

LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA EN TUTELA DE PERSONA JURIDICA-Reiteración de jurisprudencia

Las personas jurídicas están habilitadas para interponer acción de tutela para reclamar sus derechos fundamentales, que consisten en prerrogativas cuya dimensión iusfundamental puede ser reclamada de forma inmediata porque están relacionadas con su existencia o actividad y son el núcleo de garantías que les otorga el sistema jurídico para alcanzar sus fines protegidos o para el pleno ejercicio de los derechos de las personas naturales que las conforman, tales como el debido proceso, la libertad de asociación y la inviolabilidad del domicilio, entre otros. Sin embargo, la acción de amparo no podrá ser utilizada como un instrumento para gestionar intereses netamente económicos y patrimoniales, que no impliquen en sí mismo un reclamo de un derecho fundamental.

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

En principio, el agua como servicio público debe ser reclamada a través de la acción popular, y el agua como derecho fundamental, asociada al consumo mínimo humano, puede solicitarse a través de la tutela.

ACCION DE TUTELA PARA RECLAMAR LAS DISPONIBILIDADES PARA LA CONSTRUCCION DEL SISTEMA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO-Improcedencia por ausencia de legitimación por activa y subsidiariedad

El requisito de legitimación por activa no se reúne porque la sociedad accionante no es titular del derecho fundamental al agua, pues aquel se refiere únicamente al acceso al mínimo contenido de agua para consumo humano para asegurar la sobrevivencia y la sociedad no tiene dicha necesidad corpórea y no es titular del derecho, por lo tanto, no está legitimada en la causa por activa para interponer una acción de tutela con dicho propósito. En relación con el requisito de subsidiariedad, aquel tampoco se cumple porque la acción de tutela tiene naturaleza subsidiaria y la sociedad accionante cuenta con otros mecanismos judiciales para controvertir las actuaciones con las cuales está inconforme. Por ejemplo, ella puede acudir a la acción popular para gestionar la construcción del acueducto.

Referencia: Expediente T-5.830.823

Acción de tutela instaurada por la Sociedad Línea de Conducción Anillo Vial S.A.S contra las sociedades E.I.S. Cúcuta S.A. E.S.P. y Aguas Kpital de Cúcuta S.A. E.S.P.

Vinculados: Alcaldía Municipal de Villa del Rosario, EICVIRO E.S.P. y la Secretaría Departamental de Aguas.

Procedencia: Juzgado Civil del Circuito de los Patios, del Distrito Judicial de Cúcuta.

Asunto: Improcedencia de la acción de tutela por ausencia de legitimación por activa y subsidiariedad.

Magistrada sustanciadora:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de febrero de dos mil diecisiete (2017).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, y por los Magistrados Jorge Iván Palacio Palacio y Aquiles Arrieta Gómez, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En revisión de la sentencia proferida en segunda instancia el 21 de junio de 2016 por el Juzgado Civil del Circuito de Los Patios del Distrito Judicial de Cúcuta, que revocó el fallo del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Villa del Rosario, que declaró improcedente la acción de tutela presentada por la Sociedad Línea de Conducción Anillo Vial S.A.S contra las sociedades E.I.S. Cúcuta E.S.P. y Aguas Kpital E.S.P.

El expediente llegó a esta Corporación por remisión que hizo el Juzgado que conoció la acción de amparo en segunda instancia, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 inciso 2° de la Constitución y 31 del Decreto 2591 de 1991, y fue escogido para revisión por la Sala de

Selección N°11, el dos (2) de noviembre de 2016.

I. ANTECEDENTES

La accionante, la Sociedad Línea de Conducción Anillo Vial S.A.S adelanta la construcción de proyectos de urbanización en un sector del municipio de Villa del Rosario, Norte de Santander. Ante la negativa de la Empresa de servicios públicos de dicho municipio de otorgar la disponibilidad para adelantar las obras de acueducto y alcantarillado, la Sociedad constructora solicitó al contratista Aguas Kpital Cúcuta E.S.P. la disponibilidad para realizar las obras. El contratista de la ciudad de Cúcuta indicó que contaba con la infraestructura para realizarlas, sin embargo, requería el aval de E.I.S. Cúcuta E.S.P. para aprobar la solicitud.

Con respecto a las respuestas obtenidas, la Sociedad Línea de Conducción Anillo Vial S.A.S presentó acción de tutela contra la E.I.S. Cúcuta E.S.P. y Aguas Kpital Cúcuta E.S.P. para obtener la disponibilidad del servicio de acueducto y alcantarillado de los predios urbanizados y urbanizables del municipio de Villa del Rosario, donde adelanta actividades de construcción. Consideró que la omisión de las tuteladas de asegurar la disponibilidad requerida vulneraba su derecho a la igualdad, al agua potable y al trabajo, además, afectaba los derechos a la vida, a la salud y a la integridad física de las personas que habitan en algunos de los predios que carecían de sistema de acueducto.

A. Hechos y pretensiones

1. La Sociedad Línea de Conducción Anillo Vial S.A.S. está integrada por las Constructoras Colproyectos S.A.S., Ambientes S.A.S., Monape S.A.S., Alquimaq L.T.D.A., Moresa S.A.S., Hacienda Club S.A.S., Margres S.A.S., Ovinco S.A.S., Codiesel S.A., Gespros S.A.S., Fratelli S.A.S. y la Sociedad Inversiones y Construcciones RAFRA S.A.S..

La Sociedad Línea de Conducción Anillo Vial S.A.S. tiene como objeto asegurar las disponibilidades necesarias para la construcción del acueducto y alcantarillado de los predios urbanizados y no urbanizables, propiedad de las empresas que la conforman, ubicados en el

municipio de Villa del Rosario, específicamente en el anillo vial oriental que conduce del mencionado municipio a San Antonio de Táchira (K7+200) y en la parte inferior del intercambiador vial de la autopista internacional que conecta con Venezuela.

1. El 16 de diciembre de 2015, la Sociedad accionante solicitó a Aguas Kpital Cúcuta E.S.P. otorgar las disponibilidades del servicio público de acueducto y alcantarillado para los predios urbanizados y urbanizables de la Sociedad referenciados en precedencia¹. En total, pretendía once mil (11.000) disponibilidades para cubrir la demanda actual y próxima de usuarios durante los siguientes cinco (5) años. Finalmente, precisó que la Sociedad estaba en capacidad de construir la red matriz.

1. El 15 de febrero de 2016, Aguas Kpital Cúcuta E.S.P. respondió la petición de la Sociedad. Expuso que era posible atender la demanda de 4.500 viviendas a través de un tanque, pero sería necesario construir un almacenamiento y una línea expresa hasta el anillo vial. Sostuvo que no contaba con redes para suplir la demanda del servicio de alcantarillado, por lo que la Empresa debía gestionar la disponibilidad con el operador del municipio de Villa del Rosario.

Adicionalmente, señaló que, de acuerdo con su contrato, para prestar el servicio requerido en el municipio de Villa del Rosario o en otros municipios cercanos a Cúcuta, debía contar con la autorización de E.I.S. Cúcuta E.S.P. y actualmente había enviado varias solicitudes de viabilidad del servicio de acueducto a la Empresa, pero no había obtenido aprobación. En consecuencia, sostuvo que “la viabilidad de los servicios está condicionada a la autorización que la EIS CUCCUTA (sic) SA. ESP imparta para la ampliación del ámbito de operación a la zona referida, en consecuencia se remitirá el correspondiente informe técnico para análisis y definición de los términos contractuales”².

1. El 27 de abril de 2016, la Sociedad Línea de Conducción Anillo Vial S.A.S. interpuso acción de tutela contra E.I.S. Cúcuta. E.S.P y Aguas Kpital Cúcuta E.S.P. por no otorgar las

disponibilidades requeridas para la construcción del servicio de acueducto para los predios de propiedad de las empresas que conforman la Sociedad. Advirtió que en una parte del área respecto de la cual solicitaron el servicio público existen predios que ya han sido urbanizados con mil (1.000) viviendas multifamiliares, habitadas por madres cabeza de hogar, niños y adultos mayores.

A juicio de la Sociedad peticionaria, la negativa de las accionadas de no conceder la disponibilidad para el acueducto: (i) viola el derecho a la igualdad en la prestación del servicio público; (ii) vulnera el derecho al agua potable, cuando se trata de su uso para consumo humano; y (iii) “está generando graves y cuantiosos perjuicios económicos a las empresas constructoras de la región que tiene predios en el Municipio de Villa del Rosario, pues sus ventas y expectativas de construcción se han visto ampliamente reducidas a menos de la mitad, con lo cual, también se está frenando de tajo el desarrollo urbanístico del municipio de Villa del Rosario”³.

Agregó que la construcción de la línea expresa que se requiere para implementar el servicio de acueducto sería completamente sufragada por la Sociedad accionante y se entregaría al operador Aguas Kpital Cúcuta E.S.P. para que aquel las administre e indicó que, en eventos pasados, las empresas accionadas han vendido agua en bloque al municipio de Villa del Rosario, por lo tanto, podrían prestar el servicio requerido en esa ocasión.

Finalmente, solicitó: (i) tutelar los derechos constitucionales invocados; (ii) ordenar a la Empresa Industrial y Comercial de Cúcuta -E.I.S. Cúcuta- y a Aguas Kpital Cúcuta E.S.P. “que otorgue las disponibilidades del servicio público domiciliario de acueducto para los predios urbanizables no urbanizados y otros ya urbanizados de propiedad de las sociedades que conforman la Sociedad Línea de Conducción Anillo Vial y se garantice un fluido de agua constante, permanente y sin interrupciones”; y (iii) ordenar a las entidades accionadas que realicen las gestiones para permitir la construcción de las redes de acueducto necesarias en los predios propiedad de la empresa accionante.

B. Auto admisorio y vinculación

Inicialmente, la tutela fue repartida al Juzgado Promiscuo de Familia de Los Patios, sin embargo, aquel la remitió al Juzgado Municipal de Villa del Rosario porque las partes involucradas eran particulares “y otras del orden municipal, todos con domicilio en la ciudad

de Cúcuta”⁴ y porque los hechos se presentan en el municipio de Villa del Rosario.

El 29 de abril de 2016, el Juzgado Promiscuo Municipal de Villa del Rosario admitió la acción de tutela. Vinculó a la Alcaldía Municipal de Villa del Rosario, a la Empresa Industrial y Comercial de Servicios Públicos Domiciliarios de Villa del Rosario –EICVIRO- y a la Secretaría Departamental de Aguas, además, comunicó de la acción judicial a las entidades demandadas.

C. Contestaciones a la acción de tutela

La Empresa Industrial y Comercial de Servicios Públicos Domiciliarios de Villa del Rosario –EICVIRO- indicó que los predios a los que hacía referencia la Sociedad accionante hacen parte del municipio de Villa del Rosario, por lo tanto, ella es la empresa encargada de prestar los servicios públicos en la zona. En consecuencia, las disponibilidades para el servicio de acueducto no deben ser solicitadas a una empresa que no actúa en su jurisdicción, pues ampliar su ámbito de operación constituiría un acto abusivo. Sostuvo que de acuerdo con el artículo 23 de la Ley 142 de 1994 las empresas de servicios públicos operan en igualdad de condiciones, “con sujeción a las reglas que rijan en el territorio del correspondiente departamento o municipio” y en el municipio de Villa del Rosario se estableció, a través del Acuerdo 052 de 1990 del Concejo, que EICVIRO es la encargada de la prestación del servicio de acueducto y alcantarillado en dicha jurisdicción. Agregó también que cuenta con la factibilidad para suministrar el servicio de acueducto que requiere la Sociedad accionante.

Aguas Kpital Cúcuta S.A. E.S.P. solicitó declarar improcedente la acción. Sobre su relación contractual con E.I.S. Cúcuta, señaló que se encarga de la prestación de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado de Cúcuta y que ni el contrato de operación, ni el de prestación del servicio indica que Aguas Kpital deba prestar el servicio en municipios excluidos del área de cobertura, como es el caso del municipio de Villa del Rosario. Preciso que ha presentado solicitudes a E.I.S. Cúcuta E.S.P para la ampliación de la zona de operación, pero enfatizó que actualmente no está obligada a prestar el servicio de acueducto en la zona que identifica la Sociedad accionante.

La Secretaría de Agua Potable y Saneamiento Básico de Norte de Santander cuestionó la procedencia de la acción de tutela, dado que aquella gestiona los intereses comerciales de una Sociedad que cuenta con otros mecanismos judiciales para su defensa. Además, sostuvo

que carece de competencia para resolver el conflicto planteado en la tutela porque la prestación de servicios públicos corresponde a la empresa del municipio de Cúcuta o de las empresas adscritas a éste. Para terminar, solicitó desvincular a la Secretaría en la presente controversia jurídica.

La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Cúcuta sostuvo que la tutela no era procedente porque existían otros mecanismos judiciales para gestionar la petición de la Sociedad. En relación con los hechos y su posible responsabilidad, aseveró que únicamente podía autorizar disponibilidades en lugares que no hagan parte de Cúcuta cuando cuente con una cobertura del 100% en su propio municipio, hecho que no ha sucedido hasta el momento. Además, indicó que a quien le corresponde prestar el servicio que requiere la Sociedad tutelante es a EICVIRO, pues los predios señalados por el actor hacen parte de Villa del Rosario y fue la Alcaldía de dicho municipio quien aprobó la construcción de viviendas que actualmente necesitan el acueducto. En relación con la venta de agua en bloque a Villa del Rosario, sostuvo que ello sí ha sucedido pero que EICVIRO es quien la distribuye, de acuerdo como lo consideren adecuado. En su criterio, la planeación de la construcción no fue adecuada y actualmente la Sociedad intenta resolver las dificultades en el desarrollo de su proyecto a través de una acción mal direccionada.

Asimismo, afirmó que no se integró debidamente el litisconsorcio porque estaban ausentes de la discusión EICVIRO y la Oficina de Control Urbano de Villa del Rosario.

D. Sentencia de primera instancia

El 11 de mayo de 2016, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Villa del Rosario declaró improcedente la acción de tutela. Consideró que no se evidenciaba vulneración alguna de un derecho fundamental, ni los hechos se enmarcaban en las causales descritas en la jurisprudencia constitucional para hacer uso de la acción de tutela. De allí que no se cumplía con el requisito de subsidiariedad, pues la peticionaria cuenta con otros mecanismos judiciales para solicitar la resolución de la controversia jurídica. Además, tampoco era posible concluir que la Sociedad se encontrara en un estado de indefensión que hiciera procedente la acción de amparo.

La sentencia encontró que tampoco se cumplían los requisitos expuestos en la jurisprudencia constitucional para considerar procedente la tutela, aún cuando se involucra un derecho

colectivo. Igualmente, concluyó que el juez constitucional no está habilitado para pronunciarse en el asunto que se presenta debido a la ausencia de un perjuicio irremediable respecto de algún derecho fundamental.

E. Impugnación

La Sociedad Línea de Conducción Anillo Vial impugnó el fallo de primera instancia. Sostuvo que carecía de fundamento porque no tuvo en cuenta que el derecho al agua potable tiene una faceta individual y solo se consideró su dimensión colectiva para concluir que la petición debía tramitarse a través de una acción popular, con lo cual se olvidó que la pretensión de la acción está dirigida a garantizar el servicio al agua de quienes habitan y habitarán en los predios donde se construyen viviendas.

Manifestó que EICVIRO no tiene la disponibilidad de prestar el servicio de acueducto y alcantarillado en la zona requerida, pues el 27 de abril de 2015, el gerente de la Constructora Colproyectos (que hace parte de la Sociedad accionante) solicitó a la empresa de servicios públicos de Villa del Rosario EICVIRO la disponibilidad para la construcción de las redes de acueducto en una zona ubicada a pocos metros del área de intervención. En respuesta, la entidad sostuvo que “el inmueble denominado lote sector 1, localizado en la Urbanización Víctor Pérez Peñaranda contiguo a la Urbanización el Cuji del municipio de Villa del Rosario no cuenta con infraestructura de acueducto en la zona referencial; con respecto al alcantarillado por la referida zona se cuenta con el interceptor de la margen izquierda del río Táchira (...); por lo tanto las interconexiones que se adelanten en este sector tendrá (sic) la disponibilidad respectiva”⁵.

Señaló también que la sentencia hizo una indebida apreciación probatoria porque dio por cierto que la empresa E.I.S. Cúcuta no tiene competencia para prestar el servicio público que se le solicita y que tal actividad le corresponde a EICVIRO, sin embargo, no tuvo en cuenta que el operador Aguas Kpital Cúcuta E.S.P. sí podía prestar el servicio con la autorización de E.I.S. Cúcuta. En consecuencia, solicitó revocar el fallo del a quo y acoger sus pretensiones.

F. Sentencia de segunda instancia

El 21 de junio de 2016, el Juzgado Civil del Circuito de Los Patios del Distrito Judicial de

Cúcuta revocó la sentencia de primera instancia y tuteló los derechos al agua potable y a los servicios públicos de la Sociedad accionante.

La providencia hizo referencia a varias decisiones de la Corte Constitucional, tales como las sentencias T-134 de 1994, T-418 de 2010 y T-809 de 2009, esta última que sostuvo que EICVIRO debía asegurar la prestación efectiva de los servicios de acueducto y alcantarillado. En el estudio del caso concreto consideró que EICVIRO no había adoptado una política para garantizar la disponibilidad de agua potable, en cambio, Aguas Kpital tiene las disponibilidades que necesitaba el proyecto. Asimismo, la sentencia señala que de acuerdo con el artículo 4 del Decreto Reglamentario 3050 de 2013 del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio las empresas constructoras deben gestionar ante las autoridades la licencia urbanística y la viabilidad de los servicios públicos, de acuerdo con el artículo 63 del Decreto 1469 de 2010 del Ministerio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

Dicho lo anterior, concluyó que “se debe tutelar el derecho solicitado por las (sic) parte accionante y ordenar a Aguas Kpital S.A. E.S.P., proceda a autorizar la conexión solicitada y a la Alcaldía Municipal, delegue la vigilancia, acompañamiento y control del proyecto de los accionantes”⁶. En consecuencia, ordenó a Aguas Kpital autorizar los servicios de acueducto y alcantarillado “previo el cumplimiento de las condiciones técnicas y normativas por parte del accionante en caso de que estas no se hayan dado”⁷. También solicitó a la Alcaldía de Cúcuta que realice el acompañamiento, vigilancia y control al proyecto de la Sociedad tutelante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 63 del Decreto 1469 de 2010 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. Además, excluyó a los demás accionados de los “actos tutelados”⁸.

G. Adición a la sentencia de segunda instancia

El 23 de junio de 2016, el apoderado de la Sociedad accionante solicitó adicionar una orden a la sentencia de segunda instancia para que la E.I.S. Cúcuta S.A. E.S.P. autorice a Aguas Kpital de Cúcuta la conexión de servicios públicos de acueducto y alcantarillado a favor de los predios del tutelante.

En la misma fecha, Aguas Kpital Cúcuta S.A. E.S.P. solicitó, en el mismo sentido que lo

requerido por el accionante, adicionar a la tutela del ad quem una orden dirigida a E.I.S. Cúcuta para que aprobara la ampliación de la cobertura en la prestación del servicio.

El 28 de junio de 2016, el Juzgado Civil del Circuito de Los Patios del Distrito Judicial de Cúcuta adicionó una orden a la E.I.S. Cúcuta para que autorice a Aguas Kpital para la ampliación de la operación en los sectores de Boconó-Villa Antigua y zona Norte-Anillo Vial del municipio de Villa del Rosario.

H. Solicitudes de nulidad

Primera solicitud de nulidad. El 29 de junio de 2016, un asesor externo de la E.I.S. Cúcuta E.S.P., presentó escrito para coadyuvar la acción a favor de los intereses de E.I.S. Cúcuta y solicitó la nulidad del proceso desde el auto admisorio de la acción y/o de la sentencia de segunda instancia. Señaló que: (i) la acción de tutela fue interpuesta por una persona jurídica que está compuesta por 12 sociedades mercantiles; (ii) los derechos fundamentales de las personas jurídicas solo se refieren al objeto para el que fueron constituidas y en este caso las gestiones para obtener las disponibilidades necesarias se deben realizar en cada municipio; (iii) la competencia de la prestación de servicios públicos de predios ubicados en Villa del Rosario le corresponde a las empresas de dicho municipio y no a aquellas que operan en Cúcuta, por lo tanto la sentencia desconoció normas constitucionales y legales; (iv) la decisión del ad quem no valoró adecuadamente el Contrato 30 de 2006 en relación con la prestación de servicios públicos que puede prestar E.I.S. Cúcuta en el área metropolitana; (v) la sentencia se equivoca al identificar el domicilio de los sujetos demandados que son de un municipio diferente a Villa del Rosario, pues son de Cúcuta; (vi) además, el fallo no tiene congruencia, pues se apartó de la jurisprudencia sobre los derechos fundamentales y las competencias del juez y de la prestación de servicios públicos.

El 30 de junio de 2016, el Juzgado Civil del Circuito de Los Patios decidió no dar trámite a la solicitud de nulidad porque el abogado no contaba con poder para actuar dentro de la acción de la referencia en representación de E.I.S. Cúcuta, pues era otro profesional quien tenía dicha facultad.

El 1 de julio de 2016, el abogado interpuso recurso de apelación contra la providencia que no dio trámite a su solicitud.

Segunda solicitud de nulidad. El 1 de julio de 2016, el apoderado de la empresa E.I.S. Cúcuta E.S.P. solicitó la nulidad de la sentencia de segunda instancia. Sostuvo que la Sociedad accionante es una persona jurídica que no ve afectado ningún derecho fundamental en los hechos que plantea y que únicamente gestiona sus intereses económicos, por lo que debe acudir a otra acción judicial. En ese sentido, sostuvo que se desconocieron las reglas generales de la acción. Además indicó que el fallo de segunda instancia incurrió en falta de motivación porque no tuvo en cuenta los argumentos del juez de primera instancia que declaró improcedente la acción. Adujo que inicialmente el ad quem desvinculó a E.I.S Cúcuta en el fallo, pero al adicionar una orden, le advirtió que debía autorizar a Aguas Kpital a asegurar las disponibilidades para la prestación del servicio de acueducto y alcantarillado, lo cual contradice lo dispuesto en el artículo 285 del Código General del Proceso porque profirió una orden que no hace parte de la pretensión inicial. En consecuencia, la adición del fallo implicó una violación a los derechos de E.I.S Cúcuta y constituyó una extralimitación de las facultades del juez constitucional. En consecuencia, estimó que la sentencia de segunda instancia “carece de motivación adecuada y que no encaminado (sic) a la naturaleza de la acción de tutela (...)”⁹. Por lo anterior, solicitó que se declare la nulidad de todo lo actuado, a partir de la admisión de la acción y/o de la sentencia de primera instancia.

Decisión sobre las nulidades. El 5 de julio de 2016, el Juzgado Civil del Circuito de Los Patios decidió (i) declarar improcedente el recurso de apelación interpuesto contra el auto del 30 de junio de 2016, con fundamento en el artículo 32 del Decreto 2591 de 2001 y el artículo 73 del C.G.P.; y (ii) rechazar de plano la nulidad presentada por el apoderado de E.I.S. Cúcuta también por improcedente, pues de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, “solo es viable la revisión al trámite de segunda instancia, y el planteamiento a una posible nulidad, contra las sentencia (sic) proferidas por la Corte Constitucional en sede de revisión, por violación al debido proceso, así las cosas, se debe declarar improcedente, la nulidad planteada y en consecuencia rechazar de plano al solicitada por la EIS Cúcuta S.A.”¹⁰.

I. Actuaciones en sede de revisión

El 20 de enero de 2017, la Secretaría General de la Corte Constitucional remitió al despacho

de la Magistrada sustanciadora un oficio del abogado coadyuvante de la E.I.S Cúcuta. El profesional informó que contra la decisión que declaró improcedente su recurso de apelación interpuso recurso de reposición y queja. Por lo tanto, afirmó que el fallo de segunda instancia aún no se encuentra en firme.

El 30 de enero de 2017, la Magistrada sustanciadora solicitó al abogado que aseguraba actuar como coadyuvante de la E.I.S. Cúcuta aportar el poder que le había conferido dicha empresa para asumir su defensa.

El 13 de febrero de 2017, la Oficial Mayor de la Corte Constitucional informó al despacho de la Magistrada que, vencido el término dispuesto en el auto del 30 de enero del mismo año, no recibió respuesta alguna.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. Esta Sala es competente para decidir el presente asunto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Asunto bajo revisión y problema jurídico

2. En el presente caso la tutelante, Sociedad Línea de Conducción Anillo Vial está compuesta por varias empresas del ámbito de la construcción, que adelantan un proyecto de vivienda en predios de su propiedad ubicados en el municipio de Villa del Rosario, Norte de Santander.

En el marco de su actividad, solicitó a la empresa prestadora del servicio de acueducto de la ciudad de Cúcuta -Aguas Kpital Cúcuta E.S.P.- las disponibilidades necesarias para la construcción y puesta en marcha del sistema de acueducto y alcantarillado en las zonas urbanizadas y urbanizables de propiedad de las empresas que la conforman. La prestadora del servicio expuso que contaba con lo requerido, sin embargo, no podía autorizarlas hasta contar con el aval de E.I.S. Cúcuta.

La Sociedad Línea de Conducción Anillo Vial interpuso acción de tutela contra Aguas Kpital

Cúcuta E.S.P. y E.I.S. Cúcuta E.S.P. para reclamar la protección de sus derechos a la igualdad en la prestación del servicio público, al agua potable para consumo humano y al trabajo, al tiempo que aseguró que la actuación de las entidades accionadas que negaron las disponibilidades requeridas para la construcción y el funcionamiento de las zonas de construcción genera “graves y cuantiosos perjuicios económicos”¹¹.

El juez de tutela vinculó al proceso a la empresa de servicios públicos de Villa del Rosario, a la Alcaldía del mismo municipio y a la Secretaría de Agua Potable y Saneamiento Básico de Norte de Santander. En líneas generales, algunas de las entidades accionadas expusieron que la solicitud para la construcción del sistema de acueducto y alcantarillado debía dirigirse a la empresa de servicios públicos de Villa del Rosario, pues la empresa de Cúcuta no tenía competencia para operar en la zona, a menos que se realizaran determinadas autorizaciones.

En primera instancia, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Villa del Rosario declaró improcedente la acción de amparo porque consideró que la Sociedad contaba con otros mecanismos judiciales para presentar sus reclamaciones.

En segunda instancia, el Juzgado Civil del Circuito de Los Patios del Distrito Judicial de Cúcuta revocó la sentencia de primera instancia y tuteló a la Sociedad accionada los derechos al agua potable y a los servicios públicos. Consideró que Aguas Kpital debía autorizar los servicios de acueducto y alcantarillado “previo el cumplimiento de las condiciones técnicas y normativas por parte del accionante en caso de que estas no se hayan dado”¹² y solicitó a la Alcaldía de Cúcuta realice el acompañamiento, vigilancia y control al proyecto de la Sociedad tutelante. Posteriormente, adicionó a su fallo una orden dirigida a la E.I.S. Cúcuta para que autorice a Aguas Kpital la ampliación de su operación.

Contra esta decisión, dos abogados de la E.I.S. Cúcuta interpusieron dos solicitudes de nulidad. Una petición presentada por el apoderado de la empresa de servicios públicos fue rechazada. Otra petición no fue resuelta porque el abogado no tenía poder para actuar en el proceso, pues únicamente aseguraba ser asesor externo y coadyuvante de los intereses de la entidad. Este último profesional presentó recurso de apelación contra la providencia que no permitió su actuación en el proceso, pero aquel fue declarado improcedente. Luego, en sede de revisión, comunicó que presentó recurso de reposición y queja contra este último auto

que no permitió su recurso de apelación.

3. En virtud de lo anterior, la Sala observa que la controversia de la acción de tutela gira en torno a la posible afectación al derecho al agua potable como servicio público, pues la Sociedad tutelante asegura que la negativa de las entidades accionadas de asegurar las disponibilidades para la construcción del sistema de acueducto y alcantarillado tiene implicaciones en el derecho al agua para consumo humano. A su vez, discute en varias ocasiones la interpretación legal sobre las competencias de las empresas municipales para prestar los servicios dentro de sus territorios y en lugares cercanos. Por lo tanto, el centro del debate jurídico se concentra en el derecho al agua potable en el marco de la construcción de un sistema de acueducto y alcantarillado.

Ahora bien, la Sala encuentra que a la luz de esa discusión jurídica en el caso bajo estudio primero se debe verificar el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la acción de amparo, en especial, la legitimidad por activa de la Sociedad accionante para interponer la acción y la subsidiariedad de la misma.

4. Sin embargo, antes de formular problema jurídico alguno, la Sala estima relevante pronunciarse sobre las solicitudes de nulidad presentadas por el abogado asesor de la empresa E.I.S. Cúcuta, quien manifestó en sede de revisión que aún no estaba en firme el fallo de la segunda instancia, pues contra éste interpuso solicitudes de nulidad y, a su vez, presentó recurso de reposición y queja contra la providencia que no le dio trámite a su petición de nulidad por ausencia de poder para actuar en el proceso de la referencia.

Sobre este punto, se resalta que en sede de revisión el abogado contratista expresó a la Sala que había presentado una solicitud de nulidad y varias peticiones contra las providencias que negaron anular el fallo de segunda instancia. Al respecto, a través de la Secretaría General de esta Corporación se solicitó al actor aportar el poder otorgado por la E.I.S. Cúcuta para actuar en el proceso de tutela. Dentro del tiempo previsto para ello, no se recibió respuesta del solicitante. Luego, el 16 de febrero de 2017 la Secretaría General de esta Corporación le informó al despacho que la comunicación no fue entregada al abogado, la empresa de correos reportó que en la dirección que aquel indicó no lo conocen.

Al respecto, la Sala encuentra que lo expuesto por el peticionario no afecta la ejecutoria de la sentencia de segunda instancia de tutela por dos razones: primero, porque el solicitante no

cuenta con poder otorgado por la E.I.S. Cúcuta para actuar como abogado de la empresa, por lo tanto, no tenía la facultad para presentar solicitudes de nulidad, las cuales están reservadas a las partes del proceso. Adicionalmente, no puede coadyuvar si no acredita un interés subjetivo al respecto. Segundo, tampoco proceden los recursos de reposición y queja contra la decisión del Juzgado que no da trámite a la solicitud de nulidad. En ese sentido, la Jueza de segunda instancia acertó al no dar trámite a la petición. Por ello, las actuaciones surtidas por el supuesto coadyuvante no tienen la capacidad de afectar la fuerza ejecutoria de la sentencia proferida por la Juez de segunda instancia, ni tampoco impiden la competencia de esta Sala para emitir sentencia sobre el caso de la referencia.

5. Resuelto lo anterior, el primer problema jurídico que le corresponde definir a esta Sala consiste en determinar si ¿se cumplen los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela en el caso concreto? Para ello deberá resolver si ¿está legitimada por activa la Sociedad constructora para interponer la petición de amparo para solicitar su protección al derecho al agua potable, especialmente, ante la negativa de las entidades de servicios públicos de otorgar disponibilidades para la construcción de un acueducto? y si ¿la acción cumple con el requisito de subsidiariedad o la Sociedad accionante contaba con otros mecanismos judiciales para reclamar que las empresas tuteladas le otorguen las disponibilidades que solicitó para construir el sistema de acueducto en los predios de su propiedad?

Con el propósito de resolver los anteriores problemas jurídicos, a continuación se expondrán algunas breves consideraciones de la Corte Constitucional con respecto a: (i) la legitimación en la causa por activa de las personas jurídicas para interponer acciones de tutela; (ii) los requisitos de procedibilidad de la acción de amparo; y (iii) cuándo es posible reclamar el derecho al agua potable a través dicho mecanismo judicial. Para posteriormente determinar si el caso concreto cumple con las condiciones exigidas por la jurisprudencia de esta Corporación, y de hacerlo, plantear el problema jurídico de fondo.

La legitimación en la causa por activa de las personas jurídicas para interponer acciones de tutela

6. En relación con la legitimidad e interés en la acción de tutela, el artículo 86 de la Constitución señala que toda persona podrá reclamar ante los jueces, por la afectación de sus derechos constitucionales fundamentales. En el mismo sentido, el artículo 10 del Decreto

2591 de 1991 establece que podrá ejercerla “cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.”/También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud”.

Así pues, es relevante ser titular del derecho para solicitar su protección, a menos que se agencien los derechos de una persona que no puede comparecer. Pero es necesario que la pretensión esté dirigida a garantizar una prerrogativa que efectivamente posee una persona. Por ello, la jurisprudencia ha indicado que este requisito se orienta a que “el derecho para cuya protección se interpone la acción sea un derecho fundamental propio del demandante y no de otra persona”¹³.

En relación con el caso que nos ocupa, resulta de especial importancia determinar la legitimidad de las personas jurídicas para solicitar la protección de derechos fundamentales a través de la acción de tutela.

7. Al respecto, esta Corporación ha reconocido que las personas jurídicas pueden ser titulares de derechos fundamentales y, en esa medida, están habilitadas para interponer acciones de tutela. Precisamente, porque el artículo 86 de la Constitución establece que todas las personas, sin hacer distinción entre naturales u otras, tienen la posibilidad de acudir a la acción de amparo.

8. Sin embargo, esta Corte ha distinguido que las personas jurídicas no cuentan con los mismos derechos fundamentales de las personas naturales, pues no tienen las mismas características, ni las mismas necesidades. Por ejemplo, derechos como la vida, la prohibición de la pena de muerte, entre otros, corresponden exclusivamente a las personas naturales.

9. En sus inicios, la jurisprudencia constitucional sostuvo que las personas jurídicas tienen derechos fundamentales en razón de los derechos fundamentales de las personas naturales asociadas y de ellas mismas. Así, la sentencia T-411 de 1992 señaló existen dos vías de reconocimiento, una indirecta y otra directa:

“a) indirectamente: cuando la esencialidad de la protección gira alrededor de la tutela de los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales asociadas.

b) directamente: cuando las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales no porque actúen en sustitución de sus miembros, sino que lo son por sí mismas, siempre, claro está, que esos derechos por su naturaleza sean ejercitables por ellas mismas”¹⁴.

10. Luego, la sentencia SU-182 de 1998 reiteró la anterior postura y sostuvo que las personas jurídicas únicamente son titulares de aquellos derechos “estrechamente ligados a su existencia misma, a su actividad, al núcleo de las garantías que el orden jurídico les ofrece y, por supuesto, al ejercicio de derechos de las personas naturales afectadas de manera transitiva cuando son vulnerados o desconocidos los de aquellos entes en que tienen interés directo o indirecto”¹⁵. En ese sentido, resaltó que algunos de tales derechos son “el debido proceso, la igualdad, la inviolabilidad de domicilio y de correspondencia, la libertad de asociación, la inviolabilidad de los documentos y papeles privados, el acceso a la administración de justicia, el derecho a la información, el habeas data y el derecho al buen nombre”¹⁶.

Estos razonamientos han sido reiterados por esta Corporación, incluso en los últimos años en las sentencias SU-1193 de 2000, T-200 de 2004, T-799 de 2009 y T-061 de 2012, entre otras.

11. Ahora bien, es preciso señalar que la sentencia T-089 de 2009¹⁷ resaltó que a través de la acción de tutela las personas jurídicas podrán solicitar la protección de la faceta iusfundamental de sus derechos, más no dimensiones prestacionales de los mismos que impliquen la gestión de intereses netamente económicos.

12. En conclusión, las personas jurídicas están habilitadas para interponer acción de tutela para reclamar sus derechos fundamentales, que consisten en prerrogativas cuya dimensión iusfundamental puede ser reclamada de forma inmediata porque están relacionadas con su existencia o actividad y son el núcleo de garantías que les otorga el sistema jurídico para alcanzar sus fines protegidos¹⁸ o para el pleno ejercicio de los derechos de las personas naturales que las conforman, tales como el debido proceso, la libertad de asociación y la inviolabilidad del domicilio, entre otros. Sin embargo, la acción de amparo no podrá ser utilizada como un instrumento para gestionar intereses netamente económicos y patrimoniales, que no impliquen en sí mismo un reclamo de un derecho fundamental.

13. La acción de tutela es un mecanismo de acceso a la justicia previsto en el artículo 86 de

la Constitución, a través del cual toda persona puede solicitar el amparo de sus derechos fundamentales. Por la importancia de los bienes que protege, se tramita de manera preferente y sumaria, y sus reglas de procedimiento se guían por los principios de informalidad y prevalencia del derecho sustancial.

Sin embargo, la acción tiene naturaleza subsidiaria, lo que significa que sólo es procedente cuando no existan otras vías judiciales, adecuadas e idóneas para la protección del derecho fundamental, o cuando de existir una vía ordinaria es imprescindible la intervención del juez de tutela para evitar un perjuicio iusfundamental irremediable²⁰. La razón de ser de estas reglas radica en que todos los procesos judiciales deben concebirse como medios para lograr la eficacia de los derechos fundamentales y, en consecuencia, el amparo solo procede cuando el diseño de éstos no tiene la capacidad para cumplir con ese propósito en las circunstancias del caso concreto.

Las reglas procedimentales no son entonces formalidades, sino dispositivos para evitar que el juez constitucional invada órbitas propias de las jurisdicciones ordinaria y contencioso administrativa, y asegurar que los asuntos que resuelve sean esencialmente relativos a derechos fundamentales.

14. En el caso de las controversias jurídicas entre particulares y el Estado, la vía principal de discusión prevista por el ordenamiento es la jurisdicción administrativa y no el amparo constitucional. Sin embargo, la tutela procede excepcionalmente, si se demuestra que en las circunstancias del caso concreto y en atención a la naturaleza del problema jurídico, el mecanismo principal no es idóneo, eficaz o capaz de enfrentar la amenaza o vulneración de derechos.

El examen de idoneidad de los medios de defensa exige verificar la capacidad del mecanismo ordinario para solucionar el problema jurídico propuesto. La eficacia, debe revisar el potencial para proteger de manera oportuna e integral el derecho. Como puede verse, estos conceptos giran en torno al estudio de las pretensiones y circunstancias del caso concreto. En tal sentido, el juez tiene la obligación de analizar con especial cuidado las solicitudes de personas vulnerables o en condición de debilidad manifiesta, con el propósito de establecer si la exigencia de agotar los medios ordinarios es razonable o desproporcionada.

Procedencia de la acción de tutela para proteger el derecho al agua²¹

15. El agua tiene una naturaleza compleja en el ordenamiento jurídico colombiano. Es un recurso vital valioso para el medio ambiente, la naturaleza y los seres vivos. La Carta Política de 1991 ha resaltado el deber de conservación que debemos todas las personas a los recursos naturales, entre ellos, al agua. También la humanidad requiere el recurso hídrico para su subsistencia, por ello, se construyen servicios públicos para su suministro. Además, se ha reconocido, que el agua es un derecho fundamental referido a la exigibilidad de derecho individual.

16. En cuanto a la faceta que se refiere al servicio público de acueducto, ésta tiene sustento normativo en los artículos 78 y 365 a 370 de la Constitución, de acuerdo con los cuales la prestación de los servicios públicos requiere una infraestructura especial, cuya definición debe ser discutida en el Congreso y administrada por los órganos administrativos competentes, bajo los principios de la función pública, junto con los de eficiencia, integralidad, continuidad y ampliación progresiva de su cobertura. De conformidad con el artículo 88 de la Constitución Política²² y la Ley 472 de 1998, las acciones relacionadas con la faceta colectiva del derecho al agua deben tramitarse, en principio, a través de la acción popular.²³

17. La faceta en la que el derecho es de carácter individual corresponde con el derecho fundamental al agua, cuyo contenido básico se relaciona con la cantidad mínima necesaria para consumo humano. Aunque el derecho fundamental al agua no se estableció explícitamente en el texto constitucional, ha sido reconocido por la jurisprudencia constitucional. Además, este derecho ha sido identificado por varios instrumentos de derecho internacional, que hacen parte del bloque de constitucionalidad y que consagran obligaciones específicas para que las personas tengan acceso al líquido.²⁴

18. Sobre la procedencia de la acción de tutela para exigir la protección del derecho fundamental al agua, es preciso citar lo expuesto en la sentencia T-348 de 2013²⁵, que explicó que la característica para determinar la posibilidad de ejercer la acción de amparo depende de que la pretensión sea obtener agua para consumo humano:

“Para establecer la procedencia de la acción de tutela cuando su pretensión es la protección del derecho al agua, el juez debe verificar que esté destinada al consumo humano, pues ésta es la característica que define su carácter de fundamental, de lo contrario, se trataría del

derecho colectivo al agua y en este caso se debe acudir a la acción popular, consagrada en la Ley 472 de 1998” 26.

De lo expuesto, es posible extraer dos reglas generales de procedencia. En principio, el agua como servicio público debe ser reclamada a través de la acción popular, y el agua como derecho fundamental, asociada al consumo mínimo humano, puede solicitarse a través de la tutela.

19. Ahora bien, la Sala advierte que no es posible hacer una división tajante entre agua como servicio público relacionada con el acueducto, aislada del agua como derecho fundamental relacionada con el consumo mínimo sin acueducto. Las dos facetas confluyen en ocasiones. Por ejemplo, en la sentencia T-980 de 2012 esta Corporación estudió si la suspensión del suministro de agua por parte de las empresas de servicios públicos, ocasionados por la mora del destinatario, afectaba sus derechos fundamentales. Concluyó que, en efecto, la conducta tenía incidencia en su derecho fundamental, pues, “la privación del servicio de agua potable conlleva una grave vulneración de las obligaciones que emanan del derecho fundamental al agua, específicamente las de disponibilidad y accesibilidad.”²⁷

Así, no existe una diferenciación radical entre la dimensión de servicio público y el derecho fundamental del agua, que impida que los jueces de tutela conozcan asuntos sobre funcionamiento de acueductos²⁸. Sin embargo, es indispensable analizar, a partir de las pretensiones de la acción de amparo y las condiciones del accionante cuál es el mecanismo judicial al que debe acudir el peticionario.

20. La Corte ha establecido un conjunto de criterios en los que la acción de tutela no procede para reclamar el suministro de agua. De acuerdo con la sentencia T-418 de 2010²⁹, la acción de tutela es improcedente en estos supuestos:

“(i) cuando la entidad encargada de prestar el servicio adopta la decisión de suspender el servicio de agua, dentro de las reglas establecidas y con el respeto debido a los derechos fundamentales de la persona y en especial a su mínimo vital, pues en tal caso no viola un derecho sino que cumple un deber; (ii) cuando el riesgo de las obras pendientes, inconclusas o deterioradas constituyen una amenaza que no representa un riesgo real para los derechos fundamentales de las personas; (iii) cuando se pretenda reclamaciones de carácter puramente económico, que pueden ser reclamadas por otros medios de defensa judicial, y no

impliquen la afectación de derechos fundamentales; (iv) cuando no se constata que la calidad del agua a la que se accede no es adecuada para el consumo humano; (v) cuando una persona está disfrutando el servicio de agua, por medios ilícitos, reconectándose a la fuerza, y se encuentra disfrutando del goce efectivo de su derecho al agua, por ejemplo, pierde la posibilidad de reclamar su protección mediante la acción de tutela. En este caso la persona no pierde sus derechos, pero sí la posibilidad de legitimar a posteriori sus actos de hecho mediante el procedimiento constitucional de la tutela; (vi) cuando una persona pretende acceder por sus propios medios al agua disponible, pero de una forma irregular, desconociendo los procedimientos y afectando el acceso de las demás personas de la comunidad que dependen de la misma fuente de agua; (vii) cuando la afectación a la salubridad pública, como obstrucción a tuberías de alcantarillado, no afecta el mínimo vital en dignidad de las personas; en tal caso, se trata de una afectación que puede ser reclamada judicialmente, pero que no es objeto de acción de tutela.” (Negrilla propia).

21. Por todo lo anterior, al hacer un examen de procedencia de la acción de tutela, el juez constitucional debe verificar que la acción persiga la protección del derecho fundamental al agua y no incurra en ninguno de los supuestos expuestos por la sentencia T-418 de 2010 para declarar improcedente la acción. Por supuesto, el juez también debe determinar el cumplimiento de los requisitos de legitimación e inmediatez.

Caso concreto. La improcedencia de la acción de tutela para reclamar las disponibilidades para la construcción del sistema de acueducto y alcantarillado requeridos por la empresa accionante.

22. En el presente caso una Sociedad, conformada por varias empresas constructoras, asegura que se vulneraron sus derechos al agua, a la igualdad y al trabajo, porque la empresa prestadora del servicio público de Cúcuta no le otorgó las disponibilidades para la construcción del sistema de acueducto y alcantarillado en los predios de su propiedad, bajo el argumento de que para ello requería el aval de la empresa de servicios públicos de la ciudad. Sostiene que tal negativa impide hacer las construcciones para que las viviendas familiares que existen actualmente y las que se edificarán en un futuro cuenten con el servicio público.

23. Como se expuso en la presentación del asunto a revisar, el primer problema jurídico que

debe abordar la Sala consiste en determinar si la acción cumple los requisitos de procedibilidad. En especial, se revisará si se cumplen los requisitos de legitimación por activa y de subsidiariedad.

24. Primero, en relación con la legitimación por activa para interponer la acción de tutela, la Sala encuentra que se trata de una persona jurídica que reclama, esencialmente, su derecho al agua potable para consumo humano, que estima vulnerado porque la empresa prestadora del servicio de acueducto de Cúcuta le indicó que era necesario contar con una autorización de otra empresa para otorgar las disponibilidades para la construcción del acueducto en predios de la empresa peticionaria.

25. Como se expuso previamente, la legitimación por activa indaga por verificar que la persona que presenta la acción de tutela efectivamente tenga el derecho que solicita. Para ello, es necesario determinar si la Sociedad accionante podía interponer la acción y si podía hacerlo en defensa del derecho al agua potable, que fue el principal en la discusión.

26. Para empezar, la Sala constata que las personas jurídicas, como la Sociedad accionante, pueden interponer acciones de tutela en defensa de sus derechos fundamentales, pues la jurisprudencia en vigor de esta Corporación, así lo ha sostenido durante varios años. Ahora bien, para verificar que en el caso se cumple el requisito de legitimación por activa es necesario entonces que la empresa tutelante sea titular del derecho cuya protección pretende.

27. En relación con los derechos objeto de reclamación en la acción de amparo, se advierte que no todos los derechos de los que son titulares las personas naturales pueden ser reclamados también por las personas jurídicas, pues ellas tienen características diferentes y, por lo tanto, garantías disímiles. Por ejemplo, la jurisprudencia ha expuesto que el derecho a la vida, la prohibición de tortura y la protección contra tratos crueles y degradantes no se predicán de una persona jurídica, mientras que en ellas son de radical importancia derechos tales como el debido proceso o la libertad de asociación.

Igualmente, es de resaltar que no todos los derechos de una persona jurídica, son per se, fundamentales. Como ha expuesto la jurisprudencia de esta Corporación, solo son aquellos relacionados con su existencia y su actividad, dispuestos para el cumplimiento de sus fines constitucionales, en relación con su dimensión iusfundamental.

28. Sobre el derecho cuya protección se solicita principalmente, el derecho al agua, la Sala observa que aquel tiene una dimensión de derecho fundamental que consiste en que cada persona tiene derecho a acceder a un mínimo diario del líquido para su consumo, pues es indispensable para su subsistencia en razón de su naturaleza humana y corpórea; en contraste, se cataloga como un servicio público cuando la pretensión principal se encamina a poner en marcha la infraestructura necesaria para la construcción de sistemas que permitan su distribución. De allí que, solo es posible interponer acción de tutela cuando está dirigida a asegurar que una persona que no cuenta con agua en las condiciones de calidad, accesibilidad, disponibilidad y asequibilidad accedan al contenido mínimo requerido para el consumo del día. Cuando se persigue la otra faceta del derecho, es preciso acudir a otros mecanismos, tales como la acción popular o las acciones judiciales contra las decisiones administrativas que resulten más indicadas para el caso concreto.

29. En el expediente de la referencia, la empresa solicita la protección del derecho al agua para consumo humano, pero aquel no es un derecho fundamental del cual sea titular la empresa accionante que pretende conseguir la autorización administrativa para construir un acueducto en los predios donde adelanta actividades de construcción. Es entonces un caso donde no es posible asimilar las garantías de las personas jurídicas con las de las personas naturales, pues la Sociedad tutelante no requiere de un consumo mínimo de agua para su subsistencia, mientras que los humanos sí lo requieren. El fin que persigue la accionante se enmarca en la creación de una infraestructura como parte de sus planes comerciales de construcción, pero esta petición no se asemeja al derecho al consumo mínimo de líquido, que está protegido como derecho fundamental. Al contrario, el interés de la sociedad implica la puesta en marcha de un servicio público que no representa ningún debate iusfundamental pues se ubica en la dimensión prestacional del derecho que no es exigible a través de la acción de amparo.

Incluso, aunque del relato de los hechos se percibe que la sociedad accionante persigue la construcción de un acueducto, la pretensión de su acción de tutela no se ajusta si quiera a la autorización para su funcionamiento, sino que se dirige a contar con una autorización para iniciar la construcción del sistema con la prestadora de servicios de su preferencia, pues considera que la empresa de servicios públicos del municipio de Villa del Rosario, donde se

encuentran los predios de su propiedad, no tiene la capacidad para ofrecer las disponibilidades. Es por ello que la controversia de la acción se ubica en el plano de las competencias de cada empresa para la prestación de los servicios dentro y fuera de su jurisdicción. No se trata de un debate propio de la protección del derecho fundamental al agua de una persona.

30. Aunque la sociedad hace referencia genéricamente a mujeres, niños y personas que se beneficiarían si se acoge su pretensión, la petición de la tutela no se dirige tampoco a asegurar su consumo mínimo del líquido vital, sino que busca una autorización administrativa para ejecutar sus planes comerciales de la forma que considera más adecuada. Asimismo, precisa la Sala que no se avizora otro derecho del cual pueda ser titular la empresa accionante y que esté más claramente relacionado con la pretensión de la acción.

31. En consecuencia, el requisito de legitimación por activa no se reúne porque la sociedad accionante no es titular del derecho fundamental al agua, pues aquel se refiere únicamente al acceso al mínimo contenido de agua para consumo humano para asegurar la sobrevivencia y la sociedad no tiene dicha necesidad corpórea y no es titular del derecho, por lo tanto, no está legitimada en la causa por activa para interponer una acción de tutela con dicho propósito.

32. Dicho lo anterior, la ausencia de legitimación por activa para interponer la tutela es una razón suficiente para concluir que aquella es improcedente y revocar la sentencia de segunda instancia que concedió los derechos invocados. Por lo tanto, la Sala resolverá en ese sentido. No obstante, a continuación también se hará el análisis de subsidiariedad de la acción.

33. Segundo, en relación con el requisito de subsidiariedad, la Sala estima que aquel tampoco se cumple porque la acción de tutela tiene naturaleza subsidiaria y la sociedad accionante cuenta con otros mecanismos judiciales para controvertir las actuaciones con las cuales está inconforme. Por ejemplo, ella puede acudir a la acción popular para gestionar la construcción del acueducto.

Tampoco existe en la acción de tutela argumentación dirigida a demostrar la ausencia de idoneidad o eficacia de las acciones judiciales con las que cuenta la sociedad en el ordenamiento jurídico.

34. Incluso, a falta de dicha argumentación, la Sala observa de lo relatado en el expediente, que la petición no reviste urgencia alguna que justifique acudir a la acción de tutela para obtener un fallo rápido y célere. Aunque la accionante adujo, en líneas generales, que requería instalar rápidamente el servicio de acueducto para viviendas habitadas para mujeres, niños y personas de la tercera edad, no precisó cuáles eran las condiciones de dicha población, ni cuáles eran sus características y el obstáculo que tenían para obtener su consumo diario de agua. Así pues, no explicó cuál era la urgencia de la protección cuando después de la obtención de las disponibilidades requeridas, se tomaría varios años para lograr el funcionamiento del servicio porque primero debía construirlo.

35. Por el contrario, nota la Sala que la actora interpuso la petición de amparo con el único propósito de tener a salvo sus intereses comerciales, sin que haya expuesto una situación de efectiva afectación a un derecho fundamental. Manifestó que la acción de tutela también estaba motivada en evitar perjuicios económicos causados a raíz de la condición indicada por la empresa Aguas Kpital para obtener el servicio, pues señaló que se “está generando graves y cuantiosos perjuicios económicos a las empresas constructoras de la región que tiene predios en el Municipio de Villa del Rosario, pues sus ventas y expectativas de construcción se han visto ampliamente reducidas a menos de la mitad, con lo cual, también se está frenando de tajo el desarrollo urbanístico del municipio de Villa del Rosario”³⁰.

36. Adicionalmente, en atención a la jurisprudencia constitucional, como indica la sentencia T-418 de 2010³¹, la acción de tutela es improcedente “cuando se pretenda reclamaciones de carácter puramente económico, que pueden ser reclamadas por otros medios de defensa judicial, y no impliquen la afectación de derechos fundamentales” y en el caso que revisa la Sala, las peticiones están dirigidas a lograr un cometido esencialmente patrimonial, que tiene que ver con uno de los varios trámites que debe hacer la empresa constructora para asegurar que las viviendas que edifica cuenten con un sistema de acueducto y alcantarillado.

Así las cosas, encuentra la Sala que el fin que se perseguía a través de la acción de amparo no tiene relevancia constitucional y se trata de un asunto esencialmente económico y empresarial, que no le corresponde al juez de tutela.

37. Reprocha la Sala que una petición que evidentemente tiene como objeto gestionar un

interés patrimonial que debe tener lugar en otro escenario, se tramite a través de la acción de amparo que fue creada por el constituyente para dar respuesta urgente a las afectaciones a derechos fundamentales que por su gravedad no pueden esperar a cursar un proceso judicial. No es admisible que un mecanismo creado para conocer y decidir sobre las afectaciones a derechos fundamentales se utilice para disponer el área de operación de una empresa de servicios públicos de la cual se buscan beneficiar un grupo de constructoras para evadir los trámites que les corresponde. Máxime, cuando en Colombia se presentan a diario situaciones de graves afectaciones a derechos humanos que realmente requieren que un juez constitucional, en un tiempo muy corto, estudie a fondo la situación, permita a las partes el ejercicio de su defensa y tome una determinación que proteja el derecho del actor.

39. Por lo anterior, se observa que en el presente caso no se cumplen con los requisitos de procedibilidad de la acción, relativos a la legitimación por activa y subsidiaridad, razón suficiente para que Sala no entre a estudiar un problema jurídico de fondo.

Efectos de la decisión en relación con las órdenes proferidas en el trámite de tutela

40. Al analizar las decisiones de instancia, la Sala observa que el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Villa del Rosario declaró improcedente la acción de tutela presentada por la Sociedad Línea de Conducción Anillo Vial S.A.S contra las sociedades E.I.S. Cúcuta E.S.P. y Aguas Kpital, pues estimó que no reunía el requisito de subsidiariedad, porque la empresa peticionaria podía acudir a otros mecanismos judiciales. Sin embargo, el Juzgado Civil del Circuito de Los Patios del Distrito Judicial de Cúcuta revocó el fallo del a quo. En cumplimiento de su fallo, el ad quem ordenó “a Aguas Kpital S.A. E.S.P., [que] proceda a autorizar la conexión solicitada y a la Alcaldía Municipal, [que] delegue la vigilancia, acompañamiento y control del proyecto de los accionantes”³², también ordenó a Aguas Kpital autorizar los servicios de acueducto y alcantarillado “previo el cumplimiento de las condiciones técnicas y normativas por parte del accionante en caso de que estas no se hayan dado”³³ y solicitó a la Alcaldía de Cúcuta que realice el acompañamiento, vigilancia y control al proyecto de la Sociedad tutelante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 63 del Decreto 1469 de 2010 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. Además, la Juez adicionó una orden a la E.I.S. Cúcuta para que autorice a Aguas Kpital la ampliación

de la operación en los sectores de Boconó-Villa Antigua y zona Norte-Anillo Vial del municipio de Villa del Rosario.

41. Contrario a lo concluido por la Sala en el análisis precedente, se observa que la sentencia de segunda instancia concedió los derechos invocados por la entidad accionante. La providencia tiene múltiples referencias a sentencias de la Corte Constitucional sobre el derecho al agua e incluso cita una decisión de esta Corporación sobre un problema en la prestación del servicio público de una de las entidades vinculadas en el caso de la referencia, como lo es EICVIRO. A pesar de ello, el análisis sobre procedibilidad del mecanismo judicial es prácticamente inexistente y la justificación para fallar a favor de la accionante es escueta aunque precedida de la exposición de varias normas.

En consecuencia, la Sala estima que la sentencia del ad quem se apartó de la jurisprudencia constitucional en relación con la procedibilidad de la acción de tutela y el alcance del derecho fundamental al agua. Se equivocó la providencia al suponer que la sociedad tenía legitimidad para reclamar la protección al derecho al agua, con el propósito de obtener una autorización administrativa para poner en marcha el desarrollo de un proyecto comercial que necesita la construcción de un acueducto en los predios de su propiedad, pues como se mostró, el suministro de agua que reclama la empresa accionante se relaciona con el servicio público que debe ser discutido a través de otras acciones, pues no reviste urgencia para asegurar la subsistencia de una persona. Asimismo, erró el Juzgador al resolver de fondo una controversia que no presenta relevancia constitucional y que pretende tramitar un interés esencialmente económico y de planeación en la labor del grupo de constructoras de la zona.

42. Como resultado de lo expuesto, la Sala revocará la sentencia de segunda instancia proferida el 21 de junio de 2016 por el Juzgado Civil del Circuito de Los Patios del Distrito Judicial de Cúcuta. En su lugar, confirmará el fallo del 11 de mayo de 2016 del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Villa del Rosario, por las razones expuestas en esta providencia, pues si bien la sentencia de primera instancia acertó al declarar improcedente la acción en virtud del carácter residual de la acción, es relevante destacar que la sociedad tampoco contaba con legitimación en la causa por activa para interponer la solicitud de amparo.

43. En relación con las órdenes proferidas en el fallo de segunda instancia, se advierte que como consecuencia de la revocatoria de tal decisión y de su adición, quedarán sin efectos las órdenes de tales providencias. En consecuencia, se ordenará a las autoridades implicadas suspender el cumplimiento de las mismas.

44. Finalmente, es preciso señalar que la sociedad accionante podrá continuar con las gestiones de su interés por medio del cauce regular dispuesto en el ordenamiento jurídico para ese fin.

Conclusiones

45. En conclusión, la Sala ha dado respuesta al problema jurídico formulado de la siguiente manera:

Segundo, reiteró la jurisprudencia sobre los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, en especial, cuando se pretende la protección del derecho fundamental al agua para consumo humano.

Así, determinó que la tutela que se estudia es improcedente por ausencia del cumplimiento del requisito de legitimidad por activa, pues la sociedad accionante no es titular del derecho fundamental al agua para consumo humano diario. Además, la Sala constató que no se cumple el requisito de subsidiariedad, dado que la peticionaria cuenta con otros mecanismos judiciales para lograr sus pretensiones. A juicio de la Sala, la acción de amparo no es una herramienta para poner en marcha un proyecto comercial que necesita la construcción de un acueducto.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia del 21 de junio de 2016 proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Los Patios del Distrito Judicial de Cúcuta, incluida la adición realizada el 28 de junio del mismo año. En su lugar, CONFIRMAR el fallo del 11 de mayo de 2016, del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Villa del Rosario, que declaró improcedente la acción de tutela presentada por la Sociedad Línea de Conducción Anillo Vial S.A.S contra las empresas E.I.S. Cúcuta E.S.P. y Aguas Kpital Cúcuta E.S.P., por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO.- ORDENAR a Aguas Kpital Cúcuta E.S.P., E.I.S. Cúcuta E.S.P. suspender las actividades que desarrollaban en cumplimiento de las órdenes del fallo del 21 de junio de 2016 proferido por el Juzgado Civil del Circuito de Los Patios del Distrito Judicial de Cúcuta, así como su adición efectuada el 28 de junio de 2016.

TERCERO.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

AQUILES ARRIETA GÓMEZ

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Como se indicó en el Hecho No. 1, los predios están ubicados “el municipio de Villa del Rosario, específicamente en el anillo vial oriental que conduce del mencionado municipio a San Antonio de Táchira (K7+200) y en la parte inferior del intercambiador vial de la autopista internacional que conduce a Venezuela”

2 Cuaderno No. 1. Folios 21 y 22.

3 Acción de tutela. Cuaderno No. 1 Folio 4.

4 Acción de tutela. Cuaderno No. 1. Folio 31.

5 Cuaderno No. 1. Folio 109.

6 Sentencia de segunda instancia. Cuaderno No. 2. Folio 15.

8 Sentencia de segunda instancia. Cuaderno No. 2. Folio 15(r).

9 Solicitud de nulidad. Cuaderno No. 2. Folio 76.

10 Auto del 5 de julio de 2016. Cuaderno No. 2. Folio 80.

11 Acción de tutela. Cuaderno No. 1 Folio 4.

12 Sentencia de segunda instancia. Cuaderno No. 2. Folio 15(r).

13 Corte Constitucional, sentencia T-278 de 1998. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

14 Corte Constitucional, sentencia T-411 de 1992. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

15 M.P. Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo.

16 M.P. Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo.

17 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

18 Corte Constitucional, sentencia T-924 de 2002. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

19 Consideraciones tomadas de la sentencia T-245 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

20 De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el perjuicio irremediable debe ser cierto, grave e impostergable. Ver sentencias T-239 de 2008, T-1291 de 2005 y T- 668 de 2007.

21 Consideraciones tomadas de la sentencia T-245 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

22 El artículo 88 de la Carta Política señala: “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 públicos, 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. Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos.”

23 Sentencia T-1104 de 2005. M.P. Jaime Araujo Rentería. En esta ocasión, la Corte dijo que cuando se reclama el derecho al agua para usarla para la explotación agropecuaria no se está frente a una dimensión fundamental del derecho y por lo tanto, no es procedente la tutela.

24 En especial, vale resaltar que su contenido ha sido desarrollado por el intérprete autorizado del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales de la ONU (Observación General No. 15), y la jurisprudencia Constitucional ha establecido que se trata de un derecho fundamental, exigible a través de la acción de tutela.

25 Sentencia T-348 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

26 Sentencia T-348 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

27 M.P. Nilson Pinilla Pinilla

28 La sentencia T-362 de 2014 señaló que “en tal sentido, podemos decir que cuando en un caso existe una estrecha relación entre derechos colectivos y derechos individuales considerados fundamentales, la acción de tutela es procedente dada la imposibilidad en la mayoría de los casos de separar los ámbitos de protección de los dos grupos de derechos”.

M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

29 M.P. María Victoria Calle Correa.

30 Acción de tutela. Cuaderno No. 1 Folio 4.

31 M.P. María Victoria Calle Correa.

32 Sentencia de segunda instancia. Cuaderno No. 2. Folio 15.

33 Sentencia de segunda instancia. Cuaderno No. 2. Folio 15(r).