

Sentencia T-131/16

DERECHO FUNDAMENTAL AL AGUA POTABLE-Naturaleza

Esta Corporación ha protegido el derecho al agua, entendiendo que el agua potable para el consumo humano tiene el carácter de fundamental. El 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.

DERECHO FUNDAMENTAL AL AGUA POTABLE-Contenido

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”.

PRESTACION ADECUADA Y EFICIENTE DE SERVICIOS PUBLICOS-Fin social del Estado

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.

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Naturaleza jurídica, alcance y contenido

DERECHO AL AGUA POTABLE Y A LA VIVIENDA DIGNA-Vulneración por negativa de instalación de acueducto y alcantarillado

DERECHO AL AGUA POTABLE Y A LA VIVIENDA DIGNA-Orden a empresa de acueducto suministrar provisionalmente agua potable a la vivienda del peticionario a través del medio que se estime idóneo y eficaz, en una cantidad que garantice el consumo diario

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Orden a Alcaldía Municipal inscribir al accionante y a su núcleo familiar en los programas de reubicación o mejoramiento de vivienda del municipio

Referencia: expediente T-5.268.139

Acción de tutela instaurada por José Albeiro Sánchez Murillo contra ACUAVALLE S.A E.S.P.-Oficina de Alcalá, Valle

Tema: (i) el contenido del derecho fundamental al agua potable, (ii) la prestación de los servicios públicos como una finalidad social del Estado, (iii) el alcance y contenido general del derecho a la vivienda digna.

Problema jurídico: le corresponde a la Sala Séptima de Revisión de Tutelas establecer si ACUAVALLE S.A E.S.P. de Alcalá, está vulnerando los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y al agua potable del actor y de su núcleo familiar, al negarse a autorizar la instalación del acueducto y alcantarillado en su vivienda debido a la inexistencia de redes de alcantarillado conforme a las condiciones técnicas requeridas.

Derechos Fundamentales invocados: Agua, salud, vida digna.

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., catorce (14) de marzo de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside-, Alberto Rojas Ríos y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente de las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, ha proferido la siguiente:

En el trámite de revisión de las decisiones adoptadas (i) por el Juzgado Promiscuo Municipal de Alcalá, Valle del Cauca, el catorce (14) de mayo de dos mil quince (2015), que concedió el amparo de los derechos fundamentales a la vivienda digna, en conexidad con los derechos a la vida, integridad física y a un ambiente sano del señor José Albeiro Sánchez Murillo, en el curso de la acción de tutela interpuesta por él en contra de ACUAVALLE S.A E.S.P- Oficina de Alcalá Valle y; (ii) por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cartago, Valle, el veintiséis (26) de agosto de dos mil quince, que revocó la decisión de primera instancia.

Conforme a lo consagrado en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Doce de la Corte Constitucional eligió, el diez (10) de diciembre de dos mil quince (2015), para efectos de su revisión, el asunto de la referencia.

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

1. ANTECEDENTES

1.1. SOLICITUD

El señor José Albeiro Sánchez Murillo solicita le sean tutelados sus derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y al agua. En consecuencia, pide se ordene a la entidad accionada la instalación del servicio de acueducto y alcantarillado en su vivienda sin costo alguno. Fundamenta su solicitud en los siguientes hechos:

1.2. HECHOS

1.2.1. El actor, de 67 años de edad, indica que es una persona de la tercera edad, jefe de hogar, que vive en precarias condiciones junto con su cónyuge y su hija de 19 años de edad.

1.2.2. Agrega que adquirió su vivienda a través de un contrato de permuta y debido a su difícil situación económica no ha podido realizar la escritura pública.

1.2.3. Señala que en varias oportunidades se ha acercado a las oficinas de la accionada con

el fin de solicitar la instalación del servicio de suministro de agua potable en su vivienda, ubicada en el municipio de Alcalá, en la vía que conduce hacia la Institución Educativa Arturo Gómez Jaramillo. Solicitud que le ha sido negada.

1.2.4. Asegura que su vivienda cuenta con el servicio de energía eléctrica y no entiende las razones por las cuales la accionada se niega a prestarle el servicio requerido con urgencia, pues él y su esposa son personas de la tercera edad, que tienen complicaciones de salud y es necesario dicha prestación.

1.2.5. Advierte que se acercó a la Personería Municipal para solicitar su colaboración con el requerimiento de agua potable. En esta medida, ordenaron una visita socioeconómica para certificar el estado de vulnerabilidad del núcleo familiar del actor. Visita que es anexada al expediente.

1.2.6. Con base en lo expuesto, el tutelante solicita le sean protegidos sus derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y al agua potable. En consecuencia, requiere se ordene a la accionada la instalación del servicio de acueducto y alcantarillado en su vivienda, el cual es urgente debido a el precario estado en el cual se encuentran.

1.3. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.3.1. Recibida la solicitud de tutela, el Juzgado Promiscuo Municipal de Alcalá, Valle, mediante auto del treinta (30) de abril de dos mil quince (2015), la admitió y ordenó vincular, al Municipio de Alcalá, Valle, a la Secretaría de Hacienda y a la oficina de Planeación Municipal, lo anterior, toda vez que sus intereses podrían verse afectados con la decisión que se adoptara.

1.3.2. Así mismo, ordenó notificar el contenido del auto al accionante, a la entidad accionada, ACUAVALLE S.A E.S.P. de Alcalá y a las entidades vinculadas anteriormente, para que pudieran pronunciarse sobre los hechos relatados en la demanda.

1.3.3. Igualmente, ordenó oficiar al representante legal de ACUAVALLE S.A E.S.P. de Alcalá, Valle, para que en el término de dos (02) días contados desde la notificación del auto, informara si el señor JOSÉ ALBEIRO SÁNCHEZ MURILLO había solicitado ante dicha entidad la instalación del servicio de agua potable para la casa de habitación ubicada en la vía que

conduce hacia la Institución Educativa Arturo Gómez Jaramillo, en caso positivo los motivos por los cuales no se le ha aceptado su inscripción e instalación.

1.3.4. Siguiendo con el mismo lineamiento, ofició al Municipio de Alcalá, Valle, a la Secretaría de Hacienda y a la oficina de Planeación Municipal del Alcalá, para que en el término de dos (02) días desde la notificación del auto informaran: (i) Qué tipo de riesgos se podrían generar al señor JOSÉ ALBEIRO SÁNCHEZ MURILLO, en caso de aprobar algún tipo de mejora o adaptación como acometida para el servicio de acueducto; (ii) si la casa de habitación ubicada en la vía que conduce a la Institución Arturo Gómez Jaramillo del perímetro urbano del municipio de Alcalá, Valle, en la que reside el señor JOSÉ ALBEIRO SÁNCHEZ MURILLO y su esposa, se encuentra en alto riesgo y; (iii) si la entidad ACUAVALLE S.A E.S.P. de Alcalá, Valle, y/o JOSÉ ALBEIRO SÁNCHE MURILLO han solicitado ante esas entidades certificación y/o permiso de uso de suelos que permita acreditar los requisitos para la obtención de una matrícula de servicios públicos.

1.3.5. Por último, ordenó practicar diligencia de inspección judicial al lugar donde reside el accionante, ubicada en la vía que conduce a la Institución Arturo Gómez Jaramillo del perímetro urbano del Municipio de Alcalá, Valle. Dicha diligencia tuvo lugar el día (11) de mayo de dos mil quince (2015) a las 2:00 pm.

1.3.6. Respuesta de la Oficina de Planeación Municipal de Alcalá, Valle.

“1. Qué tipo de riesgos se podrían generar al señor JOSE ALBEIRO SÁNCHEZ MURILLO, en caso de aprobar algún tipo de mejora o adaptación como acometida para el servicio de acueducto?

RTA/ El único riesgo que se evidencia sería que para la instalación de la acometida domiciliaria de acueducto es de una extensión aproximada de 10 ml y se debe hacer intervención en la vía Avenida Sur la cual hace poco fue intervenida para su rehabilitación actividad que se debe realizar por parte del propietario o solicitante de la acometida.

2.Si la casa de habitación ubicada en la vía que conduce a la Institución Arturo Gómez Jaramillo del perímetro urbano del municipio de Alcalá, Valle, en la que reside el señor JOSE ALBEIRO SÁNCHEZ MURILLO y su esposa, se encuentra en alto riesgo?

RTA/ Para su aclaración y dentro de lo que especifica el EOT detalla que esta área se encuentra en zona rural y teniendo en cuenta la cartografía del área rural, también perteneciente al esquema de ordenamiento territorial. No se encuentra en Zona de Alto Riesgo de acuerdo al plano de erosión No. 5

3. Si la entidad ACUAVALLE S.A DEL ALCALÁ, VALLE, y/o JOSÉ ALBEIRO SÁNCHE MURILLO han solicitado ante esas entidades certificación y/o permiso de uso de suelos que permita acreditar los requisitos para la obtención de una matrícula de servicios públicos?

RTA/ Después de revisar los archivos que reposan en la secretaría de planeación se puede evidenciar que hasta la fecha no se ha solicitado por parte de ninguna de las anteriores nombradas certificados de uso del suelo, ni apariencia que lo relacione”.

1.3.7. Respuesta de la Secretaría de Hacienda Municipal de Alcalá, Valle.

Mediante oficio del cinco (05) de mayo de dos mil quince (2015), la Secretaria de Hacienda Municipal de Alcalá, Valle, da respuesta a los numerales 1, 2 y 3 del punto Quinto contenido en el auto admisorio proferido el treinta (30) de abril de dos mil quince (2015), por el Juzgado Promiscuo Municipal de Alcalá, Valle. Al respecto precisó:

“En cuanto al numeral 1: Evaluar el tipo de riesgo que se podría generar como resultado de una mejora del predio, no es una labor que sea de nuestra competencia. La evaluación y gestión del riesgo es competencia exclusiva de la oficina de planeación Municipal.

En cuanto al numeral 2: La determinación de las zonas de Alto Riesgo es una gestión que compete exclusivamente, a la Secretaría de Planeación del Municipio.

En cuanto al numeral 3: Ni el accionado ni la accionada han presentado ante ésta entidad, solicitudes de certificación y/o permiso de usos de suelo. Hallamos perentorio destacar, que esa no es una labor misional de nuestra entidad”.

1.3.8. Respuesta de ACUAVALLE S.A. E.S.P. de Alcalá, Valle.

Mediante oficio del cinco (05) de mayo de dos mil quince (2015), la Doctora Victoria Murillo Polo, en calidad de apoderada de la entidad accionada ACUAVALLE S.A. E.S.P. de Alcalá, Valle, dentro del término correspondiente contestó la tutela. Al respecto resaltó:

“El Accionante demanda a Acuavalle S.A. E.S.P., la empresa que represento por ser los prestadores de los servicios públicos en el municipio y frente al asunto y dentro del marco de nuestras competencias, nos hemos limitado por ahora a informar al interesado cuales son las exigencias de documentos y también las técnicas para acceder al servicio; lo que realmente sucede y que ha atrasado la autorización de la acometida solicitada; es que en el sector donde reside el interesado no tiene red de alcantarillado y no se puede autorizar una nueva acometida sin que existan construidas estas redes de alcantarillado para conducir a través de ellas los residuos domésticos provenientes del vivienda interesado en el servicio.

Estos requisitos están consagrados en el decreto 302 del año 2000 en su artículo 7, Acuavalle S.A. E.S.P., destaca que no ha negado el servicio, está a la espera que se allegue la documentación que corresponde demostrando la manera técnica de cómo se van a manejar las aguas residuales ya que no existe construido alcantarillado en la zona y esta obligación reitero le corresponde al municipio.

Como quiera que no existe alcantarillado sobre la vía donde está ubicada la vivienda del Accionante; es posible autorizar la domiciliaria de alcantarillado siempre y cuando el interesado construya un poso séptico o el municipio amplíe la cobertura de la red de alcantarillado, hasta el sector donde está construida la vivienda del demandante.

Es necesario precisar que la autoridad ambiental en este caso la CVC, es la competente para aprobar el sistema de tratamiento y disposición final de las aguas residuales, de conformidad con el numeral 7.5 del artículo 7 del decreto 302 del 2000; como requisito previo para de nuestra parte autorizar la acometida; la otra solución es que el municipio construya la red que hace falta.

Lo expuesto en diez puntos por el demandante en los hechos hace conocer su condición personal y familiar por la falta del servicio de acueducto, es una situación que no ha propiciado la empresa que represento; sino por quien tiene la obligación de construir la red de acueducto que es de responsabilidad exclusiva del municipio, es decir que no es que nuestra empresa se niegue a autorizar el servicio; sino que el problema es que no existen redes de alcantarillado donde se pueda evacuar los residuos de la residencia.

Si autorizamos una acometida de acueducto sin tener previsto la disposición estaríamos

siendo los generadores de problemas de salubridad pública enormes.

Lo afirmado en los hechos que fundamentan la tutela es una versión acomodada del demandante para ampararse en una supuesta violación de sus derechos fundamentales, que le convaliden el obtener un servicio sin el lleno de los requisitos de ley; los cuales sus vecinos hasta donde existen redes si han cumplido para el disfrute del servicio, no se puede equiparar esta situación para salvaguardar el derecho a la igualdad, con otras personas que se cumplieron con las exigencias técnicas y de ley para la obtención del servicio.

Para probar que no existe red de alcantarillado en el sector donde reside el demandado en el municipio de Alcalá, Valle, adjuntamos certificación de la Coordinación de Operaciones de Acuavalle. S.A. E.S.P.

Nos oponemos a que se nos obligue a autorizar una acometida domiciliaria de acueducto, donde no existe red de alcantarillado por que el municipio de Alcalá no la ha construido, siendo su responsabilidad la prestación de los servicios públicos atendiendo el crecimiento del casco urbano municipal, con la salvedad que mientras esto no se cumpla Acuavalle S.A. E.S.P., no podrá autorizar la conexión.

[...]

El derecho de acceso a los servicios públicos domiciliarios está sujeto al cumplimiento de ciertos requisitos. En efecto cuando en el artículo 134 de la Ley 142 de 1994 prescribe que toda persona que habite o utilice de manera permanente un inmueble, a cualquier título, tendrá derecho a recibir los servicios públicos, debe entenderse que ese título debe ser legítimo conforme a las normas civiles.

Las situaciones tácticas del Accionante frente a las personas que tienen el servicio no es la misma, como para predicarse una violación al derecho a la igualdad, pues la corte superior, ha reiterado que igualdad no es igualitarismo y deben analizarse las situaciones de hecho y derecho de cada situación y en el presente caso, señor Juez, no son las mismas [...]

Solicito al señor Juez, de manera respetuosa, rechazar por improcedente el amparo deprecado, debido a que ACUAVALLE S.A. E.S.P no ha sido sujeto activo de vulneración alguna a los derechos constitucionales del Accionante, con fundamento en las razones

anteriormente expuestas”. (Subrayado fuera del texto)

1.3.9. Diligencia de Inspección Judicial

El once (11) de mayo de dos mil quince (2015), el Juzgado Promiscuo Municipal de Alcalá, Valle, realizó la diligencia de Inspección Judicial programada mediante auto del treinta (30) de abril de dos mil quince (2015), a las 2:00 PM en la vivienda del tutelante. En dicha diligencia se hicieron presentes el tutelante, el juez promiscuo municipal y su secretaria. También se hacen presentes en la diligencia la Dra. Gloria Estella Raigoza Londoño Personera Municipal, el señor Carlos Humberto Rodríguez Tabares en su condición de Coordinador 2 de la Oficina de ACUAVALLE de Alcalá y Carlota Gutiérrez Giraldo en su condición de Ingeniera Civil Apoyo Profesional en Coordinación de Mantenimiento de agua 4 de la entidad accionada. A continuación se transcriben apartes de la diligencia, a saber:

“[...] Se procede a la ampliación de la tutela del señor JOSE ALBEIRO SANCHEZ MURILLO a quien se le toma el juramento de rigor conforme a la Ley vigente... PREGUNTADO: Díglele al despacho como está conformado su núcleo familiar y a qué se dedica cada uno de ellos? CONTESTÓ: vivimos mi esposa es ama de casa, mi hija trabaja en la panadería la ñapa hace turnos, se gana \$70.000 semanales. PREGUNTADO: Díglele al Despacho si la casa cuenta con servicio sanitario, lavamanos, lavaplatos? CONTESTO: Cuenta con servicio sanitario que desagua a la quebrada, no hay lavaplatos, ni lavadero. PREGUNTADO: Díglele al Despacho si en este momento hay alguna persona que les suministre agua? CONTESTO: Una vecina del frente nos da el agua, dos pimpinas. PREGUNTADO: Tiene algo más que agregar en la presente diligencia? CONTESTO: No. Así termina su ampliación.

Seguidamente se procede a recibir testimonio a la Ingeniera CARLOTA GUTIERREZ GIRALDO titular de la cédula 29811940 de Sevilla, con el cargo de Apoyo Profesional en Coordinación de Mantenimiento agua 4 de ACUAVALLE. Interrogada por sus condiciones civiles y demás generales de ley [...]

PREGUNTADA: Sírvase informar al Despacho las condiciones en que se encuentra el inmueble desde el punto de vista de seguridad? CONTESTO: Es una construcción de un piso en guadua y esterilla soportado por guaduas de aproximadamente 2.20 metros de altura

apoyada sobre la tierra, a un lado de la vivienda está una construcción de concreto reforzado y ladrillo, de aproximadamente ocho metros de altura, cuya cimentación ha perdido el confinamiento lateral por excavaciones realizadas debajo de la vivienda por el propietario, a causa de esto se observan socavación y grietas en el talud vertical que puede generar una desestabilización de ambas construcciones con riesgo de colapso del edificio del colegio sobre la vivienda del accionante, además esta vivienda está ubicada a más de ocho metros sobre la vía sobre un talud pendiente a 45 grados. PREGUNTADA: Dígale al Despacho si el área donde se encuentra construida la vivienda cuenta con redes de acueducto y alcantarillado y si hay viabilidad para una acometida para acueducto? CONTESTO: Sobre la vía que da a la Concentración Agrícola a la cual tiene acceso el predio no tiene redes de acueducto, ni alcantarillado, la red de acueducto más cercana está a 120 metros del predio sitio hasta el cual debería construirse su domiciliaria el solicitante del servicio. Cerca de esta red existe un alcantarillado pero a este no llegarían las aguas residuales por gravedad, existe al riesgo de que no le llegue al agua por falta de presión en caso de que él construya su domiciliaria desde la red, definitivamente la red de alcantarillado la empresa no puede prestar este servicio. PREGUNTADO: Dígale al Despacho si en su concepto en calidad de ingeniera civil existe algún riesgo inminente para los moradores de la vivienda? CONTESTO: Existe un riesgo de desestabilización del talud entre la vivienda y la vía por acción de las aguas de escorrentía. Con respecto a la construcción vecina al desconfinamiento de su cimentación agravado por las aguas lluvias de la cubierta, las cuales caen de una altura de 8 metros, aceleran esta desestabilización lo cual generan un riesgo de asentamiento y colapso. En el caso de no hacerse las obras de protección en corto plazo. Además la cimentación de la vivienda es precaria ya que las guaduas se pueden podrir y provocar el colapso de la vivienda.

[...]

Se le concede el uso de la palabra a la DRA. GLORIA ESTELLA RAIGOZA LONDOÑO en su condición de Personera Municipal y DIJO: Como representante del Ministerio Público pude constatar que la vivienda del señor JOSE ALBEIRO SANCHEZ MURILLO se encuentra en estado de vulnerabilidad y de alto riesgo, podrían estar en riesgo inminente sus vidas lo cual es un derecho fundamental, está por encima de los demás derechos de rango constitucional, ya que la construcción vecina requiere obras de estabilización de sus cimientos y manejo de aguas lluvias del techo correspondiente a la Institución Educativa

Arturo Gómez Jaramillo sede 1 Santo Tomás por lo cual es indispensable que se le brinde, solucione, reubique con el fin de proteger la vida de las personas que habitan la vivienda.

Se termina la diligencia...”

1.4. DECISIONES JUDICIALES

1.4.1. Decisión de primera instancia, Juzgado Promiscuo Municipal de Alcalá, Valle del Cauca.

En la sentencia del catorce (14) de mayo de dos mil quince (2015), el Juzgado Promiscuo Municipal de Alcalá, Valle del Cauca, resolvió conceder el amparo de los derechos fundamentales a la vivienda digna, en conexidad con los derechos a la vida, integridad física y a un ambiente sano del señor José Albeiro Sánchez Murillo y su núcleo familiar. Así mismo, ordenó a la Alcaldía Municipal de Alcalá, Valle del Cauca, que en un término no mayor a tres (03) meses desde la notificación de la providencia, procediera a reubicar al actor y a su núcleo familiar en una vivienda digna, en un sector igual o mejor al que tiene actualmente, teniendo en cuenta que el inmueble y mejoras así adquiridos pueden ser tenidos en cuenta como forma de pago del inmueble donde fuere reubicado.

Por otro lado declaró la improcedencia de la acción, para ordenar la cometida del servicio de acueducto y suministro de agua potable en la vivienda del tutelante, toda vez que no cumple con los requisitos exigidos para realizar dicha instalación, ya que no existen redes de alcantarillado en sector, y la más cercana, se encuentra a 120 metros de distancia y no sería posible conectarla por gravedad, puesto que la vivienda se encuentra por debajo del nivel de dicha red. Aunado a lo anterior, el detrimento de la vivienda y su construcción en guaduas y esterilla podrían colapsar.

1.4.2. Impugnación

Inconforme con la decisión de instancia, el Secretario de Planeación e Infraestructura Municipal de Alcalá impugnó. Al respecto indicó:

“[...]el Juez de tutela fue acucioso en cuanto a que en compañía del Ministerio Público y de un ingeniero de la empresa accionada, realizó diligencia de inspección judicial, de la cual se concluyó que era imposible por parte de Acuavalle instalar acometida para la instalación del

servicio de acueducto y suministro de agua potable a la vivienda en razón a que no existe red de alcantarillado y de igual manera se evidenció que la vivienda presenta peligro de colapso, pero no se indagó sobre la capacidad económica del jefe de la morada en aras de que sean estos quienes en defensa de su vida e integridad física se trasladen por su cuenta a otro lugar y no sea el municipio quien tenga que asumir esta carga por cuanto en primer término no se cuenta con planes de vivienda que permitan la reubicación y mucho menos en los términos que se dan en la sentencia para tal efecto.

En segundo término esta orden genera una carga económica para un municipio donde su presupuesto es precario para tener que desembolsar gruesa suma de dinero a efectos de adquirir una vivienda para reubicar a una familia a la cual se le han tutelado sus derechos. Tenga la plena seguridad señor juez que si esta tutela es confirmada en segunda instancia se van a venir una avalancha de tutelas en el mismo sentido, lo cual va hacer de imposible cumplimiento por la entidad territorial que represento y ello por las razones anotadas.

No soy ajeno ni indolente a la pobreza, pero si solicito se pondere esta situación materia de impugnación y se ordene que en primer lugar, sea el accionado quien en defensa de la integridad física y la vida de él y sus dependientes, desocupen el inmueble por su cuenta y si evidencia que efectivamente están en imposibilidad económica de hacerlo, ahí si enrutar tal responsabilidad al estado [...]”.

1.4.3. Decisión de segunda instancia, Juzgado Primero Civil del Circuito de Cartago, Valle del Cauca.

Mediante fallo del veintinueve (29) de agosto de dos mil quince (2015), el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cartago, Valle del Cauca, confirmó la sentencia de primera instancia, respecto de la improcedencia de la acción de tutela para obtener la instalación gratuita de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado, así como la acometida individual en la vivienda del accionante.

Sin embargo, en lo concerniente a la orden de amparo impartida para proteger el derecho fundamental a la vivienda digna del tutelante y su núcleo familiar, advierte que de los hechos descritos en la tutela no se evidencia vulneración de este derecho fundamental por parte de las entidades accionadas. Tampoco el actor solicitó reubicación, ni su vivienda conforme al POT se encuentra en zona de alto riesgo. Por lo anterior revoca los numerales

segundo, tercero y cuarto de la sentencia impugnada.

1.5. PRUEBAS DOCUMENTALES

1.5.1. Copia de la factura de energía eléctrica por un valor de setenta y ocho mil trescientos cincuenta pesos M/C (\$78.350), en el mes de agosto de dos mil catorce (2014), en el cual se evidencia que la vivienda del actor y su núcleo familiar pertenece al estrato 2 (Folio 6, cuaderno No. 2).

1.5.2. Copia del contrato de permuta realizado entre la señora Adalgisa, esposa del tutelante y María Amparo Céspedes dos lotes de terreno (Folio 7, cuaderno No. 2).

1.5.3. Copia de la promesa de contrato de compraventa celebrado entre María Amparo Céspedes (Prometiente comprador) y José Hugo Castrillón (Promitente vendedor) (Folios 8-9, cuaderno No. 2)

1.5.4. Copia de la cedula de ciudadanía del tutelante, José Albeiro Sánchez Murillo, donde se puede evidenciar que el actor nació en el año 1949, es decir que a la fecha tiene 67 años de edad (Folio 10, cuaderno No. 2)

1.5.5. Copia de respuesta emitida por la Comisaria de Familia del Municipio de Alcalá donde hace referencia a la visita socio familiar realizada al señor José Albeiro Sánchez Murillo (Folio 11, cuaderno No. 2)

1.5.6. Copia del informe de visita socio familiar realizada a la vivienda del tutelante (Folios 12-13, cuaderno No. 2).

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 ACUAVALLE S.A E.S.P. oficina de Alcalá, Valle del Cauca, está vulnerando los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y al agua potable del accionante y de su núcleo familiar, al negarse a autorizar la instalación del acueducto y alcantarillado en su vivienda debido a la inexistencia de redes de alcantarillado conforme a las condiciones técnicas requeridas.

Para resolver la controversia, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas examinará: (i) el contenido del derecho fundamental al agua potable, (ii) la prestación de los servicios públicos como una finalidad social del Estado, (iii) el alcance y contenido general del derecho a la vivienda digna y, (iv) a la luz de las anteriores premisas, analizará el caso concreto.

2.3. EL DERECHO FUNDAMENTAL AL AGUA POTABLE

2.3.1. La naturaleza fundamental del derecho al agua

2.3.1.1. 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.

2.3.1.2. En otras palabras, en virtud de la figura jurídica del bloque de constitucionalidad[1], el derecho al agua ha sido incorporado al ordenamiento jurídico interno para enriquecer el capítulo de derechos fundamentales de la Carta Superior.

2.3.1.3. 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 (...).”

2.3.1.4. 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)

2.3.1.5.

En este mismo documento se define al 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[2].

2.3.1.6.

También otros tratados internacionales como la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención sobre los Derechos de los Niños, consagran el derecho al agua.

Como derecho fundamental, el agua tiene tanto un alcance subjetivo como objetivo[3]. 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.[4]

2.3.1.7. 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.[5] Estas obligaciones serán, en consecuencia, reclamables por medio de acciones judiciales como las acciones populares.

2.3.2. Contenido del derecho fundamental al agua.

2.3.2.1. 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.[6] 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”[7].

2.3.2.2. 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.[8] Estos contenidos implican entonces tanto obligaciones positivas –y complejas– como negativas para el Estado.[9]

2.3.2.3.

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:

2.3.2.4.

En la Sentencia T- 381 de 2009[10], 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 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.

2.3.2.5.

Luego, la Sentencia T-418 de 2010[11], 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.

2.3.2.6.

En la Sentencia T-055 de 2011[12], 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 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.

2.3.2.7.

Posteriormente, en Sentencia T-916 de 2011[13], 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 le suministraban 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.

2.3.2.8. Igualmente, mediante Sentencia T- 082 de 2013[14], esta Corporación estudió la acción de tutela interpuesta por los habitantes del barrio Brazuelos de Bogotá en contra de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá. Lo anterior, debido a que los accionantes consideraban que la entidad accionada había vulnerado sus derechos fundamentales al negarse 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, debido a que a juicio de la accionada no era posible instalar los medidores porque las aguas residuales domesticas drenaban en el río Tunjuelo. En esta oportunidad, la Sala Séptima de Revisión reiteró la importancia y fundamentalidad del derecho al agua potable y alcantarillado, añadió que tales derechos no son ilimitados ni absolutos, y las condiciones para su prestación se encuentran establecidas en la Ley 142 de 1994, sus leyes modificatorias y decretos reglamentarios. De igual forma, se refirió a la obligación que tiene el Estado de proveer de manera eficiente y oportuna la prestación de los servicios públicos domiciliarios, razón por la cual, concedió la protección de los derechos fundamentales de los accionantes y ordenó a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá (EAAB) conectar el servicio público de acueducto y alcantarillado y, a suscribir el respectivo contrato de condiciones uniformes con los accionantes.

2.3.2.10. Siguiendo el mismo lineamiento, en el año 2014, esta misma Corporación

profirió la Sentencia T-790[16]. En dicha oportunidad se resolvió la petición de un ciudadano y su familia integrada por varios niños, que vivían en un predio rural del municipio de San Martín (Meta), el cual no contaba con conexión al servicio de acueducto y alcantarillado. Por tanto, los accionantes se abastecían a través de aljibes construidos hace más de medio siglo. En esta decisión se reiteró la jurisprudencia constitucional referida al acceso a un mínimo de agua en condiciones de calidad, asequibilidad, disponibilidad y cantidad, sin importar el lugar donde se ubique la residencia del accionante.

Como en aquella ocasión, al igual que en el caso hoy objeto de estudio, no era posible ordenar a la Empresa de Servicios Públicos extender las redes del acueducto, debido a que se estaba frente a una imposibilidad técnica: “[E]l predio del accionante atraviesa una tubería del Acueducto de Ariari, pero la misma es una línea de conducción en tubería de hierro dúctil de 18 pulgadas con altas presiones lo que no permite conexiones de tipo domiciliario”; la Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional ordenó como medida alternativa y provisional, mientras se desarrollaban los estudios, adecuaciones técnicas, y despliegue de la infraestructura, a la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios de San Martín de los Llanos (Meta) CAFUCHE S.A. E.S.P. que programara y llevara a cabo el suministro provisional de agua potable a la vivienda del peticionario a través de carro tanques, en una cantidad que garantizara el consumo diario, hasta tanto se construyera una estación de bombeo.

2.3.2.11. Por último, recientemente esta Corte mediante Sentencia T-760 de 2015[17], estudio un acumulado en el cual la Empresa de Servicios Públicos de Dosquebradas Serviciudad, E.S.P, se negaba a instalar el servicio de acueducto, vulnerando de esta manera los derechos fundamentales de los tutelantes y de sus pequeños hijos, debido a que los terrenos donde se encontraban construidas sus viviendas presentaban riesgo hidrológico.

En esta medida, al estar ubicadas las viviendas en una zona de riesgo no mitigable, no era posible la instalación de servicios públicos domiciliarios. Como sustento de su afirmación la entidad accionada afirmó que existe una prohibición contenida en el Artículo 35 de la Ley 388 de 1997, la cual explícitamente excluye la posibilidad de urbanizar en las que existe riesgo no mitigable. Para solucionar la controversia planteada, en dicha oportunidad la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional reiteró la jurisprudencia de esta Corporación

en lo concerniente el acceso al agua como derecho fundamental protegible a través de acción de tutela, concretamente en casos de sujetos de especial protección constitucional y además sostuvo que “cuando por motivos técnicos, físicos, o jurídicos es imposible tender redes de acueducto y alcantarillado, debe garantizarse el acceso a un mínimo de agua a través de instrumentos provisionales, como carro tanques, pilas públicas de agua, u otros”.

En esta medida, la Sala fue explícita al indicar que sin importar el terreno donde esté ubicada la vivienda el agua potable es un derecho fundamental, el cual debe ser prestado por las entidades encargadas de ello y en caso de que debido a imposibilidades técnicas no sea posible instalar la red de acueducto, las empresas prestadoras de servicios públicos deben hacer lo posible por garantizar el acceso a un mínimo de agua a través de instrumentos provisionales. Con base en lo anterior, en dicha ocasión se concluyó que: “las personas que por motivos de pobreza están compelidas a tener su vivienda en zonas que amenaza riesgos hidrológicos no mitigables siguen siendo titulares del derecho fundamental a un mínimo de agua potable. Por ello, la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios, de Dosquebradas (Risaralda), Serviciudad E.S.P, deberá garantizar un suministro de cincuenta (50) litros de agua por persona a los dos núcleos familiares de los accionantes, a través de carro tanques, pilas de agua potable, u otro medio que se estime idóneo y eficaz. El suministro de agua será provisional y entre tanto se realiza la reubicación de las familias que habitan el barrio Lusitania Baja. Esta orden tiene efectos inter comunis, y se extiende a todas las familias la urbanización Lusitania Baja. El abastecimiento de agua será provisional y entre tanto se realizará la reubicación de las familias de los solicitantes”.

2.3.2.12.

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; (ii) la prestación del servicio de acueducto implica una corresponsabilidad entre varios actores y un compromiso frente al medio ambiente; y (iii) en caso de que la instalación del servicio de acueducto no pueda realizarse inmediatamente por razones de inviabilidad técnica, financiera entre otras, se deben adoptar medidas paliativas que aseguren el acceso mínimo al servicio de agua potable.

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

2.4.1. 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.

2.4.2. 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.

2.4.3. Con fundamento en el marco constitucional precedentemente citado, fue expedida la Ley 142 de 1994[18] “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).

2.4.5. 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.

2.4. Prestación continua e ininterrumpida, sin excepción alguna, salvo cuando existan razones de fuerza mayor o caso fortuito o de orden técnico o económico que así lo exijan.

Prestación eficiente”.

2.4.6. 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.

2.4.7. 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 (...)

2.4.8. 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.

“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 párrafo 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 (...)”

2.4.9. 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”

2.4.10. 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.

2.5. EL DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA.

2.5.1. Naturaleza Jurídica del Derecho a la Vivienda Digna

De conformidad con el Estado Social de Derecho como modelo adoptado por la Constitución de 1991, que en su parte dogmática establece una carta de derechos que el Estado debe garantizar. Entre ellos se encuentran los derechos económicos, sociales y culturales, los cuales abarcan prerrogativas que progresivamente deben tener la oportunidad de gozar y ejercer todos los ciudadanos colombianos. En efecto, la garantía de estos derechos está en cabeza del Estado, pero dado su carácter principalmente prestacional, en principio no pueden ser garantizados de forma inmediata, sino que requieren un desarrollo progresivo.[19]

Nuestro ordenamiento interno, en el artículo 51 de la Constitución Política, reconoce el derecho constitucional fundamental a la vivienda digna. Al respecto señala la disposición:

“Todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna. El Estado fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promoverá planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda.”

La interpretación de dicha disposición se ha visto nutrida por las diferentes obligaciones internacionales que ha adquirido el Estado Colombiano en materia de derechos económicos, sociales y culturales[20], las cuales hacen parte del ordenamiento interno acorde con el bloque de constitucionalidad contemplado en el artículo 93 de la Constitución Política[21].

Es así como en el ordenamiento internacional, el derecho a la vivienda adecuada se encuentra reconocido por el Pacto Internacional de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales, en el numeral primero del artículo 11, el cual dispone que:

“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, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento” (negrilla fuera de texto original).

Entre otros instrumentos internacionales que mencionan el derecho a la vivienda digna, se encuentran: El párrafo 1 del artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el apartado iii) del párrafo e) del artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, el párrafo 2 del artículo 14 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, el párrafo 3 del artículo 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el artículo 10 de la Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social, el párrafo 8 de la sección III de la Declaración de Vancouver sobre los Asentamientos Humanos, 1976 (Informe de Hábitat: Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Asentamientos Humanos, el párrafo 1 del artículo 8 de la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo y la Recomendación N° 115 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la vivienda de los trabajadores, 1961).

En el ámbito interno, el derecho a la vivienda digna no fue desde un principio reconocido por la jurisprudencia constitucional como un derecho fundamental autónomo que pudiera ser exigido a través de la acción de tutela, debido a que éste se encuentra dentro del rango de los denominados “Derechos económicos, sociales y culturales”, los cuales se caracterizan por su contenido principalmente prestacional. La Corte afirmaba que aunque la garantía de estos derechos está en cabeza del Estado, por su carácter principalmente prestacional, no podían ser garantizados de forma inmediata, sino que requerían de un desarrollo legal previo que garantizara su eficacia.

Esta postura fue adoptada por la Corte Constitucional en sus primeros pronunciamientos, como es el caso de las sentencias T- 495 de 1995, MP, Dr. Vladimiro Naranjo Mesa y T- 258 de 1997, MP, Dr. Carlos Gaviria Díaz.[22]

Sin embargo, la posición de la Corte ha ido cambiando paulatinamente; posteriormente se manifestó que pese al contenido principalmente prestacional que tiene el derecho a la vivienda digna, éste podía excepcionalmente ser objeto de protección a través de la acción de tutela, por ejemplo en los casos en los que su desconocimiento directo o indirecto implica la vulneración o la amenaza de derechos, respecto de los cuales existe consenso de

su naturaleza fundamental, como la vida, la dignidad, la integridad física, la igualdad, el debido proceso, entre otros[23].

De igual manera, la Corte Constitucional señaló que era procedente la acción de tutela para proteger el derecho a la vivienda digna cuando se evidenciaba una afectación directa del mínimo vital tanto en el demandante como en su familia, especialmente cuando se trataba de personas que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta[24], pues el derecho a la vivienda adquiere importancia en la realización de la dignidad del ser humano[25]. Lo anterior fue sostenido por esta Corporación por ejemplo en la Sentencia T-203 de 1999.[26]

Posteriormente esta Corporación desarrolló un criterio más por el cual la protección de los derechos económicos, sociales y culturales resulta exigible a través de la acción de tutela y el cual se mantiene en la actualidad. Se trata de la concepción de los derechos sociales como derechos fundamentales en forma autónoma. En este orden de ideas, la Corte ha afirmado que el carácter principalmente programático de dichos derechos y su dependencia en muchos casos de una erogación presupuestaria, no es suficiente para sustraerles su carácter fundamental. Al respecto ha manifestado:

“...todos los derechos constitucionales fundamentales – con independencia de si son civiles, políticos, económicos, sociales, culturales, de medio ambiente – poseen un matiz prestacional de modo que, si se adopta esta tesis, de ninguno de los derechos, ni siquiera del derecho a la vida, se podría predicar la fundamentalidad. Restarles el carácter de derechos fundamentales a los derechos prestacionales, no armoniza, por lo demás, con las exigencias derivadas de los pactos internacionales sobre derechos humanos mediante los cuales se ha logrado superar esta diferenciación artificial que hoy resulta obsoleta así sea explicable desde una perspectiva histórica”. [27]

En lo concerniente al desarrollo jurisprudencial de la tesis del carácter fundamental autónomo del derecho a la vivienda digna, la Corte ha descartado el argumento de que su contenido principalmente prestacional y de desarrollo progresivo impida su reconocimiento como fundamental. Como bien lo ha precisado esta Corporación en numerosos fallos, todos los derechos fundamentales tienen una faceta prestacional y progresiva –incluso los tradicionales derechos civiles y políticos– sin que ello tenga incidencia sobre su naturaleza

constitucional[28].

La Corte ha afirmado que lo determinante es que el derecho se pueda traducir en una prerrogativa subjetiva y que esté dirigido a la realización de la dignidad humana.

Por ejemplo, en el caso del derecho a la salud[29], en un principio la jurisprudencia constitucional no fue unánime respecto a su naturaleza, razón por la cual se sirvió de medios argumentativos como el factor de conexidad y el de la transmutación. Hoy en día la Corte acepta la naturaleza fundamental autónoma del derecho a la salud, atendiendo, entre otros factores, a que por vía normativa y jurisprudencial se han ido definiendo sus contenidos, lo que ha permitido que se torne en una garantía subjetiva reclamable ante las instancias judiciales.

En resumen, (i) en un principio el derecho a la vivienda digna no era considerado fundamental por su contenido principalmente prestacional, (ii) para adquirir el rango de fundamental, debía estar en conexidad con un derecho fundamental, como por ejemplo la vida o el mínimo vital y, (iii) en la actualidad, esta Corte ha afirmado que el derecho a la vivienda digna es un derecho fundamental autónomo, y lo determinante es su traducción en un derecho subjetivo y su relación directa con la dignidad humana.

2.5.2. Contenido del derecho a la vivienda digna.

La noción de vivienda digna implica contar con un espacio propio o ajeno, que le permita a la persona desarrollar sus actividades personales y familiares en unas condiciones mínimas de dignidad, para así poder desarrollar su proyecto de vida[30]. Este concepto fue reiterado por esta Corporación en la Sentencia T- 238A de 2011[31]; al respecto, en esa ocasión esta Corte señaló:

“La jurisprudencia constitucional ha entendido que el derecho a la vivienda implica contar de un espacio físico privado propio o ajeno, que les permitan a las personas, por un lado, protegerse de los rigores del medio ambiente y, por el otro, desarrollar sus actividades personales y familiares en un ambiente de intimidad, con unas mínimas condiciones de dignidad y que permita satisfacer su proyecto de vida. De manera concreta, debe señalarse que la inestabilidad del terreno donde se encuentra construida una vivienda puede configurar, si así lo determinan las circunstancias del caso concreto, que el inmueble no

cumpla con los requerimientos mínimos de habitabilidad y, por tanto, significando la exposición de sus habitantes a un riesgo extraordinario que compromete su derecho fundamental a la seguridad personal, incluso, a la vida y a la integridad personal y, por lo tanto, requiere la intervención del juez de tutela.”

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas[32], en la Observación General No. 4, manifiesta que para que una vivienda pueda considerarse adecuada en los términos del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC), es necesario lo siguiente:

“7. En opinión del Comité, el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, “la dignidad inherente a la persona humana”, de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término “vivienda” se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, la referencia que figura en el párrafo 1 del artículo 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada. Como han reconocido la Comisión de Asentamientos Humanos y la Estrategia Mundial de Vivienda hasta el Año 2000 en su párrafo 5: “el concepto de “vivienda adecuada”... significa disponer de un lugar donde poderse aislar si se desea, espacio adecuado, seguridad adecuada, iluminación y ventilación adecuadas, una infraestructura básica adecuada y una situación adecuada en relación con el trabajo y los servicios básicos, todo ello a un costo razonable.” (Negrilla Fuera del texto)

De lo anterior se puede concluir que a la luz de la Observación General No. 4 del Comité del Pacto[33], el derecho a una vivienda adecuada es fundamental para el ejercicio de todos los derechos económicos, sociales y culturales. Además, en su opinión, este derecho no se puede limitar a garantizar a las personas un techo o un lugar cubierto donde puedan

habitar, sino que debe ser interpretado mucho más allá de una simple comodidad. Para el Comité implica “el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte”, y en ese orden de ideas, el concepto de “vivienda” debe ir atado al de adecuación, es decir, disponer de un lugar donde poderse resguardar, que permita un espacio con una seguridad, una iluminación y una ventilación adecuadas, acordes con una infraestructura necesaria para los servicios básicos, y todo ello a un precio razonable[34].

La citada observación menciona y describe siete condiciones que configuran el derecho a la vivienda adecuada, a saber: a) seguridad jurídica de la tenencia; b) disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; c) gastos soportables; d) habitabilidad; e) asequibilidad, f) lugar y g) adecuación cultural.

Ahora bien, para efectos del caso concreto, es necesario resaltar el alcance de los siguientes contenidos de la vivienda adecuada: i) la seguridad jurídica de la tenencia, según el cual todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas, ii) la habitabilidad, la cual implica que una vivienda adecuada debe ser “habitable” en el sentido de poder ofrecer “el espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad”[35] y la garantía de la seguridad física de los ocupantes, y iii) la asequibilidad, que se relaciona con la capacidad de acceder a una vivienda adecuada, que satisfaga sus necesidades primarias, y con la obligación de los Estados tienen la obligación de proteger especialmente a los grupos poblacionales que se encuentran en alguna desventaja de acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Dentro de estos grupos vulnerables, el Comité resalta a las víctimas de desastres naturales y a las personas que viven en zonas en que suelen producirse desastres.

Acorde con los criterios expuestos en la Observación General, los estados tienen la obligación internacional de apoyar el derecho de todos los ciudadanos a un lugar seguro para vivir en paz y dignidad, acorde con sus necesidades humanas.

Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional se ha pronunciado sobre el tema de la procedencia de la acción de tutela, específicamente en los casos en que los accionantes

solicitan la protección del derecho a la vivienda digna debido a que su morada amenaza ruina.

En la Sentencia T-045 de 2009[36], la Sala Séptima de Revisión analizó la acción de tutela interpuesta por Leonidas Pulido Baquero, quien solicitó la adecuación de la red de alcantarillado en torno a la Diagonal 33 C con Transversal 13 esquina, barrio La Resurrección de Bogotá pues las aguas negras estaban causando problemas en su vivienda y en la de algunos de sus vecinos.

En esta oportunidad, la Sala concedió el amparo de los derechos del accionante y ordenó a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, EAAB, que realizara los trabajos para terminar con el problema de taponamiento del alcantarillado y filtración de aguas negras.

Dentro de las consideraciones, se determinó que a la hora de analizar la procedencia de la acción en los casos de posibles afectaciones al derecho a la vivienda digna se deben tener en cuenta los siguientes puntos: “(i) la inminencia del peligro; (ii) la existencia de sujetos de especial protección que se encuentren en riesgo; (iii) la afectación del mínimo vital; (iv) el desmedro de la dignidad humana, expresado en situaciones degradantes que afecten el derecho a la vida y la salud, y (v) la existencia de otro medio de defensa judicial de igual efectividad para lo pretendido. Con ello se concluirá si la protección tutelar procede.”

Para finalizar dicho aparte, indicó que “el derecho a la vida en condiciones salubres, va también de la mano de la dignidad humana; por esto, las personas no deben estar sometidas en su morada a situaciones que afecten o pongan en peligro su salud y el normal desarrollo vital, como serían la persistencia de malos olores, humedad constante, peligro de inundación, deslizamientos, amenaza de ruina, etc. La presencia de alguno de estos factores también pondría en el ámbito de la protección constitucional por vía de tutela, el derecho a una vivienda digna.”[37] (Negrilla Fuera del texto)

En resumen, el derecho a la vivienda digna requiere para su perfeccionamiento de unas condiciones mínimas de habitabilidad, lo que supone disponer de un lugar donde se pueda resguardar y que cuente con seguridad, iluminación y ventilación adecuada[38], con la infraestructura necesaria para la prestación de los servicios básicos y que le permita a la persona desarrollar sus actividades personales y familiares en unas condiciones mínimas de

dignidad. Los Estados tienen la obligación de promover que todos los ciudadanos tengan un lugar seguro para vivir en paz y dignidad, acorde con sus necesidades humanas y, debe proteger especialmente a los grupos poblacionales que se encuentran en alguna desventaja de acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda, como las madres cabeza de hogar que no cuentan con los recursos suficientes para adquirir una vivienda adecuada a sus necesidades, la población ubicada en zona de riesgo, los desplazados por la violencia, las personas de la tercera edad y los niños.

De la misma manera, esta Corporación ha estudiado casos en que se presenta la protección del derecho a la vivienda digna ante situaciones en las que los hogares amenazan ruina, ello teniendo en cuenta que este factor va en contra de la dignidad humana, cosa que también trasciende al ámbito de otros derechos como el de la vida o la salud.

3. CASO CONCRETO

3.1.1. Hechos Probados

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

3.1.1.1. El actor adquirió la vivienda en el mes de febrero del año dos mil catorce (2014), supuestamente para mejorar las condiciones de vida de la familia, lo cual no ha sido posible. Puesto que la situación actual que viven es compleja, lo cual les ha generado mucho estrés.

3.1.1.2. Se encuentra probado que el tutelante ha solicitado en varias oportunidades la instalación del acueducto en su vivienda, sin embargo, este no es posible puesto que el terreno donde se ubica la vivienda requiere de adecuaciones, además las redes de acueducto y alcantarillado que se encuentran más cerca de la vivienda están a 120 metros, razón por la cual debería construirse su propia domiciliaria el solicitante. Hecho que tampoco es viable debido a la crítica situación económica del tutelante y su núcleo familiar y a las pésimas condiciones en las cuales se encuentra su vivienda.

3.1.1.3. De igual forma, del estudio socioeconómico realizado a la vivienda del

tutelante por el Área de Trabajo Social de la Comisaría de Familia del Municipio de Alcalá, Valle, se pudo constatar que: “en el momento las condiciones habitacionales de esta familia no garantizan ningún bienestar para los integrantes, en primer lugar porque no cuentan con agua potable y en segundo lugar por las condiciones en las cuales se encuentra el terreno para acceder a la puerta principal de la casa, don José Albeiro debe desplazarse por unas escalas en barro y por las cuales se ha caído en repetidas ocasiones, por lo tanto el transporte del agua de una casa vecina es muy difícil y riesgoso”[39].

3.1.1.4. En el mismo estudio, la personería municipal pudo constatar que la economía de la familia se encuentra en déficit, ya que solo se suple lo necesario y pese a que existe una economía compartida y todos aportan sus capacidades, los ingresos son mínimos teniendo en cuenta los gastos que existen en un hogar. También agregó que por su edad el tutelante no labora y la economía del hogar depende del trabajo de su hija en la panadería la ñapa, del de su esposa, quien se dedica a oficios varios y el subsidio que recibe el tutelante por ser de la tercera edad.

3.1.1.5. Así mismo, para la Sala resulta importante resaltar que conforme a la inspección judicial realizada por el Juzgado de instancia a la vivienda de la señor Sánchez Murillo se pudo constatar que el actor y su núcleo familiar se encuentran en estado de vulnerabilidad, y pueden estar en riesgo inminente sus vidas, puesto que la construcción vecina requiere de obras de estabilización, las cuales al no realizarse generarían un riesgo de asentamiento y colapso sobre la vivienda del actor, que es precaria ya que las guaduas que la sostienen se pueden podrir. En esta diligencia se precisó:

[...]

PREGUNTADO: Dígame al Despacho si en su concepto en calidad de ingeniera civil existe algún riesgo inminente para los moradoras da la vivienda? CONTESTO: Existe un riesgo de desestabilización del talud entre la vivienda y la vía por acción de las aguas de escorrentía. Con respecto a la construcción vecina al desconfinamiento de su cimentación agravado por las aguas lluvias de la cubierta, las cuales caen de una altura de 8 metros, aceleran esta desestabilización lo cual generan un riesgo de asentamiento y colapso. En el caso de no hacerse las obras de protección en corto plazo. Además la cimentación de la vivienda es precaria ya que las guaduas se pueden podrir y provocar el colapso de la

vivienda [...]”

3.1.1.6. Se constató que la situación económica del accionante y su núcleo familiar, el cual está conformado por su esposa e hija, es crítica pues el ingreso que perciben solo les alcanza para subsistir y no cuentan con el dinero necesario para realizar las adecuaciones necesarias al terreno y tampoco a su vivienda, la cual está construida con esterilla y guaduas.

3.1.1.7. De igual manera, de las pruebas obrantes en el expediente se puede evidenciar que en estos momentos la vivienda solo cuenta con dos camas para dormir y el servicio de energía eléctrica. No se encuentra en condiciones dignas ni habitables.

3.1.1.8. Por último, para la Sala es importante precisar que el Juzgado Promiscuo Municipal de Alcalá, en primera instancia, solicitó y realizó las pruebas necesarias para evidenciar que además del problema de agua potable que tiene la vivienda del actor, esta no es habitable debido a la deficiente construcción sobre la cual se levantó. Además de la precaria situación económica en la que se encuentra el núcleo familiar. Precisiones que pueden ser corroboradas con la inspección judicial y la visita socioeconómica realizada por la Personería Municipal, entidades que han sido enfáticas en sostener que debido al mal estado de la vivienda la vida del tutelante y su núcleo familiar se encuentran en un riesgo. Derecho que debe ser protegido de manera inmediata.[40]

3.1.2. Examen de procedencia de la acción de tutela

3.1.2.1. Legitimación en la causa por activa

Los artículos 86 constitucional y 10° del Decreto 2591 de 1991 indican que es titular de la acción de tutela cualquier persona a la que sus derechos fundamentales le resulten vulnerados o amenazados. Estas personas pueden invocar directamente el amparo constitucional o pueden hacerlo a través de terceros que sean sus apoderados, representantes o agentes oficiosos, para el caso de las personas que no están en condiciones de interponer la acción por sí mismas.

En virtud de lo establecido precedentemente, encuentra la Sala que el tutelante si está legitimado para representar sus propios intereses, puesto que es la titular de los derechos,

por tanto, el caso objeto de estudio cumple con este requisito.

3.1.2.2. Legitimación en la causa por pasiva

Con respecto a quien va dirigida la acción de tutela, el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 expresa que: “se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental (...)”.

Por su parte, la Corte Constitucional en la Sentencia T- 416 de 1997[41] explicó en qué consiste la legitimación por pasiva así:

“La legitimación pasiva se consagra como la facultad procesal que le atribuye al demandado la posibilidad de desconocer o controvertir la reclamación que el actor le dirige mediante la demanda sobre una pretensión de contenido material”

En el caso estudiado se demandó a la empresa prestadora de servicios públicos ACUAVALLE S.A. E.S.P, pues a juicio del accionante, es dicha entidad la presunta vulneradora de los derechos fundamentales invocados, al negarse a instalar el servicio de acueducto en su vivienda. Aunado a lo anterior, la entidad demandada es una autoridad pública, de modo que se cumplen las reglas de legitimación por pasiva.

3.1.2.3. Examen de inmediatez

La inmediatez es una condición de procedencia de la acción de tutela, creada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como herramienta para cumplir con el propósito de la Carta Política de hacer de la acción de tutela un medio de amparo de derechos fundamentales que opere de manera rápida, inmediata y eficaz.

Por ello, es indispensable estudiar cada caso en concreto, toda vez que es necesario que la acción sea promovida dentro de un término razonable, prudencial y cercano a la ocurrencia de los hechos que se consideran vulneratorios de derechos fundamentales, con el fin de evitar que el transcurso del tiempo desvirtúe la transgresión o amenaza de los derechos. En consecuencia, ante la injustificada demora en la interposición de la acción, se vuelve improcedente el mecanismo extraordinario, por ende, se debe acudir a los mecanismos ordinarios de defensa judicial.

A propósito de este requisito de procedibilidad de la acción de tutela, la Corte Constitucional en la Sentencia T- 792 de 2009[42] estableció que:

“la jurisprudencia constitucional ha enfatizado en el hecho de que el mismo exige que la acción sea promovida de manera oportuna, esto es, dentro de un término razonable luego de la ocurrencia de los hechos que motivan la afectación o amenaza de los derechos. Esa relación de inmediatez entre la solicitud de amparo y el supuesto vulnerador de los derechos fundamentales, debe evaluarse, según ha dicho la Corte, en cada caso concreto, con plena observancia de los principios de razonabilidad y proporcionalidad”.

En cuanto al requisito de inmediatez, encontramos que se encuentra acreditado, toda vez que el perjuicio es actual e inminente, pues el tutelante y su núcleo familiar no gozan del servicio de agua potable en su vivienda, sino que tienen que recurrir a un vecino, quien les suministra mediante piletas este recurso fundamental. Además es importante que sea la empresa prestadora de dicho servicio quien de manera permanente preste el mismo a la vivienda, ya que el agua es un servicio público esencial y necesario para la satisfacer las necesidades básicas de todas las personas e incluso para una vida digna.

3.1.2.4. Examen de subsidiariedad

Esta Corporación ha reconocido que en ciertas ocasiones, aunque existen mecanismos judiciales diferentes a la acción de tutela que serían procedentes para solucionar la controversia planteada, la tutela es el medio adecuado cuando se advierte que ellos no son idóneos.

La Sala estima que teniendo en cuenta las especificidades de la situación del peticionario, como (i) su necesidad de que se le suministre agua potable; (ii) los riesgos a los que se enfrenta para llevar el agua a su vivienda pese a su avanzada edad, y (iii) que el derecho fundamental al agua es una necesidad inherente al derecho a la vida digna de las personas, los otros mecanismos de defensa a los que eventualmente pueda acceder, no son idóneos para lograr de manera oportuna la protección de sus derechos fundamentales, puesto que aunque la negativa de la empresa se sustenta en la imposibilidad de realizar las adecuaciones técnicas para la instalación del acueducto por los problemas de desestabilización del terreno, tiene la obligación de buscar otras medidas paliativas para hacer llegar el servicio a la vivienda del tutelante.

Por estas razones, la acción de tutela se torna en el medio eficaz para solicitar la protección de los derechos fundamentales al agua potable, a la vida digna y a la salud del accionante y de su núcleo familiar.

3.1.3. Análisis de la presunta vulneración de los derechos fundamentales del señor José Albeiro Sánchez Murillo.

“[...] el sector donde reside el interesado no tiene red de alcantarillado y no se puede autorizar una nueva acometida sin que existan construidas estas redes de alcantarillado para conducir a través de ellas los residuos domésticos provenientes de la vivienda del interesado en el servicio.

Como quiera que no existe alcantarillado sobre la vía donde está ubicada la vivienda del Accionante; es posible autorizar la domiciliaria de alcantarillado siempre y cuando el interesado construya un poso séptico o el municipio amplíe la cobertura de la red de alcantarillado, hasta el sector donde está construida la vivienda del demandante [...]

no es que nuestra empresa se niegue a autorizar el servicio; sino que el problema es que no existen redes de alcantarillado donde se pueda evacuar los residuos de la residencia.

Si autorizamos una acometida de acueducto sin tener previsto la disposición estaríamos siendo los generadores de problemas de salubridad pública enormes”.

3.1.3.2. Por otro lado, la Secretaría de Planeación Municipal de Alcalá, Valle, manifestó que: “la instalación de la acometida domiciliaria de acueducto es de una extensión aproximada de 10 ml y se debe hacer intervención en la Vía Avenida sur la cual hace poco fue intervenida para su rehabilitación actividad que se debe realizar por parte del propietario o solicitante de la acometida [...]”.

3.1.3.3. 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, por tanto, a su juicio no es viable autorizar una acometida de acueducto sin tener redes de alcantarillado, pues con ello se estarían generando problemas de salubridad pública. Además, obligar al tutelante a construir un pozo séptico es colocarle una carga que no puede soportar, la cual le produciría sobrecostos y su situación económica es precaria, sus

ingresos solo le alcanzan para sobrevivir. Tal y como quedo probado en la visita técnica realizada con acompañamiento de la Personería Municipal a la vivienda del tutelante.

3.1.3.4. Sin embargo, de las pruebas recolectadas por el juez de primera instancia, este despacho pudo concluir que a pesar de no ser viable por parte de la empresa accionada instalar el servicio de acueducto que requieren, el derecho al agua potable del señor José Albeiro Sánchez Murillo y su núcleo familiar, está siendo vulnerado, pues tal y como se manifestó en la parte considerativa de este proyecto los obstáculos técnicos, jurídicos o físicos que impidan extender las redes de acueducto y alcantarillado a viviendas particulares, no son excusa para negar la prestación del servicio, ya que en este caso la empresa tiene la obligación de adoptar medidas paliativas que aseguren el acceso mínimo al servicio de agua potable, para lo cual tienen diversas alternativas como instalar pilas provisionales de agua potable, realizarlo, usando carro tanques, u otras medidas.

3.1.3.5. En esta medida, la decisión del Juez Promiscuo Municipal de Alcalá, Valle del Cauca, de declarar improcedente la acción de tutela para ordenar el suministro de agua potable a la vivienda del actor debido a la imposibilidad de la instalación del mismo, no fue adecuada ni acorde con la jurisprudencia reiterada de este Alto Tribunal, ya que la imposibilidad para extender la red de acueducto y alcantarillado no es excusa para que le empresa prestadora de dicho servicio público evada su obligación de suministrar así sea un mínimo de agua potable al tutelante y su núcleo familiar.

3.1.3.6. Lo anterior, debido a que el derecho al agua es la garantía de contar con un servicio público de acueducto que suministre agua para consumo humano en condiciones de disponibilidad, calidad, accesibilidad y no discriminación. Por tanto, se cumplen las obligaciones básicas en materia de disponibilidad cuando la empresa prestadora del servicio garantiza el acceso a la cantidad mínima esencial de agua. En este caso, sin embargo, el suministro de agua a la vivienda del actor no lo proporciona la entidad accionada si no un vecino mediante pimpinas, lo cual no garantiza el deber mínimo en la materia puesto que los usuarios no tienen todos los días una cantidad esencial de agua, por ende no cuentan con un recurso hídrico mínimo para abastecer sus necesidades mínimas.

3.1.3.7. Por otro lado, tampoco encuentra la Sala que la entidad accionada y la

Alcaldía Municipal tengan previstas otras formas alternativas de suministro o almacenamiento de agua que garanticen el acceso mínimo de agua potable al tutelante y a su núcleo familiar, sino que ambas entidades enfatizan en que no es viable la prestación del servicio y no buscan las maneras de solucionar tal situación y proveer el mínimo requerido para la subsistencia. De esta forma, la provisión de agua mediante carro-tanques, pilas provisionales de agua potable, u otras medidas, hasta tanto se solucione de manera definitiva la instalación del servicio de acueducto en la vivienda del tutelante, garantizaría una cantidad mínima de agua disponible, tal como lo argumentó la Corte en la sentencia T-381 de 2009[43], tesis reiterada recientemente mediante Sentencias T- 616 de 2010[44], T- 790 de 2014[45] y T-760 de 2015[46].

No obstante, como no existen en este caso mecanismos que logren el disfrute del mínimo de agua indispensable para los usos diarios, ya que no es posible llevar a cabo el suministro a través de las instalaciones domiciliarias del acueducto, constituyen para esta Sala una vulneración del deber mínimo en materia de disponibilidad y, con ello, un desconocimiento del derecho al agua.

3.1.3.8. Con base en lo enunciado, para la Sala, la entidad prestadora del servicio público vulneró el derecho al agua del actor y su núcleo familiar por cuanto, en estos momentos no se les está prestando el servicio de agua potable, ni se han previsto otras formas de distribución que garanticen el contenido mínimo del derecho, tales como carro tanques, pilas provisionales de agua potable, u otras medidas. Por ende, esta carencia impide que el señor José Albeiro Sánchez Murillo y su familia cuenten con el agua potable mínima que les permita llevar a cabo sus planes de vida dentro del Estado Social de Derecho.

Teniendo en cuenta lo descrito, la Sala concluye que en la actualidad sí existe vulneración a los derechos fundamentales del actor y su núcleo familiar, por parte de la empresa accionada, por cuanto su vivienda en estos momentos no cuenta con el servicio público domiciliario de acueducto.

Lo anterior se fundamenta, como se afirmó en la parte considerativa de esta providencia, en el hecho de que el servicio de agua potable tiene 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.

3.1.3.9. Por otro lado, es importante precisar que aunque el tutelante solo alegó la vulneración de su derecho fundamental al agua potable, de las pruebas obrantes en el expediente y la diligencia de inspección judicial realizada por el juez de primera instancia se constata que la vivienda del actor no está en condiciones de habitabilidad y en cualquier momento puede colapsar debido a su precaria construcción[47], por tanto nos encontraríamos eventualmente frente a una amenaza al derecho a la vivienda digna, situación que también fue evidenciada por el Juez Promiscuo Municipal en primera instancia, motivo por el cual tuteló dicho derecho fundamental. Al respecto, el Secretario de Planeación Municipal enfatizó en que al no estar la vivienda en zona de riesgo no existe la obligación de reubicar al tutelante y a su núcleo familiar, además de que no existe a su juicio, certeza de que la situación económica del actor no le permita por sus propios medios cambiarse de vivienda. Opinión que es a todas luces contraria a la jurisprudencia desarrollada por esta Corporación, puesto que en varias oportunidades la Corte Constitucional ha sido enfática en reiterar su doctrina frente a la procedencia de la acción de tutela para amparar el derecho a una vivienda digna cuando se presentan fallas en el inmueble que afectan gravemente las condiciones de habitabilidad del mismo y amenazan los derechos fundamentales a la vida e integridad física de sus ocupantes, especialmente cuando los demandantes no cuentan con recursos para proveerse otra solución de vivienda. Con respecto a la situación económica del actor, de las pruebas allegadas es claro que los ingresos del hogar no son suficientes para satisfacer las necesidades mínimas, por tanto no es viable que con dichos ingresos puedan adquirir una nueva vivienda.

En esta medida, es substancial aclarar que no solo se protege el derecho a la vivienda cuando ésta se encuentra ubicada en zona de riesgo, ya que también es garantía del derecho que la misma pueda ser habitable en condiciones dignas y que cuente al menos con los servicios públicos esenciales, los cuales deben estar provistos e instalados en el predio de acuerdo con los lineamientos que para el efecto fueron establecidos en la Ley 142 de 1994[48]. Lo anterior, con la finalidad de poder ofrecer el espacio apropiado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Por tanto, se debe igualmente garantizar también la seguridad física de los ocupantes siempre que se vean amenazados los derechos fundamentales a la vida e integridad física de los

mismos, situación que se evidencia en el caso objeto de estudio y que fue certificada tanto en la visita socioeconómica realizada a la vivienda como en la inspección judicial. Diligencias que coincidieron en recomendar una reubicación pues se encuentra en riesgo inminente la vida e integridad física de sus ocupantes.

3.1.3.10. En atención a lo anterior, la Sala considera que en el caso objeto de estudio se evidencia una afectación real del derecho a la vivienda digna del tutelante y su núcleo familiar, lo cual incluso pone en riesgo su derecho a la vida. Es por esta razón que aunque el actor nunca solicitó la protección de este derecho, en esta ocasión se debe proteger ya que la labor del juez constitucional, tal y como lo ha señalado esta Corte no solo debe circunscribirse a las pretensiones que cualquier persona exponga en su demanda, sino que si se evidencia la afectación directa de un derecho de rango constitucional este amparo debe ser inmediato, puesto que en materia de tutela, el juez puede conceder el amparo incluso por derechos no alegados (fallos extra y ultra petita). Al respecto, la Sentencia T-464 de 2012,[49] señala:

“[...] dada la naturaleza de la presente acción, la labor del juez no debe circunscribirse únicamente a las pretensiones que cualquier persona exponga en la respectiva demanda, sino que su labor debe estar encaminada a garantizar la vigencia y la efectividad de los preceptos constitucionales relativos al amparo inmediato y necesario de los derechos fundamentales. En otras palabras, en materia de tutela no sólo resulta procedente sino que en algunas ocasiones se torna indispensable que los fallos sean extra o ultra petita.

Argumentar lo contrario significaría que si, por ejemplo, el juez advierte una evidente violación, o amenaza de violación de un derecho fundamental como el derecho a la vida, no podría ordenar su protección, toda vez que el peticionario no lo adujo expresamente en la debida oportunidad procesal. Ello equivaldría a que la administración de justicia tendría que desconocer el mandato contenido en el artículo 2o superior y el espíritu mismo de la Constitución Política, pues -se reitera- la vigencia de los derechos constitucionales fundamentales es el cimiento mismo del Estado social de derecho.

Recuérdese que en materia de tutela, el juez puede al estudiar el caso concreto, conceder el amparo solicitado, incluso por derechos no alegados, pues la misma naturaleza de esta acción, así lo permite. Es decir, el juez de tutela puede fallar extra y ultra petita”.[50]

3.1.3.11. Es por esta razón que se ordenará la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios ACUAVALLE S.A E.S.P. del Municipio de Alcalá, Valle del Cauca, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia y por su cuenta y riesgo, programe y lleve a cabo el suministro provisional de agua potable a la vivienda del peticionario a través de carro tanques, pilas de agua potable, u otro medio que se estime idóneo y eficaz, en una cantidad que garantice el consumo diario, hasta tanto la Alcaldía Municipal de Alcalá, encuentre la manera de inscribir al tutelante en un programa de reubicación o mejoramiento de vivienda. La cantidad de agua a proveer debe obedecer al volumen mínimo razonable establecido como parámetro por la Organización Mundial de la Salud (OMS), el cual debe oscilar entre cincuenta (50) y cien (100) litros de agua por persona por día para asegurar la satisfacción de todas las necesidades de salud.

3.2. CONCLUSIÓN

La Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios, ACUAVALLE S.A E.S.P de Alcalá, Valle, vulnera el derecho fundamental al agua potable y a la vida digna del señor José Albeiro Sánchez Murillo y su núcleo familiar, al negarse a suministrar agua a su vivienda aduciendo imposibilidades técnicas, pues a su juicio al no existir redes de acueducto y alcantarillado se podrían producir problemas fuertes de salubridad pública.

En esta oportunidad, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional concluye que dicho derecho fundamental está siendo vulnerado puesto que los obstáculos técnicos, jurídicos o físicos que impidan extender las redes de acueducto y alcantarillado a viviendas particulares, no son excusa para negar la prestación del servicio, ya que en este caso la empresa tiene la obligación de adoptar medidas paliativas que aseguren el acceso mínimo al servicio de agua potable, para lo cual tienen diversas alternativas como instalar pilas provisionales de agua potable, realizarlo, usando carro tanques, u otras medidas.

Por tanto, la Sala ordena a la empresa accionada el suministro de agua provisional mediante carro tanques, pilas provisionales de agua u otras formas, hasta tanto la Alcaldía Municipal realice la reubicación de la familia a una vivienda habitable o el mejoramiento de la misma. Asimismo, se deja claro que los costos derivados del suministro deberán ser asumidos por la empresa demandada sin que pueda realizar cobro alguno por dicho concepto al accionante.

Lo anterior, en razón a que de las pruebas allegadas a la tutela se evidencia que aunque el actor no solicitó la protección de su derecho a la vivienda digna, debido al grave estado en el que se encuentra su casa es necesario adoptar medidas en aras de proteger su vida y la de su familia, ya que ésta se encuentra en riesgo de colapsar. Esta orden es dada en razón a la facultad que tiene el Juez Constitucional de fallar extra o ultra petita cuando percibe una evidente violación o amenaza de violación de un derecho fundamental como el derecho a la vida.

4. 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 veintiséis (26) de agosto de dos mil quince (2015), por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cartago, Valle, que revocó la decisión de primera instancia proferida el catorce (14) de mayo de dos mil quince (2015), por el Juzgado Promiscuo Municipal de Alcalá, Valle del Cauca. En su lugar, CONCEDER la protección de los derechos fundamentales a la vida, a la salud, al agua potable y a la vivienda digna del señor José Albeiro Sánchez Murillo y su núcleo familiar.

SEGUNDO. ORDENAR a la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios de Alcalá, Valle del Cauca ACUAVALLE S.A E.S.P que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, programe y lleve a cabo el suministro provisional de agua potable a la vivienda del peticionario a través de carro tanques, pilas provisionales de agua u otro medio que se estime idóneo y eficaz, en una cantidad que garantice el consumo diario, hasta tanto la Alcaldía Municipal de Alcalá, Valle del Cauca, encuentre la manera de inscribir al tutelante en un programa de reubicación o mejoramiento de vivienda. La cantidad de agua a proveer debe obedecer al volumen mínimo razonable establecido como parámetro por la Organización Mundial de la Salud (OMS), el cual debe oscilar entre cincuenta (50) y cien (100) litros de agua por persona por día para asegurar la satisfacción de todas las necesidades de salud. Los costos derivados del suministro serán asumidos por la empresa y no se podrá realizar cobro alguno por dicho concepto al accionante.

TERCERO. ORDENAR a la Alcaldía Municipal de Alcalá, Valle del Cauca, que en un término no superior a seis (6) meses, realice las gestiones necesarias para inscribir al accionante y a su núcleo familiar en los programas de reubicación o mejoramiento de vivienda del municipio.

CUARTO. COMUNICAR la presente decisión a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y al Personero de Municipal de Alcalá, Valle del Cauca, para que dentro de la órbita de sus competencias, hagan un seguimiento del cumplimiento de esta providencia.

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

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] 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.

[2] 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.

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

[4] 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.

[5] 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.”

[6] 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.

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

[9] 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. Como se indicó, las obligaciones derivadas del derecho fundamental al agua pueden implicar facetas positivas, que demanden medidas complejas por parte del Estado, como la realización de obras, o facetas negativas, que supongan la abstención por parte de la Administración. Así lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional.

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 pongan 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.”

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

[11] M.P. Maria Victoria Calle Correa.

[12] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

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

[14] Ibidem

[15] MP, María Victoria Calle Correa

[16] MP, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

[17] MP, Alberto Rojas Ríos

[18] 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.

[19] Sentencia T-865 de 2011, MP, Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[20] Colombia aprobó el Pacto de los derechos económicos, sociales y culturales por Ley 74 de 1968 y lo ratificó, el 29 de octubre de 1969.

[21] “Artículo 93: 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. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.”

[22] En Sentencias como la T-495 de 1995 y T-258 de 1997 la Corte Señaló: “[...] El derecho a la vivienda digna es un derecho de carácter asistencial que requiere un desarrollo legal previo y que debe ser prestado directamente por la administración o por las entidades asociativas que sean creadas para tal fin, sin olvidar que su aplicación exige cargas recíprocas para el Estado y para los asociados que pretendan beneficiarse de los programas y subsidios. Así, las autoridades deben facilitar la adquisición de vivienda, especialmente en los sectores inferiores y medios de la sociedad, donde aparece detectado un déficit del servicio; para tal efecto los particulares deben cumplir con los requisitos establecidos por la ley. Este derecho de contenido social no le otorga a la persona un derecho subjetivo para exigir en forma inmediata y directa del Estado su plena satisfacción, pues se requiere del cumplimiento de condiciones jurídico-materiales que lo hagan posible.

[Por otra parte] la Constitución señaló el derecho que tiene toda persona para acceder a la vivienda en condiciones dignas. Dicho derecho, que se cataloga como de segunda generación y que se sitúa junto con otros derechos de carácter económico, no tiene la protección inmediata que le puede brindar la acción de tutela, pues en su condición de derecho asistencial, le corresponde al Estado la obligación de desarrollar planes de vivienda, ya sea directamente o por medio de contratos con particulares, todo de acuerdo con la ley. Por tal motivo, las condiciones jurídicas, económicas y materiales son las que

determinarán la efectiva materialización de tal derecho [...]"

[23] Ver sentencias T-036 de 2010, T-895 de 2008, T-894 de 2005, T-791 de 2004, T-363 de 2004, T-756 de 2003, T-1073 de 2001, T-626 de 2000, T-190 de 1999 y T-617 de 1995, entre otras.

[24] Sentencia T-036 de 2010, T-079 de 2008, T-1075 de 2007, T-363 de 2004 y T-756 de 2003, entre otras.

[25] Sentencias T-036 de 2010, T-959 de 2004, C-560 de 2002, T-1165 de 2001, C-328 de 1999, T-666 de 1998, T-011 de 1998, T-617 de 1995, T-021 de 1995 y C-575 de 1992.

[26] "[...]aunque se ha dicho que el derecho a la vivienda digna no es exigible directamente por vía de tutela, lo cierto es que esta restricción desaparece cuando su quebrantamiento vulnera o pone en peligro derechos fundamentales.

Ciertamente, la Corte Constitucional ha reconocido en prolija jurisprudencia que, en virtud del factor de conexidad, los derechos de segunda generación v.gr. los derechos a la salud, a la seguridad social o a la vivienda digna, pueden ser protegidos de la misma forma que los derechos fundamentales. A este respecto, la Corte ha dicho:

Los derechos fundamentales por conexidad son aquellos que no siendo denominados como tales en el texto constitucional, sin embargo, les es comunicada esta calificación en virtud de la íntima e inescindible relación con otros derechos fundamentales, de forma que si no fueran protegidos en forma inmediata los primeros, se ocasionaría la vulneración o amenaza de los segundos [...]"

[27] Ver Sentencias T-016 del 22 de enero de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-075 de 2012, MP, Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[28] Al respecto, la Corte explicó lo siguiente en la sentencia C-372 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub: "La Corte Constitucional ha entendido que todos los derechos fundamentales, tanto los derechos civiles y políticos como los derechos económicos, sociales y culturales, implican obligaciones de carácter negativo y positivo. A diferencia de lo que solía afirmar parte de la doctrina, para la Corte no es cierto que solamente los

derechos económicos, sociales y culturales tengan contenidos prestacionales; los derechos civiles y políticos también requieren de la adopción de medidas, la destinación de recursos y la creación de instituciones para hacerlos efectivos”. Esta afirmación es reiterada por la Corte en las Sentencias T- 133 de 2006, T-016 de 2007, T-760 de 2008, T-245 de 2012, T-314 de 2012 y T-075 de 2012.

[29] Sentencia T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda.

[30] Ver sentencias T-079 de 2008 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-894 de 2005 M.P. Jaime Araújo Rentería, T-791 de 23 de 2004 M.P. Jaime Araújo Rentería y T-958 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[31] MP, Dr. Mauricio González Cuervo

[32] La mencionada observación establece elementos que asisten a la interpretación del artículo 51 constitucional, en virtud del artículo 93 superior, pues el Comité es el órgano que interpreta con autoridad el Pacto Internacional de DESC. El parágrafo 7 de la observación contiene algunos aspectos centrales del derecho a la vivienda adecuada que sirven de pauta de interpretación de la disposición constitucional.

[34] Así lo reconoce la Comisión de Asentamientos Humanos y la Estrategia Mundial de Vivienda. Disponible en: <http://ww2.unhabitat.org/chs18/English/hsc182s.pdf>.

[35] Comité del Pacto Internacional de Derechos económicos, sociales y culturales.

[36] M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[37] Dicha postura fue reiterada mediante Sentencia T-197 de 2014, M.P. Alberto Rojas Ríos.

[38] Observación General No 4, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

[39] Cfr, Folio 13, cuaderno Nro. 2.

[40] Cfr, Folios 12-13 y 46,-48 del cuaderno No. 2.

[41] MP, Antonio Barrera Carbonell

[42] MP, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

[43] MP, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

[44] MP, Luis Ernesto Vargas Silva

[45] MP, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

[46] MP, Alberto Rojas Ríos

[47] Inspección Judicial “Es una construcción de un piso en guadua y esterilla soportado por guaduas de aproximadamente 2.20 metros de altura apoyada sobre la tierra, a un lado de la vivienda está una construcción de concreto reforzado y ladrillo, de aproximadamente ocho metros de altura, cuya cimentación ha perdido el confinamiento lateral por escavaciones realizadas debajo de la vivienda realizadas por el propietario, a causa de esto se observan socavación y grietas en el talud vertical que puede generar una desestabilización de ambas construcciones con riesgo de colapso del edificio del colegio sobre la vivienda del accionante, además esta vivienda está ubicada a más de ocho metros sobre la vía sobre un talud pendiente a 45 grados”. (Folios 46-48, Cuaderno No. 2)

[48]CFR T-055 de 2011, MP, Jorge Iván Palacio Palacio.

[49] MP, Jorge Iván Palacio Palacio

[50] Ver entre otras las Sentencias T-310 de 1995 y T- 553 de 2008.