oportuna (literal j). Así mismo, el artículo 9º prescribe que la acción popular procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos o intereses colectivos.

En este contexto, podría afirmarse que el criterio de diferenciación para el empleo de una u otra acción, está dado por la naturaleza del derecho que se pretende proteger. Así, ante la transgresión de un derecho de rango fundamental, no se pensaría en hacer uso de la acción popular, dado que la garantía diseñada para su protección no es otra que la acción de tutela.

Sin embargo, esa línea divisoria que parecería tan evidente entre una y otra acción, deja de ser clara, cuando el hecho generador de la vulneración, afecta derechos de una y otra clase, por ejemplo, cuando por la violación o amenaza del derecho al medio ambiente o a la salubridad pública, derechos éstos de carácter colectivo, resultan afectados derechos de rango fundamental, tales como la vida, la salud, la intimidad y la dignidad humana, entre otros.

Por su parte, el artículo 6°, numeral 3, del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, dispone expresamente que, en principio, ésta no procederá cuando se pretenda proteger derechos colectivos, pero regla también que ello no obsta para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos de aquella índole, siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.

Al tenor de estas consideraciones, se tiene que, por regla general, las acciones populares salvaguardan los derechos colectivos. Sin embargo, también se evidencia que la acción de tutela puede proteger derechos fundamentales derivados de la afectación de derechos e intereses colectivos, en dos situaciones, a saber[1]:

- i) Cuando la afectación de los derechos colectivos requiere la intervención urgente e inmediata del juez constitucional para evitar un perjuicio irremediable. En efecto, al igual que en toda situación de grave afectación de derechos fundamentales, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio que desplaza la competencia del juez ordinario mientras se profiere el fallo correspondiente. En este caso, es fundamental demostrar la premura en la intervención judicial, la gravedad del perjuicio que sigue a la demora en resolver el asunto y la existencia de un derecho fundamental afectado.
- ii) Cuando la amenaza o vulneración de un derecho colectivo, produce la afectación directa de un derecho fundamental. En esta situación, no se trata de reducir la intervención a un número determinado de personas, ni de exigir la protección judicial del derecho colectivo a partir de la afectación individual de derechos, se trata de delimitar con claridad el campo de aplicación de cada una de las acciones constitucionales.

En relación con esta última circunstancia planteada, la jurisprudencia constitucional[2] ha reconocido la procedencia de la acción de tutela cuando la afectación de un derecho colectivo conlleva la vulneración o amenaza de derechos fundamentales. En este sentido, la Sentencia T-710 de 2008[3] señaló los requisitos que para el efecto deben cumplirse:

“(i) que exista conexidad entre la vulneración de un derecho colectivo y la violación o amenaza a un derecho fundamental, de tal suerte que el daño o la amenaza del derecho fundamental sea “consecuencia inmediata y directa de la perturbación del derecho colectivo”;

(ii) el peticionario debe ser la persona directa o realmente afectada en su derecho fundamental, pues la acción de tutela es de naturaleza subjetiva;

(iii) la vulneración o la amenaza del derecho fundamental no deben ser hipotéticas sino que deben aparecer expresamente probadas en el expediente; y

(iv) finalmente, la orden judicial debe buscar el restablecimiento del derecho fundamental afectado, y “no del derecho colectivo en sí mismo considerado, pese a que con su decisión resulte protegido, igualmente, un derecho de esta naturaleza.”(negrillas fuera de texto).

Además de los cuatro (4) requisitos mencionados, la Corte ha señalado que es necesario para la procedencia de la tutela como mecanismo de protección de derechos colectivos en conexidad con derechos fundamentales, que en el proceso aparezca demostrado que la acción popular no sea idónea, en concreto, para amparar específicamente el derecho fundamental vulnerado o amenazado. En este sentido ha dicho la Corporación:

“Esta breve referencia muestra que en principio la Ley 472 de 1998 es un instrumento idóneo y eficaz para enfrentar las vulneraciones o amenazas a los derechos colectivos(...). En tales circunstancias, la entrada en vigor de una regulación completa y eficaz sobre acciones populares implica que, fuera de los cuatro requisitos señalados (...), para que la tutela proceda en caso de afectación de un derecho colectivo, es además necesario, teniendo en cuenta el carácter subsidiario y residual de la tutela (CP art. 86), que en el expediente aparezca claro que la acción popular no es idónea, en concreto, para amparar específicamente el derecho fundamental vulnerado en conexidad con el derecho colectivo, por ejemplo porque sea necesaria una orden judicial individual en relación con el peticionario. En efecto, en determinados casos puede suceder que la acción popular resulta adecuada para enfrentar la afectación del derecho colectivo vulnerado, pero ella no es suficiente para amparar el derecho fundamental que ha sido afectado en conexidad con el interés colectivo. En tal evento, la tutela es procedente de manera directa, por cuanto la acción popular no resulta idónea para proteger el derecho fundamental. Pero si no existen razones para suponer que la acción popular sea inadecuada, entonces la tutela no es procedente, salvo que el actor recurra a ella “como mecanismo transitorio, mientras la jurisdicción competente resuelve la acción popular en curso y cuando ello resulte indispensable para la protección de un derecho fundamental.”[4]

En suma, corresponde al juez constitucional evaluar si a pesar de la pretensión de protección de un derecho colectivo, la acción de tutela resulta procedente. Para ello es necesario: “(...) acreditar, de manera cierta y fehaciente, que la afectación actual o inminente del derecho colectivo también amenaza o vulnera un derecho fundamental que ha sido individualizado en la persona que interpone la acción de tutela o a nombre de quien se encuentra impedida para defender en forma directa sus propios intereses, cuya protección no resulta efectiva mediante la acción popular sino que requiere la intervención urgente e inmediata del juez de tutela.”[5]

Es necesario entonces, que los jueces analicen en concreto los casos sometidos a su conocimiento, con la finalidad de determinar si la acción procedente es la acción consagrada en la ley 472 de 1998, o la acción de tutela, pues ésta tiene que conservar su naturaleza de mecanismo subsidiario al que debe recurrirse únicamente cuando esté demostrado que, a través del ejercicio de la acción popular no sea posible el restablecimiento del derecho fundamental que ha resultado lesionado o en amenaza de serlo por la afectación de un derecho de carácter colectivo. Para el efecto, entonces, se hará necesario demostrar que, pese a haberse instaurado la acción popular, ésta no ha resultado efectiva para lograr la protección que se requiere. Igualmente, se podrá hacer uso de la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras la jurisdicción competente resuelve la acción popular en curso y cuando ello resulte indispensable para la protección de un derecho fundamental.

En virtud de lo expuesto, la Sala en el caso en concreto analizará si se encuentran comprobadas las condiciones señaladas por la jurisprudencia para amparar, por vía de tutela, los derechos invocados por los accionantes.

2.4. EL DERECHO FUNDAMENTAL AL AGUA POTABLE

2.4.1. La naturaleza fundamental del derecho al agua

En nuestra Constitución Política no se consagra expresamente el derecho al agua como un derecho fundamental. Sin embargo, en virtud del contenido del artículo 93 Superior que preceptúa: “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno” (negrilla fuera de texto), esta garantía hace parte del

catálogo de derechos fundamentales que cualquier ciudadano puede invocar para solicitar su protección bajo nuestro ordenamiento constitucional, teniendo en cuenta que es reconocida en varios instrumentos internacionales de derechos humanos, como más adelante se analizará.

En otras palabras, en virtud de la figura jurídica del bloque de constitucionalidad[6], el derecho al agua ha sido incorporado al ordenamiento jurídico interno para enriquecer el capítulo de derechos fundamentales de la Carta Superior.

Ahora bien, uno de los instrumentos internacionales a partir de los cuales se ha reconocido el derecho al agua es el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), cuyo artículo 11 dispone lo siguiente:

“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, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho (...)"

A pesar de que en el artículo 11 del PIDESC no se reconoce de manera expresa el derecho al agua, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas -órgano encargado de verificar el cumplimiento del Pacto- ha entendido que la lista es enunciativa e incluye el derecho al agua, pues es una condición fundamental para la supervivencia humana. Así lo explicó en la Observación general No. 15 en noviembre de 2002:

“En el párrafo 1 del artículo 11 del Pacto se enumeran una serie de derechos que dimanan 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 Nº 6 (1995)) [ii]. El derecho al agua también está indisolublemente asociado al derecho al más alto nivel posible de salud (párrafo 1 del artículo 12)[iii] y al derecho a una vivienda y

una alimentación adecuadas (párrafo 1 del artículo 11)[iv]. 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". (Negrilla fuera de texto)

En este mismo documento se define el agua como un derecho humano, que se concreta en que todas las personas deben disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico.

Bajo esta perspectiva, esta Corporación ha protegido el derecho al agua, entendiendo que el agua potable para el consumo humano tiene el carácter de fundamental[7].

También existen otros tratados internacionales que consagran el derecho al agua, entre ellos se encuentran: (i) la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y (ii) la Convención sobre los derechos de los niños.

Como derecho fundamental, el derecho al agua tiene tanto un alcance subjetivo como objetivo[8]. La dimensión objetiva de los derechos fundamentales hace referencia a su poder vinculante frente a todos los poderes públicos. En efecto, los derechos fundamentales constituyen un sistema de valores positivizado por la Constitución que guía las decisiones de todas las autoridades, incluido el Legislador. Como derecho subjetivo, la tutela del derecho al agua puede ser reclamada ante las instancias judiciales en escenarios de vulneración tanto por parte del Estado como por parte de particulares, especialmente cuando se trata de agua para consumo humano. El reconocimiento de su naturaleza subjetiva ha dado lugar, por ejemplo, al desarrollo de una línea jurisprudencial amplia de protección por medio de la acción de tutela.[9]

La titularidad del derecho al agua como derecho subjetivo está en cabeza tanto de los individuos como de la comunidad; por ello, la jurisprudencia ha precisado que este derecho comparte la naturaleza de derecho individual y colectivo. El derecho al agua es un derecho colectivo, por ejemplo, respecto de la obligación de protección y conservación de las fuentes hídricas para las generaciones futuras.[10] Estas obligaciones serán, en consecuencia, reclamables por medio de acciones judiciales como las acciones populares.

2.4.2. Contenido del derecho fundamental al agua.

Dada la importancia del agua y su protección reforzada a nivel constitucional, esta Corporación en diversas oportunidades ha reconocido que el derecho al agua es un derecho fundamental.[11] El contenido de este derecho ha sido precisado por la Corte de conformidad con la Observación General 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas de la siguiente manera: “el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico”[12].

La disponibilidad del agua hace referencia al abastecimiento continuo de agua en cantidades suficientes para los usos personales y domésticos. La cantidad disponible de agua debe ser acorde con las necesidades especiales de algunas personas derivadas de sus condiciones de salud, del clima en el que viven y de las condiciones de trabajo, entre otros.

La exigencia de calidad del agua se relaciona con la salubridad del recurso, es decir, el agua disponible no debe contener micro organismos o sustancias químicas o de otra naturaleza que puedan constituir una amenaza para la salud de las personas. La accesibilidad y la asequibilidad tienen que ver con (i) la posibilidad de acceder al agua sin discriminación alguna, (ii) la factibilidad de contar con instalaciones adecuadas y necesarias para la prestación del servicio de acueducto, (iii) la obligación de remover cualquier barrera física o económica que impida el acceso al agua, especialmente de los más pobres y los grupos históricamente marginados, y (iv) el acceso a información relevante sobre cuestiones de agua. Finalmente, la aceptabilidad hace referencia a la necesidad de que las instalaciones y los servicios de provisión de agua sean culturalmente apropiados y sensibles a cuestiones de género, intimidad, etc.[13] Estos contenidos implican entonces tanto obligaciones positivas -y complejas- como negativas para el Estado.[14]

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

Además, es pertinente reiterar que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, a través de la observación general número 15 especificó

que el derecho humano al agua es aquella garantía que le permite a todas las personas disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico.

Respecto a la protección del derecho fundamental al agua, en lo atinente a la provisión del servicio de acueducto para el consumo humano, esta Corporación ha resuelto, entre otros, los siguientes casos:

En la sentencia T- 381 del 28 de mayo de 2009[15], se analizó la pretensión de un grupo de personas naturales, y de una sociedad comercial- que solicitaban la protección de sus derechos fundamentales al agua potable, a la vida, a la dignidad, a la salud, a la salubridad pública, a la libertad de empresa y a la subsistencia, presuntamente vulnerados por el Instituto Nacional de Concesiones INCO, la Sociedad Concesionaria Concesión Autopista Bogotá - Girardot S.A. y la Sociedad Constructora Semaica, aduciendo que con las obras que estaban adelantando para construir un túnel en una carretera nacional, se habían afectado las fuentes naturales de agua de que se surtían para consumo humano, para riego y para desarrollar actividades comerciales turísticas. En esta oportunidad le correspondió a la Sala determinar, entre otros aspectos, el alcance y fundamento del derecho fundamental al agua, la titularidad de esta garantía y la procedencia de su protección a través de la acción de tutela. Concluyó esta Corporación, que el agua potable es un derecho fundamental que hace parte del núcleo esencial del derecho a la vida en condiciones dignas cuando, por ejemplo, está destinada al consumo humano. También precisó que la protección del derecho al agua potable cuando está destinada a otras actividades como el turismo, la explotación agropecuaria o a terrenos deshabitados, no debe invocarse ante el juez de tutela. En definitiva, la Sala ordenó conceder el amparo al agua potable y ordenó la búsqueda de una solución definitiva para garantizar el derecho al agua potable con medidas específicas para el logro de dicho fin.

Luego, la sentencia T-418 del 25 mayo de 2010[16], abordó, entre otros, el estudio del siguiente problema jurídico: ¿existe vulneración del derecho al agua potable cuando un municipio niega la prestación del servicio público de acueducto a los ciudadanos, aduciendo que el acueducto municipal no tiene cobertura en la zona rural en donde se encuentran ubicadas sus viviendas (problemas técnicos y financieros)? En esta oportunidad, la Sala respondió afirmativamente a este problema jurídico, y desarrolló ampliamente los

siguientes supuestos: 1. la acción de tutela es el mecanismo idóneo para invocar la protección del derecho al agua cuando compromete el mínimo vital en dignidad de las personas; 2. todas las personas tienen derecho a que se les asegure progresivamente la dimensión positiva de este derecho fundamental, esto es, el acceso al servicio público de acueducto; 3. las personas que habitan en el sector rural y con limitados recursos económicos tienen derecho a ser protegidos especialmente para acceder al servicio público de agua potable; 4. los trámites y procedimientos ante la administración no deben constituir obstáculos para impedirle a una persona acceder a dicho servicio. Finalmente, resolvió conceder la protección de los derechos fundamentales al agua, a la vida, a la salud, y ordenó a la Alcaldía de Arbeláez que adopte las medidas adecuadas y necesarias para diseñar un plan específico para la comunidad rural a la que pertenecen los accionantes, entre otras medidas a observar.

En la sentencia T-055 del 4 de febrero de 2011[17], se abordó el caso de una persona que le solicitó a las Empresas Públicas de Medellín -EPM- la conexión del servicio público de acueducto a un inmueble que no contaba con las condiciones técnicas y legales contenidas en el Decreto 302 de 2000; dicha negativa se fundaba en que la vivienda de los actores no contaba con los requerimientos ambientales y de saneamiento básico para el manejo final de las aguas negras. La Sala consideró que si bien le correspondía a EPM prestar el servicio público de acueducto a los accionantes y no a los vecinos, quienes de forma solidaria les estaban suministrando el agua potable que éstos requerían, su actuación no devenía en arbitraria porque había expuesto criterios jurídicos razonables para negarse a la instalación de las redes de acueducto a dicho inmueble, ante la inexistencia de redes de alcantarillado que permitieran el correcto manejo y disposición final de las aguas negras de los predios a los que prestaría sus servicios. La Corte agregó que también era obligación de la empresa defender el medio ambiente sano. Por las anteriores razones, la Sala ordenó al propietario del inmueble realizar los ajustes técnicos para conectarse al servicio público de alcantarillado; ordenó a EPM que informara a las autoridades ambientales respectivas el presente caso, con el fin de que éstas dentro de la órbita de sus competencias, impusieran las sanciones correspondientes en caso de que el actor no cumpliera con lo dispuesto por esta Corporación; y señaló que una vez realizadas las adecuaciones técnicas, EPM debía conectar el servicio público de acueducto. De esta manera, protegió los derechos al agua potable y al medio ambiente.

Por último, la Sentencia T-916 de 2011[18], se estudió el caso de una madre que interpuso acción de tutela en nombre propio y en representación de su hijo menor de 18 años, en contra del Acueducto Metropolitano de Bucaramanga y la Alcaldía del municipio San Juan Girón (Santander), por considerar que le estaban vulnerando sus derechos fundamentales, debido a que no les estaban suministrando el servicio público de agua potable con la periodicidad, la eficiencia, cantidad y calidad que requieren para su subsistencia y la de su núcleo familiar. En esta ocasión la Sala tuteló los derechos fundamentales de la accionante y ordenó al municipio de San Juan de Girón realizar una gestión activa junto al AMB para de esta forma, garantizar de manera definitiva el derecho al agua potable de los accionantes de manera eficiente y continua, y de conformidad con las competencias asignadas a los entes territoriales en la Constitución y en la ley.

En resumen, la protección del derecho fundamental al agua, en su contenido de aseguramiento para el consumo humano (i) hace parte del núcleo esencial del derecho a la vida en condiciones dignas y (ii) la prestación del servicio de acueducto implica una corresponsabilidad entre varios actores y un compromiso frente al medio ambiente.

2.5. EL SERVICIO DE ALCANTARILLADO. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA.

El artículo 2º de nuestra Constitución Política señala que uno de los fines esenciales del Estado es servir a la comunidad y promover la prosperidad general. Entre los instrumentos más eficaces con los que cuenta el Estado para dar cumplimiento a esos deberes sociales se encuentra la debida prestación de los servicios públicos[19].

De igual forma, la Constitución en el título XII, capítulo 5º, denominado “De la finalidad social del Estado y de los servicios públicos”, contempla lo relacionado con la prestación eficiente de los servicios públicos, dentro de los cuales están los llamados “Servicios domiciliarios”.

Siguiendo con el mismo lineamiento la Ley 142 de 1994[20], en su artículo 15, numeral 15.1 y 15.3, indica que están autorizados para la prestación de los servicios públicos, las empresas prestadoras de servicios públicos y los municipios cuando asuman en forma directa, a través de su administración central, la prestación de los servicios públicos. Así mismo, el numeral 14 de la misma ley aclara que la prestación directa de un servicio público por un municipio es la que asume éste bajo su propia personalidad jurídica, con sus

funcionarios y con su patrimonio.

Ahora bien, la precitada Ley 142, en su artículo 14 establece que los servicios públicos domiciliarios son los servicios “de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, telefonía pública básica conmutada, telefonía móvil rural, y distribución de gas combustible” (negrilla fuera del texto). Mientras que, el numeral 5.1 del artículo 5°, de la misma ley dispone que es competencia de los municipios “asegurar que se presten a sus habitantes, de manera eficiente, los servicios domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, y telefonía pública básica conmutada, por empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto, o directamente por la administración central del respectivo municipio en los casos previstos”. El artículo 367 ibídem dispone que “los servicios públicos domiciliarios se prestarán directamente por cada municipio cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen, y [que] los departamentos cumplirán [funciones] de apoyo y coordinación”.

Por otro lado, esta Corte ha precisado en sentencias como T-578 de 1992[21] y T-022 de 2008[22], que los servicios públicos domiciliarios “son aquellos que se prestan a través del sistema de redes físicas o humanas con puntos terminales en las viviendas o sitios de trabajo de los usuarios y cumplen la finalidad específica de satisfacer las necesidades esenciales de las personas”[23] y ha señalado las siguientes características relevantes para su determinación:

- “a) El servicio público domiciliario -de conformidad con el artículo 365 de la Constitución-, puede ser prestado directamente o indirectamente por el Estado, por comunidades organizadas o por particulares, manteniendo éste la regulación, el control y la vigilancia de los servicios.
- b) El servicio público domiciliario tiene un “punto terminal” que son las viviendas o los sitios de trabajo de los usuarios, entendiendo por usuario “la persona que usa ciertos servicios, es decir quien disfruta el uso de cierta cosa”.
- c) El servicio público domiciliario está destinado a satisfacer las necesidades básicas de las personas en circunstancias fácticas, es decir en concreto. Así pues, no se encuentran en estas circunstancias el uso del agua destinado a urbanizar un terreno donde no habite persona alguna”.

De otro lado, el artículo 4º y el numeral 21 del artículo 14 de la Ley 142 de 1994 expresan que el alcantarillado es un servicio público domiciliario esencial y el numeral 23 de la misma norma lo define en los siguientes términos:

“Es la recolección municipal de residuos, principalmente líquidos, por medio de tuberías y conductos. También se aplicará esta ley a las actividades complementarias de transporte, tratamiento y disposición final de tales residuos”.

Teniendo en cuenta lo anterior, esta Corporación desde sus primeros pronunciamientos ha manifestado que el derecho al servicio de alcantarillado debe ser considerado como un derecho susceptible de ser protegido por medio de la acción de tutela, cuando su ineficiente prestación o ausencia afecte de manera notoria derechos y principios constitucionales fundamentales, como lo son la dignidad humana, la vida, la salud o derechos de personas en situación de vulnerabilidad. [24] Al respecto, la Sentencia T-207 de 1995, señaló:

“En abstracto, se ha probado hasta la saciedad que la falta de un sistema de desagüe de aguas negras o de una adecuada disposición de excretas constituye un factor de gran riesgo para la salud de la comunidad que soporta tal situación, que obviamente se traduce en una amenaza y violación de los derechos a la salud y a la vida[25]. En palabras de la Corte Constitucional, “El agua constituye fuente de vida y la falta del servicio atenta directamente con el derecho fundamental a la vida de las personas. Así pues, el servicio público domiciliario de acueducto y alcantarillado en tanto que afecte la vida de las personas, la salubridad pública o la salud, es un derecho constitucional fundamental y como tal ser objeto de protección a través de la acción de tutela”[26].

(...)

En ese orden de ideas, en abstracto, está plenamente probada la amenaza del derecho fundamental a la salud y a la vida cuando una persona se encuentra residiendo en un sector en el cual no hay adecuada disposición de excretas; sin embargo, la amenaza o violación del derecho fundamental en casos como los planteados, así como la negligencia de la administración en la solución del problema que causa la antecitada amenaza o violación, tiene que ser apreciada por el juez de tutela en el caso en concreto. Dada la constatación en abstracto de la amenaza a la vida por la inexistencia de un sistema de alcantarillado, el juez de tutela sólo tendría que determinar: a) contaminación ambiental; b) afección directa

de la contaminación al accionante”.

De igual forma, esta Corte en T-162 de 1996[27], indicó:

“La adecuada prestación del servicio público de alcantarillado, es una de las formas en que se pueden alcanzar las metas sociales del Estado colombiano. Pero, si mediante este servicio se afectan en forma evidente derechos fundamentales de las personas, como puede ser el caso de la vida, la salud y la dignidad humana, entonces quienes se consideren lesionados podrán hacer uso de las acciones constitucionales y legales pertinentes para exigir el acatamiento de las responsabilidades que la Carta le ha asignado al Estado. Dentro de esas acciones deben resaltarse la de cumplimiento (art. 87 C.P.) y la de tutela.

En el mismo sentido, esta Corporación en Sentencias como la T-022 de 2008[28] y la T-734 de 2009[29], señaló:

“Excepcionalmente la orden del juez de tutela puede corregir la omisión de una autoridad administrativa cuando tal conducta implica la violación directa o por conexidad de un derecho fundamental.

(...)

La acción de tutela dirigida a obtener obras de alcantarillado no es improcedente por la existencia de otros medios de defensa judiciales como las acciones populares, cuando se demuestra que existe una violación o amenaza directa al derecho fundamental de la persona que interpone la tutela y que esta situación tenga una relación de causalidad directa con la omisión de la administración que afecte el interés de la comunidad, dado que en estos casos se genera una unidad de defensa, que obedece al principio de economía procesal y al de prevalencia de la acción de tutela sobre las acciones populares”.

En síntesis, (i) el derecho al servicio de alcantarillado es susceptible de ser protegido por medio de la acción de tutela, cuando su ineficiente prestación o ausencia afecte de manera notoria derechos y principios constitucionales fundamentales, (ii) en estos casos la acción de tutela orientada a obtener obras de alcantarillado no se torna improcedente por el simple hecho de que existan otros medios de defensa judiciales, como las acciones populares, cuando se demuestre que hay una violación o amenaza directa al derecho

fundamental de la persona que interpone la acción de amparo y que, (ii) en esos casos la intervención del juez de tutela es excepcional, pues se presenta una unidad de defensa de los derechos, lo que justifica la prevalencia del amparo constitucional.

2.6. LA PRESTACIÓN EFICIENTE DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS POR PARTE DEL ESTADO

Como se mencionó con anterioridad, el artículo 365 Superior establece, entre otros aspectos, que (i) la prestación de los servicios públicos es inherente a la finalidad social del Estado; (ii) la prestación eficiente de los servicios públicos, a todos los habitantes del territorio nacional, constituye un deber estatal; y (iii) la prestación de dichos servicios públicos estará sometida al régimen jurídico que fije la ley.

Por su parte, el artículo 366 señala que son objetivos fundamentales de la actividad estatal, la solución de las necesidades básicas insatisfechas de la población en materia de saneamiento ambiental y agua potable, entre otras. Estos objetivos se concretan, por ejemplo, en la destinación específica de las transferencias que la Nación hace a las

entidades territoriales a través de Sistema General de Participaciones, a la prestación y ampliación de cobertura de los servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico, entre otros (inciso 4 del artículo 356, modificado por el Acto Legislativo 4 de 2007).

Finalmente, los artículos 367 al 370 establecen, entre otros aspectos, que las condiciones, competencias y responsabilidades en la prestación de los servicios públicos domiciliarios se someterán a la ley que regule todo lo concerniente a esta materia.

Con fundamento en el marco constitucional precedentemente citado, fue expedida la Ley 142 de 1994[30] “por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”; este régimen legal desarrolla las condiciones, competencias y responsabilidades respecto a la prestación de los servicios públicos domiciliarios (artículos 367 a 370 Superiores).

Específicamente, en lo atinente a las responsabilidades que tienen las personas jurídicas y naturales en el aseguramiento de los fines previstos en la Constitución y en la prestación eficiente de los servicios públicos domiciliarios, esta normativa contempla como responsables (i) al Estado y a los municipios, (ii) a las empresas prestadoras de los servicios públicos y (iii) a los urbanizadores.

En primer lugar, el Estado es el responsable de la prestación de los servicios públicos, ya sea en forma directa o indirecta a través de comunidades organizadas o los particulares. Sin embargo, en cualquier caso, el Estado mantiene su facultad de regulación, control y vigilancia en la prestación de dichos servicios (inciso 2 del artículo 365 Superior).

Ahora, en cumplimiento de este deber constitucional, el artículo 2 de la Ley 142 de 1994 establece lo siguiente:

“El Estado intervendrá en los servicios públicos, conforme a las reglas de competencia de que trata esta Ley, en el marco de lo dispuesto en los artículos 334, 336, y 365 a 370 de la Constitución Política, para los siguientes fines: (...)

2.3. Atención prioritaria de las necesidades básicas insatisfechas en materia de agua potable y saneamiento básico.

Prestación eficiente”.

Específicamente, en lo atinente a la intervención del Estado, el artículo 370 Superior confiere al Presidente de la República dos importantes funciones, éstas son: (i) señalar, con sujeción a la ley, las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios y (ii) ejercer, por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el control, la inspección y vigilancia de las entidades que los presten.

En cuanto a la responsabilidad de los entes territoriales en la efectiva prestación del servicio público de acueducto, el artículo 5 de la Ley 142 asigna, entre otras, las siguientes responsabilidades:

“(...) Es competencia de los municipios en relación con los servicios públicos, que ejercerán en los términos de la ley, y de los reglamentos que con sujeción a ella expidan los concejos:

5.1. Asegurar que se presten a sus habitantes, de manera eficiente, los servicios domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, y telefonía pública básica conmutada, por empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto, o directamente por la administración central del respectivo municipio en los casos previstos en el artículo siguiente (...)

(...)

5.6. Apoyar con inversiones y demás instrumentos descritos en esta Ley a las empresas de servicios públicos promovidas por los departamentos y la Nación para realizar las actividades de su competencia (...)”

En segundo lugar, cuando los servicios públicos domiciliarios son prestados indirectamente por particulares, entre los que se encuentran las empresas, su obligación principal en el contrato de servicios públicos, es la prestación continua de un servicio de buena calidad.

No obstante, para el cumplimiento de dicha obligación, deben darse unas condiciones previas para la prestación del servicio público, específicamente en lo atinente al servicio de acueducto y alcantarillado; al respecto, el artículo 7 del Decreto 302 de 2000, modificado

por el Decreto 229 de 2002, establece:

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

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

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

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

En tercer lugar, los urbanizadores y/o constructores, de conformidad con el artículo 8° del Decreto 302 de 2000 “Por el cual se reglamenta la Ley 142 de 1994, en materia de prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado”, tienen las siguientes obligaciones a su cargo:

“Construcción de redes locales. La construcción de las redes locales y demás obras, necesarias para conectar uno o varios inmuebles al sistema de acueducto o de alcantarillado será responsabilidad de los urbanizadores y/o constructores; no obstante, la entidad prestadora de los servicios públicos podrá ejecutar estas obras, en cuyo caso el costo de las mismas será asumido por los usuarios del servicio.

Las redes locales construidas serán entregadas a la entidad prestadora de los servicios públicos, para su manejo, operación, mantenimiento y uso dentro de sus programas locales de prestación del servicio, exceptuando aquellas redes que no se encuentren sobre vía pública y que no cuenten con la servidumbre del caso.

Parágrafo. Cuando la entidad prestadora de los servicios públicos no ejecute la obra, exigirá una póliza de estabilidad por cuatro o más años para garantizar la estabilidad de las redes locales”

Por su parte, el numeral 30 del artículo 3 del Decreto 302 de 2000 define la red local de

acueducto como "...el conjunto de tuberías y accesorios que conforman el sistema de suministro del servicio público de acueducto a una comunidad y del cual se derivan las acometidas de los inmuebles".

En síntesis, en un principio el Estado tiene la obligación constitucional de prestar eficientemente los servicios públicos domiciliarios, ya sea de forma directa o indirecta a través de entidades territoriales o particulares. Sin embargo, en cualquier caso el Estado mantiene la facultad de regulación, control y vigilancia de dichos servicios, lo anterior con la finalidad de que sean prestados de manera eficiente a todos los ciudadanos.

2.7.1. Hechos Probados

Antes de avocar el estudio de los supuestos fácticos para acoger o desestimar las pretensiones de los accionantes, es pertinente referirse a los hechos que se encuentran debidamente probados en el presente caso y que a continuación se resumen:

2.7.1.1. La EAAB dando respuesta a los cuestionamientos realizados por esta Sala mediante auto del 1 de febrero de 2013, indicó que la viabilidad de la conexión del servicio de acueducto y alcantarillado a las 330 viviendas de interés prioritario ubicadas en el barrio Brazuelos, Sector Santo Domingo, requirió de un proceso interinstitucional el cual, una vez surtido demostró la viabilidad de la prestación del servicio.

2.7.1.2. Mediante oficio allegado a esta Corporación el 11 de febrero de 2013, la Subsecretaría de Planeación Territorial, indicó que "el proyecto de construcción de las 330 VIP se localiza dentro del desarrollo Brazuelos Sector Santo domingo de la Localidad de Ciudad Bolívar, el cual fue legalizado por la Resolución No. 017 de enero 22 de 1999, cuyo plano aprobado se identifica con el No. CB65/4-15, documentos en los cuales se definieron sus linderos, zonas de uso público, predios privados y áreas con restricciones urbanísticas. En consecuencia, el citado barrio se ubica dentro del perímetro urbano fijado por el POT de la ciudad".

2.7.1.3. Se constató que sí existe una solución técnica que hace viable la prestación del servicio, la cual es la conexión efectiva a las redes oficiales de la EAAB, para lo cual la Gerencia del Sistema Maestro ha estudiado el sector contemplando las áreas de drenaje del desarrollo Brazuelos para entregar al Interceptor Tunjuelo Alto Derecho.

2.7.1.4. La empresa de Acueducto, mediante oficio No. 24200-2012-1780 del 28 de agosto de 2012, solicitó a la autoridad ambiental que el vertimiento sea incluido dentro del horizonte del PSMV al año 2017.

2.7.2. ANÁLISIS DE LA PRESUNTA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

2.7.2.1. Procedencia de la acción de tutela

Los actores afirman que se les están vulnerando sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, al agua potable, a la vivienda digna, a un ambiente sano, a un adecuado servicio de alcantarillado y a la dignidad humana, toda vez que la EAAB se niega a autorizar la instalación del servicio definitivo de acueducto y alcantarillado en las trescientas treinta (330) nuevas viviendas de interés social que con licencia de construcción construyó la empresa ARPRECO S.A.S en el barrio Brazuelos, sector Santo Domingo de Bogotá.

No obstante, los jueces de instancia niegan por improcedente la protección invocada por los actores aduciendo que la medida de la EAAB, fue expedida conforme al principio de respeto del bien común sobre el bien particular de los demandantes y si existe inconformidad con la decisión de la empresa, los accionantes deben acudir a otro mecanismo judicial de protección de sus derechos.

La procedencia de la acción de tutela cuando estén involucrados derechos colectivos debe examinarse a la luz de los derechos subjetivos que se encuentren en juego y de los cuales exista prueba de su vulneración. Si bien las pretensiones de los actores benefician al resto de la comunidad que se hallen en su misma circunstancia, este hecho no excluye la procedencia de la acción constitucional, pues el problema jurídico versa sobre la afectación del derecho subjetivo individual de los peticionarios al servicio de alcantarillado y agua potable. Lo anterior, se fundamenta en el hecho de que la jurisprudencia de esta Corte[31] ha reconocido la procedencia de la acción de tutela cuando la afectación de un derecho colectivo conlleva la vulneración o amenaza de derechos fundamentales.

Ahora bien, como se expuso en la parte considerativa de esta providencia, la acción de tutela dirigida a obtener obras de alcantarillado no es improcedente por la existencia de otros medios de defensa judiciales como las acciones populares, cuando se demuestra que existe una violación o amenaza directa al derecho fundamental de la persona que interpone

la tutela y que esta situación tenga una relación de causalidad directa con la omisión de la administración que afecte el interés de la comunidad, dado que en estos casos se genera una unidad de defensa, que obedece al principio de economía procesal y al de prevalencia de la acción de tutela sobre las acciones populares.

Por otro lado, en cuanto al principio de inmediatez, se encuentra acreditado, toda vez que la situación que dio origen a esta acción persiste, puesto que aún la EAAB no ha instalado el servicio de acueducto y alcantarillado a las 330 viviendas de interés prioritario ubicadas en el barrio Brazuelos, Sector Santo Domingo.

2.7.2.2. Análisis de la presunta vulneración de los derechos fundamentales del Señor Héctor Lizcano Salcedo y otros.

En el presente caso los accionantes, están viendo vulnerados sus derechos fundamentales al servicio de alcantarillado y agua potable debido a la negativa por parte de la EAAB de instalar los medidores para una prestación eficiente de dichos servicios.

En efecto, de las pruebas obrantes dentro del expediente se puede evidenciar la negativa de la empresa accionada de instalar el servicio de agua potable y alcantarillado, pues las aguas que según el diseño aprobado debían llegar al río Tunjuelo, estaban siendo esparcidas indiscriminadamente sobre el parque Cantarrana, que es zona de manejo y preservación ambiental de Bogotá.

Sin embargo, de las pruebas allegadas en sede de revisión, este despacho pudo concluir que la EAAB ha realizado las gestiones pertinentes ante Planeación Distrital, FOPAE y la Secretaría de Ambiente para cerciorarse de la viabilidad de extender el servicio de acueducto y alcantarillado a las 330 viviendas de interés prioritario ubicadas en el barrio Brazuelos, sector Santo Domingo. Después de analizar las respuestas enviadas por las anteriores entidades, la EAAB informó que el proceso interinstitucional demostró la viabilidad de la prestación del servicio, por lo que se ha superado la negativa y es factible la instalación del servicio público de acueducto y alcantarillado.

De igual forma, la entidad accionada solicitó a la Secretaría de Ambiente mediante oficio No. 24200-2012-1780 del 28 de agosto de 2012, la inclusión del vertimiento dentro del horizonte del PSMV al año 2017. Situación que permite concluir que sí existe una solución al

impacto ambiental, tal como lo expresó la accionada en el oficio allegado a este despacho “la solución técnica que hace viable la prestación del servicio es la conexión efectiva a las redes oficiales de la EAAB, para lo cual la Gerencia del Sistema Maestro ha estudiado el sector contemplando las áreas de drenaje del desarrollo Brazuelos para entregar al Interceptor Tunjuelo Alto Derecho”.

Ahora bien, esta Sala advierte que aunque la EAAB autoriza la instalación del servicio de acueducto y alcantarillado a las 330 viviendas de interés prioritario del barrio Brazuelos, sector Santo Domingo, la Constructora ARPRECO S.A.S debe cumplir con las observaciones y requerimientos realizados por la accionada con la finalidad de adelantar las obras, de lo contrario, no sería posible la instalación del servicio.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala concluye que en la actualidad sí existe vulneración a los derechos fundamentales de los accionantes por parte de la empresa accionada, por cuanto las 330 viviendas de interés prioritario, en la actualidad no cuentan con los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado. Aunque se resalta, que la EAAB autorizó y verificó junto a las entidades competentes la viabilidad de la prestación del servicio.

Lo anterior se fundamenta, como se afirmó en la parte considerativa de esta jurisprudencia, en el hecho de que el servicio de alcantarillado y de agua potable tienen el carácter de fundamental, cuando su ineficiente prestación o ausencia de estos, afecta de manera notoria derechos y principios constitucionales fundamentales, situación que se evidencia en el caso objeto de estudio.

2.8. CONCLUSIÓN

En definitiva, el servicio público de alcantarillado y agua potable no es un derecho ilimitado ni absoluto, y las condiciones para su prestación se encuentran establecidas en la Ley 142 de 1994, sus leyes modificatorias y decretos reglamentarios. Teniendo en cuenta el régimen legal sobre la materia y las responsabilidades que para la buena prestación del servicio se exigen a determinadas personas naturales y jurídicas, esta Sala constató que (i) la EAAB negó la instalación del servicio de acueducto y alcantarillado, porque las redes de alcantarillado y las aguas residuales que según el diseño original debían drenar en el río Tunjuelo, drenaban en el parque Cantarrana, que es una zona de preservación ambiental;

(ii) no obstante, de las pruebas allegadas en sede de revisión, se constató que la EAAB ordenó la instalación definitiva del servicio en las 330 viviendas, pero indicó que se hacía necesario que el constructor realizara adecuaciones técnicas; (iii) igualmente el Distrito mantuvo una conducta pasiva ante la problemática ambiental que se presentaba en el sector por la conexión errada de las redes de alcantarillado que producían vertimiento en el parque Cantarrana, el cual es considerado reserva natural.

La Sala observa que en la actualidad es viable la prestación del servicio y, existe una solución técnica para que las aguas no sean vertidas en el parque Cantarrana y se proteja el medio ambiente, la cual es la conexión efectiva de las redes oficiales de la EAAB, para lo cual la Gerencia del Sistema Maestro ha estudiado el sector contemplando las áreas de drenaje del desarrollo Brazuelos para entregar al Interceptor Tunjuelo Alto Derecho.

Por esta razón, se ordenará a la constructora Arpreco S.A.S que en un término no superior a cuatro (4) meses, realice las adecuaciones técnicas necesarias requeridas por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá (EAAB) en el Barrio Brazuelos, sector Santo Domingo, tal y como quedo expuesto en la parte motiva de esta providencia. Lo anterior, con la finalidad de que se pueda realizar la efectiva instalación del servicio a las 330 viviendas de interés prioritario, tomando las medidas necesarias para que no se afecte el medio ambiente.

También se ordenará a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá (EAAB) que una vez verifique que el constructor Arpreco S.A.S realizó las adecuaciones técnicas en el barrio Brazuelos, Sector Santo Domingo, proceda a conectar el servicio público de acueducto y alcantarillado y, a suscribir el respectivo contrato de condiciones uniformes con los accionantes, en un tiempo no superior a cuatro (4) meses, contados a partir del momento en que el constructor culmine las adecuaciones técnicas a que haya lugar.

Además, La Secretaria Distrital de Ambiente de Bogotá D.C. deberá realizar una gestión activa junto a la EAAB para garantizar que la conexión al servicio público de acueducto y alcantarillado de las 330 viviendas del barrio Brazuelos, sector Santo Domingo no genere ningún impacto ambiental negativo.

3. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida el treinta (30) de julio de dos mil doce (2012), por el Juzgado Quince Civil del Circuito de Bogotá, que confirmó la decisión de primera instancia proferida el veintitrés (23) de mayo de dos mil doce (2012) por el Juzgado Sesenta y Siete Civil Municipal de Bogotá, en el trámite de la acción de tutela incoada por Héctor Lizcano Salcedo y otros, contra la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá. En su lugar CONCEDER la protección de los derechos fundamentales a la vida, a la salud, al agua potable, a la vivienda digna, a un ambiente sano, a un adecuado servicio de alcantarillado y a la dignidad humana de Héctor Lizcano Salcedo y los otros accionantes, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- ORDENAR a la constructora Arpreco S.A.S que en un término no superior a cuatro (4) meses, realice las adecuaciones técnicas necesarias requeridas por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá (EAAB) en el Barrio Brazuelos, sector Santo Domingo, tal y como quedo expuesto en la parte motiva de esta providencia. Lo anterior, con la finalidad de que se pueda realizar la efectiva instalación del servicio a las 330 viviendas de interés prioritario, tomando las medidas necesarias para que no se afecte el medio ambiente.

TERCERO.- ORDENAR a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá (EAAB) que una vez verifique que el constructor Arpreco S.A.S realizó las adecuaciones técnicas en el barrio Brazuelos, Sector Santo Domingo, a las que se hizo referencia en el numeral SEGUNDO de esta providencia, proceda a conectar el servicio público de acueducto y alcantarillado y, a suscribir el respectivo contrato de condiciones uniformes con los accionantes. Lo anterior no deberá exceder el término de cuatro (4) meses, contados a partir del momento en que el constructor culmine las adecuaciones técnicas a que haya lugar. La Secretaría Distrital de Ambiente de Bogotá D.C. deberá realizar una gestión activa junto a la EAAB para garantizar que la conexión al servicio público de acueducto y alcantarillado de las 330 viviendas del barrio Brazuelos, sector Santo Domingo no genere ningún impacto ambiental negativo.

CUARTO.- INSTAR, a la Secretaría Distrital de Ambiente de Bogotá D.C., para que verifique

que la prestación del servicio público de acueducto y alcantarillado, cumple con los lineamientos exigidos para preservar el medio ambiente, con apoyo, entre otros, del concepto técnico que emita la Subdirección del Recurso Hídrico y del Suelo.

Líbrense por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

ALEXEI EGOR JULIO ESTRADA

Magistrado

Ausente en comisión

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1] Sentencia T-584 de 2012, MP, Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[2] Sentencias T-1451 de 2000, SU-1116 de 2001, T-288 de 2007 y T-659 de 2007

[3] Sentencia T-710 del 15 de julio de 2008. M.P. Jaime Córdoba Triviño

[4] En el mismo sentido pueden consultarse entre otras las sentencias SU- 257 de 1997, T-576 de 2005, SU-1116 de 2001.

[5] Sentencia T-659 de 2007.

[6] El bloque de constitucionalidad es el término jurídico que se utiliza para referir que la Constitución no sólo está integrada por el articulado que formalmente figura en ella, sino que también la conforman otras disposiciones que reúnan las siguientes características: (i) que se encuentren establecidas en tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, y (ii) que reconozcan un derecho humano y (iii) que su limitación esté prohibida en los estados de excepción.

[7] Un resumen detallado de los casos en que la Corte Constitucional en sede de tutela ha amparado el derecho fundamental al agua puede hallarse en la sentencia T-418 de 2010. M.P. María Victoria Calle Correa.

[8] Corte Constitucional, sentencia C-220 del 29 de marzo de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[9] Un resumen detallado de los casos en los que la Corte Constitucional en sede de tutela ha amparado el derecho fundamental al agua puede hallarse en la sentencia T-418 de 2010, M.P. María Victoria Calle Correa.

[10] La Corte señaló lo siguiente en la sentencia T-418 de 2010, M.P. María Victoria Calle Correa: “Hay dimensiones del derecho que generan obligaciones de respeto, de protección y de garantía, de las cuales no son titulares las personas individualmente, sino colectivamente. Las protecciones de las fuentes hídricas de las cuales puede depender eventualmente el consumo de agua de las futuras generaciones, hace parte, sin duda, de los ámbitos de protección del derecho al agua, pero no se trata de un derecho individual.”

[11] Ver las sentencias T-270 de 2007, M.P. Jaime Araujo Rentería; T-888 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-546 de 2009, M.P. María Victoria Calle Correa; T-418 de 2010, M.P. María Victoria Calle Correa; T-616 de 2010, M.P. Luís Ernesto Vargas Silva, entre otras.

[12] Cfr. sentencia T-418 de 2010, M.P. María Victoria Calle Correa.

[13] Ver Observación General 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas.

[14] La Corte señaló algunos ejemplos de estos dos tipos de obligaciones en la sentencia T-418 de 2010, M.P. María Victoria Calle Correa, de la siguiente manera:

3.5.6.1. Como ejemplo de protección a una faceta positiva del derecho, puede citarse la reciente sentencia T-974 de 2009, en la cual la Corte Constitucional tuteló los derechos a la vida y la salud de una comunidad que se veía afectada ante las constantes inundaciones producidas por el desborde del río La Vieja. Los tutelantes alegaban que la no construcción de un colector interceptor de alcantarillado que evita la salida directa de las descargas al Río y la falta de mantenimiento de unos diques de protección en el mismo, eran la causa de las inundaciones que ponían en peligro los mencionados derechos constitucionales. La Corte Constitucional decidió conceder la acción de tutela, considerando que (i) desde hacía más de 3 décadas -desde mediados de los años 70 del siglo pasado- la Administración conocía el problema y había decidido tratarlo; (ii) que las normas, tanto constitucionales y legales como reglamentarias, territoriales y convencionales imponían el deber de tomar medidas; y (iii) que los derechos de los accionantes estaban en riesgo.

3.5.6.2. También se han tutelado facetas negativas del derecho al agua. La Corte consideró que se había irrespetado el derecho a acceder al agua, incluso en el caso de predios rurales, no urbanos, cuando por actos positivos de la Administración, así se encontraran justificados, se había afectado el acceso al agua a las personas que habitan permanente o temporalmente en los mismos. Así ocurrió, por ejemplo, en la sentencia T-381 de 2009, caso en el que, luego de reconocer el impacto que una obra había tenido sobre el acceso a fuentes de agua para los predios de los tutelantes, la Corte resolvió ordenar que se adoptaran las medidas adecuadas y necesarias para asegurar que el problema encontrara una solución definitiva.”

[15] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[16] M.P. María Victoria Calle Correa.

[17] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[18] MP, Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[19] Ver sentencia T-472 de 1993.

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

[21] MP, Dr. Alejandro Martínez Caballero.

[22] MP, Dr. Nilson Pinilla Pinilla.

[23] Ver sentencias T-578 de 1992 y T-022 de 2008.

[24] Sentencia T-406 de 1992, MP, Dr. Ciro Angarita Barón y T- 734 de 2009, MP, Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

[25] Corte Constitucional. Sentencia T-406 de 1992.

[26] Corte Constitucional. Sentencia T-578 de 1992.

[27] MP, Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

[28] MP, Dr. Nilson Pinilla Pinilla.

[29] MP, Dr. Jorge Ivan Palacio Palacio.

[30] Reglamentada Parcialmente por el Decreto Nacional 1641 de 1994. Reglamentada por los Decretos Nacionales 3087 de 1997, 302 de 2000, 556 de 2000, 421 de 2000, 847 de 2001. Adicionado por la Ley 689 de 2001. Reglamentada por el Decreto Nacional 1713 de 2002. Reglamentada parcialmente por el Decreto Nacional 549 de 2007.

[31] Sentencias T-1451 de 2000, SU-1116 de 2001, T-288 de 2007 y T-659 de 2007