

Sentencia T-208/21

ACCION DE TUTELA PARA SOLICITAR PROTECCION DEL DERECHO AL AGUA-Improcedencia por cuanto accionante ocupa un asentamiento de forma ilegal

(...) las condiciones jurídicas del predio del (accionante) impiden, de plano, que el juez constitucional ordene adelantar obras de infraestructura que solucionen de forma definitiva las dificultades de abastecimiento. No solo porque el predio se encuentra en un área que no hace parte del perímetro de servicio de (la accionada), sino porque el trámite de estas solicitudes debe adelantarse directamente ante las autoridades encargadas de resolver las demandas sociales implícitas en la solicitud... el accionante no se encuentra en una situación de desamparo tal que haga procedente la tutela como un remedio temporal, así fuera de forma excepcional, urgente e impostergable.

ACCION DE TUTELA Y REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD-Flexibilidad en caso de sujetos de especial protección constitucional

DERECHO FUNDAMENTAL AL AGUA-Protección internacional

DERECHO AL AGUA POTABLE-Doble connotación como derecho fundamental y como servicio público

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

DERECHO FUNDAMENTAL AL AGUA POTABLE-Evolución normativa y jurisprudencial

DERECHO FUNDAMENTAL AL AGUA POTABLE-Requisitos para acceder al servicio público

Referencia: Expediente T-7.851.728

Acción de tutela presentada por Julio César Ibáñez Núñez en contra de la Alcaldía Distrital de Santa Marta y la Empresa de Servicios Públicos del Distrito de Santa Marta ESSMAR E.S.P.

Magistrado sustanciador:

Bogotá, D. C., primero (1) de julio de dos mil veintiuno (2021)

La Sala Cuarta de revisión, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, pronuncia la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión¹ de los fallos proferidos, en primera instancia, por el Juzgado Cuarto de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Santa Marta, el 29 de agosto de 2019, y en segunda instancia, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Santa Marta, el 13 de diciembre de 2019, dentro del proceso de tutela iniciado por Julio César Ibáñez Núñez, en contra de la Alcaldía Distrital de Santa Marta y la Empresa de Servicios Públicos del Distrito de Santa Marta ESSMAR E.S.P.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda y solicitud

1. El señor Julio César Ibáñez Núñez presentó demanda de tutela en contra de la Alcaldía Distrital de Santa Marta y la Empresa de Servicios Públicos del Distrito de Santa Marta ESSMAR E.S.P con el propósito de obtener el amparo de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, a la solidaridad y a la igualdad, al no garantizar la prestación del servicio de agua potable de manera permanente y directa en su vivienda.

1. A continuación, se exponen los hechos más relevantes que fueron descritos en la demanda²:

El accionante sostiene que lleva viviendo en el barrio Pastrana en el sector de Villa Silencio por más de 25 años y que desde el año 2007, padece de una enfermedad neurológica conocida como “cuadriplejia flácida – Polikemia (sic) trastorno Muscular”, la cual limita su movilidad. Adicionalmente, indicó que tiene 60 años y que su enfermedad le impide laborar y obtener ingresos³.

Afirma que desde que se declaró la calamidad pública de escasez de agua en la ciudad de

Santa Marta le ha sido difícil aprovisionarse de este recurso, debido a que los carrotanques que llegan a su barrio se ubican a una distancia de aproximadamente 300 metros del lugar donde vive, lo que le impide cargar las pimpinas de agua hasta su vivienda. Así mismo, precisa que la forma de llevar el agua desde este lugar hasta su lugar de habitación es a través de mangueras y/o motobombas, pero que no cuenta con los recursos necesarios para acceder a estos elementos.

En esta medida, el accionante presenta tutela en contra de la Alcaldía Distrital de Santa Marta y la Empresa de Servicios Públicos del Distrito de Santa Marta ESSMAR E.S.P., para solicitar a las entidades accionadas el suministro de agua potable en su vivienda, en la cantidad y periodicidad que se requiera, de manera permanente y oportuna.

1. Con la demanda se aportaron las siguientes pruebas documentales relevantes:

* Fotocopia de la cédula de ciudadanía del accionante⁴.

* Orden médica del 17 de junio de 2019 para que el accionante continúe con las terapias domiciliarias y las consultas médicas que ha venido recibiendo⁵.

* Consulta del 17 de junio de 2019, en donde el médico tratante indica que el accionante se encuentra diagnosticado con “debilidad muscular de origen funcional; dolor crónico generalizado; necrosis vascular de cadera bilateral; vejiga hiperactiva; y hiperplasia de próstata⁶”.

* Copia de factura a nombre del señor Julio César Ibáñez Núñez del 2 de agosto de 2019 de la empresa Gases del Caribe⁷.

2. Respuestas de las entidades demandadas y vinculadas

1. La Empresa de Servicios Públicos del Distrito de Santa Marta – ESSMAR E.S.P. solicita negar la petición invocada por el accionante. En primer lugar, ESSMAR E.S.P. indicó que el accionante no había puesto previamente en conocimiento de la empresa los hechos

expuestos en la acción de tutela y que el mismo no ha agotado la actuación administrativa ante ESSMAR E.S.P. o ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. ESSMAR E.S.P. Así mismo, aseguró que la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para debatir y dar solución al problema generado, toda vez que la misma “se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión, ya que se demostró que a pesar de no ser usuario legalizado del servicio de acueducto por encontrarse en un área que no es perímetro de servicio de nuestra entidad, nosotros mediante Carro tanque les proveemos recurso hídrico a dicho barrio para que distribuyan equitativamente entre los mismos moradores el recurso hídrico⁸.”

1. En segundo lugar, señaló que el Distrito de Santa Marta atraviesa por una temporada de sequía, producto de la ausencia de lluvias en la región, razón por la cual, existe una reducción de los caudales en las líneas de captación de agua e intermitencia en el suministro de agua. Sostuvo que para hacer frente a la contingencia vivida en la ciudad de Santa Marta el suministro del servicio de agua potable se realiza por medio del envío de agua potable por medio de carro tanques, los cuales son coordinados de acuerdo con las solicitudes atendidas a través de la línea de atención. En esa medida, afirmó que no ha vulnerado ningún derecho fundamental al accionante, toda vez que el servicio se presta de manera igualitaria a todo el Distrito de Santa Marta.

1. En el caso particular del barrio Pastrana, en el sector de Villa Silencio, señaló que la empresa ha venido realizando el envío de carro tanques diarios, los cuales son distribuidos en un tanque o alberca comunitaria, para que la comunidad abastezca de manera independiente a cada hogar. Lo anterior, se viene realizando con el conocimiento de la Junta de Acción Comunal del Sector.

1. Finalmente, ESSMAR E.S.P. aseguró que el sector en donde se encuentra ubicado el predio

del accionante está por fuera del perímetro de prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado de esta empresa, por no cumplir con las condiciones de acceso a servicios públicos establecidas en el artículo 7 del decreto 302 de 2009.

Así las cosas, señaló que¹⁰:

[C]onsideramos que los habitantes de este sector desarrollaron sin ninguna planeación, y sin atender las normas urbanísticas la construcción de su asentamiento, omitiendo los requerimientos mínimos que les permitieran gozar de la prestación total y eficiente de servicios públicos. Es oportuno reseñar que estamos ante un asentamiento irregular, es decir “Un asentamiento irregular es un lugar donde se establece una persona o una comunidad que está fuera de las normas establecidas por las autoridades encargadas del ordenamiento urbano. Los establecimientos irregulares por lo general son densos asentamientos que abarcan a comunidades o individuos albergados en viviendas autoconstruidas bajo deficientes condiciones de habitabilidad. Se forman por ocupación espontánea de terrenos, públicos o privados, sin reconocimiento legal, expandiendo los bordes de las ciudades en terrenos marginados que regularmente están en los límites de las zonas urbanas, en terrenos con elevados riesgos para las viviendas allí asentadas”.

De acuerdo con lo anterior, podemos entender que la afectación del derecho colectivo tiene su carga en los mismos habitantes de este barrio, pues son estos mismos los que se han expuesto a vivir en este sitio que no cuenta con la disponibilidad del servicio de acueducto y alcantarillado, ahora bien mediante vía constitucional pretenden que se orden (sic) la construcción de la infraestructura necesaria, omitiendo el alto costo que implicaría esto para la Ciudad. No hay que olvidar que la prestación del servicio público de acueducto y alcantarillado, implica una serie de gastos en su prestación, por lo que es característica esencial del modelo de servicios públicos la onerosidad de los mismos, en tal sentido en la misma Ley 142 de 1994 se establece una prohibición expresa para suministrarlos de manera gratuita, ya que en virtud del principio de solidaridad todos deben construir (sic) con el sostenimiento del sistema de prestación de los servicios.

Por otra parte, como es de público conocimiento, el distrito de Santa Marta presenta diferentes problemas en el sistema de acueducto y alcantarillado, producto de la carencia histórica de mantenimiento preventivo que sumado a la falta de inversión por parte de los

antiguos operadores ha ocasionado un estado avanzado de deterioro, deficiencia en la capacidad de presiones sumadas a la crisis de agua que se vive en la ciudad, situación que empeora y a su vez existe una cobertura parcializada en la infraestructura de las redes de agua potable y alcantarillado sanitario.

1. El Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta, actuando en representación de la Alcaldía de Santa Marta se opone a la prosperidad de las pretensiones, hechos y declaraciones realizados por el accionante en su escrito de tutela. Por una parte, sostiene que la ESSMAR E.S.P.¹¹ está facultada para realizar la prestación directa o a través de un tercero de los servicios de acueducto y alcantarillado y sus actividades complementarias en la ciudad de Santa Marta.

1. Por otra parte, afirma que el Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta no era responsable del quebrantamiento de los derechos fundamentales del actor, toda vez que no existe un nexo de causalidad entre la acción de tutela y la omisión, acción o amenaza de derechos fundamentales. En esta medida, precisa que la acción de tutela era improcedente, por falta de legitimación por pasiva frente al Distrito de Santa Marta¹².

1. Aunque no fue accionada, el Juzgado Cuarto de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Santa Marta ha vinculado a la Superintendencia de Servicios Públicos por solicitud del juez de segunda instancia¹³. La Superintendencia pide ser desvinculada dentro del proceso de la referencia por falta de legitimación en la causa por pasiva, al encontrar que dentro del sistema de gestión documental ORFEO de la entidad no reposa ningún documento sobre la reclamación que el accionante realizó a través de la solicitud tutela¹⁴.

3. Decisión que se revisa del juez de tutela de primera instancia

1. Habiendo superado los defectos que ocasionaron la declaratoria de nulidad de una primera

sentencia, el Juzgado Cuarto de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Santa Marta, mediante providencia del 24 de octubre de 2019, concede el amparo a los derechos fundamentales a la dignidad humana, a la solidaridad, a la igualdad y a la calidad de vida del señor Julio César Ibáñez Núñez. En consecuencia, decide:

“SEGUNDO. – ORDENAR a la entidad ESSMAR ESP, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este proveído, adopte las medidas para entregar un mínimo de 50 litros de agua potable en la vivienda del accionante, a través de los mecanismos que considere posibles dicha accionada – pilas públicas, carro-tanques, motobombas o cualquier otro medio–, suministro que se realizará de manera provisional, cada vez que se enfrente una situación de desabastecimiento–, hasta que se logren solventar las dificultades del líquido de forma continua y suficiente.

“TERCERO. – Para efectos de comprobar cuándo se presenta una situación de desabastecimiento que haga procedente la provisión de agua potable en los términos indicados en el ordinal anterior, ORDENAR a la ESSMAR E.S.P. que, cuando el accionante informe sobre una sensible reducción del volumen del recurso que llega a su vivienda, en un plazo no mayor a cuarenta y ocho (48) horas seguidas a la comunicación, lleve a cabo el abastecimiento”

1. En el análisis del caso, la autoridad judicial afirma que la prestación directa de los servicios públicos domiciliarios corresponde en primera instancia a los municipios, con el apoyo y coordinación de los departamentos y de conformidad con las normas que expida el legislador en los aspectos relativos a la cobertura, calidad y financiación y a la luz de las políticas generales de inspección que se encuentran en cabeza del ejecutivo.

1. Ahora bien, sobre la responsabilidad en cabeza de la entidad ESSMAR E.S.P. el Juzgado Cuarto de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Santa Marta, reconoce los argumentos presentados por esta entidad accionada respecto de: (i) la intermitencia en el servicio en el suministro de agua potable, producto de la temporada de sequía que atraviesa la ciudad de Santa Marta y la reducción de los caudales en las líneas de captación del agua,

así como (ii) las dificultades que presenta el barrio Pastrana respecto del suministro de agua potable, producto de la ausencia total de infraestructura.

1. En esta medida, concluye que:

“Evidencia el Juzgado, que mediante respuesta allegada por las entidades accionadas, si bien menciona conocer del estado de afectación que presenta la población del sector perteneciente al barrio Pastrana, también es cierto que, no indica gestión o procedimiento o acta de inspección alguna, que registre el manejo de solución de forma directa con el accionante para compensar, alivianar o resolver su falta de agua potable en su vivienda, aun cuando la accionada ESSMAR ESP afirma que no existe infraestructura alguna o construcción a desarrollarse dentro del Plan de Recursos para la prestación del servicio público de agua que alude el actor.

1. Finalmente, al determinar la responsabilidad de la entidad ESSMAR E.S.P, el Juez de primera instancia señala que la entidad accionada “[s]olo se limita a manifestar que la entrega del afluente hídrico, se realiza a diario a través de Carro tanque, alberca comunitaria (fl.22) no demostrando entonces que dicha distribución de agua potable le sea suministrada al actor, considerando el despacho que la no solución o el no tomar medidas pertinentes para solventar el problema hídrico del actor vulnera sus derechos fundamentales¹⁵”

4. Impugnación

1. El 29 de octubre de 2019, la representante legal de la Superintendencia de Servicios Públicos impugna la sentencia de primera instancia. Cuestiona la vinculación de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios dentro del trámite de tutela, toda vez que el accionante no ha presentado ninguna solicitud o reclamación ante esta entidad. Afirma que la Superintendencia no tenía conocimiento de los hechos alegados por el accionante en el escrito de tutela y que por consiguiente, existe una falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de esta entidad. Adicionalmente, sostiene que a la

Superintendencia de Servicios Públicos no le corresponde la prestación directa de los servicios públicos domiciliarios, pues ejerce funciones de control, inspección y vigilancia de las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios¹⁶.

5. Decisión que se revisa del juez de tutela de segunda instancia

1. El Juzgado Primero Civil del Circuito de Santa Marta, el 13 de diciembre de 2019 confirma parcialmente la sentencia de primera instancia, en lo que respecta el numeral primero que concedió el amparo de los derechos fundamentales a la dignidad humana, a la solidaridad, a la igualdad y a la calidad de vida del señor Julio César Ibáñez Núñez. Sin embargo, la autoridad judicial revoca los numerales segundo y tercero de la decisión e insta a la Alcaldía Distrital de Santa Marta y a ESSMAR E.S.P. para que adopten las medidas pertinentes para abastecer el barrio Pastrana de agua potable. Igualmente, adiciona un numeral, con el propósito de exonerar y excluir la responsabilidad de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en el presente asunto¹⁷.

1. En su decisión, el juez de instancia argumenta que, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, en escenarios constitucionales, el juez tiene la facultad de decidir ultra y extra petita, amparando incluso a partir de situaciones o derechos que no fueron alegados durante el trámite de tutela. Sostuvo:

“[...] 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 y ultra petita¹⁸”

1. En virtud de la facultad extra petita que tiene el juez, indica que el despacho estudiaría la tutela en su conjunto y no solo el inconformismo elevado por la Superintendencia de

Servicios Públicos Domiciliarios respecto de la falta de legitimación en la causa por pasiva.

1. Afirma que en la Observación No. 15 el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas “ha entendido que la lista de esos Derechos Humanos [derechos económicos, sociales y culturales] es enunciativa y el derecho al agua tiene esa calidad, pues es una condición fundamental para la supervivencia humana”. Por otra parte, destaca que este Tribunal Constitucional ha reconocido ese carácter y ha otorgado la protección a este derecho en sus decisiones judiciales, sosteniendo que:

“Aunque el derecho al agua no fue establecido taxativamente en la Carta Política, la jurisprudencia, los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad y los órganos que los interpretan, los han reconocido como un derecho humano autónomo. En ese contexto, la Corte Constitucional ha reconocido que el agua es un recurso vital para el ejercicio de derechos inherentes al ser humano y para la preservación del ambiente. Así, el agua ha adquirido diversas connotaciones de acuerdo con las múltiples aproximaciones que ofrecen la Constitución, la ley y la jurisprudencia¹⁹”.

1. Por otra parte, recuerda que la jurisprudencia constitucional ha reconocido 4 criterios interpretativos, relacionados con el derecho fundamental al agua y sentados por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, a saber: (i) disponibilidad; (ii) calidad; (iii) accesibilidad y asequibilidad; (iv) aceptabilidad. Igualmente, indica que la jurisprudencia constitucional ha fijado límites para la protección de tal derecho y ha determinado que el “componente del derecho del agua no es susceptible de ser protegido a través de la acción de tutela, si se pretendiese acceder al suministro por medios ilegales o sin el cumplimiento de los requisitos legales y constitucionales para disponer del recurso vital” (T-223 de 2018).

1. El Juez concluye que el accionante debe apelar a la solidaridad de su núcleo familiar, a fin

de que quienes lo integren puedan desplazarse hasta el lugar en donde suministra o abastece el agua potable y llevarlo hasta su hogar, pues según la declaración conferida por el accionante el 16 de octubre de 2019, convive con uno de sus 3 hijos, quien es mayor de edad. Sin embargo, dejando en claro que la ESSMAR E.S.P. no ha dejado de suministrar agua en el sector en donde vive el accionante, insta a la empresa de servicios públicos y al Distrito de Santa Marta para que adopte todas las medidas para que en el sector en donde se encuentra ubicada la vivienda del accionante no falte el suministro de agua potable.

1. Finalmente, en relación con la solicitud elevada por la Superintendencia de Servicios Públicos en su escrito de impugnación, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Santa Marta precisa que la vinculación de esta entidad se ordenó, de conformidad con la afirmación del accionante en su escrito de tutela, en donde aseguró haber acudido a la Superintendencia. No obstante, se concluye que el accionante no había allegado ningún documento que acreditara que efectivamente se había radicado un derecho de petición ante esta entidad y, en consecuencia, no existía ninguna vulneración por parte de ella a los derechos fundamentales del actor.

6. Actuaciones en sede de revisión

1. La Sala Quinta de Revisión, mediante Auto del 17 de noviembre de 2020, decretó algunas pruebas con la finalidad de obtener elementos de juicio que le permitieran adoptar una decisión más informada en el caso objeto de estudio^{21, 22}.

Las respuestas fueron las siguientes²³:

1. Oficio del 3 de diciembre de 2020, firmado por la jefe de la Oficina Jurídica y Gestión Contractual de ESSMAR E.S.P, en el que informa²⁴:

* En relación con el estado actual de ejecución del plan de ampliación de cobertura en el Distrito de Santa Marta, señaló que el Plan de Desarrollo “Santa Marta Corazón del Cambio” se encuentra soportado en cuatro ejes estratégicos, cuya base fundamental es la continuidad en las transformaciones que se vienen dando en la ciudad desde hace dos periodos de gobierno. Afirma que el Distrito de Santa Marta presenta “cobertura de servicios públicos de acueducto del 78.60% y de alcantarillado de un 79.30% para este programa se plantean cuatro subprogramas que inciden como el Plan de abastecimiento de agua para Santa Marta, Mejoramiento de la red de distribución domiciliaria de acueducto, Alcantarillado el cual plantea una meta la cual consiste en Fortalecer y renovar 6.000 metros de redes de distribución domiciliaria de acueducto teniendo cuenta la corrección de fallas y ampliación de coberturas”.

Indica que debido a la carencia histórica de mantenimiento preventivo y la falta de inversión, el sistema de acueducto en el Distrito de Santa Marta presenta un estado de deterioro avanzado, que a su vez, genera deficiencias en la capacidad de presiones. Esta situación se agrava con la crisis de agua que vive la ciudad, producto de los bajos caudales en las fuentes de abastecimiento y la cobertura parcializada en la infraestructura de las redes de agua potable.

Para dar solución a esta problemática, la Entidad de Servicios Públicos ha priorizado recursos económicos en el Plan de Obras e Inversiones Regulado POIR 2019-2028 y busca mitigar los problemas más críticos del sistema de acueducto del distrito. Sin embargo, precisa que la entidad no tiene contemplada la expansión o construcción de nuevas redes dentro de este plan, aunque el Plan fue presentado ante la CRA para “el estudio de tarifas de Acueducto y Alcantarillado, en el cual se plantea la reposición y ampliación de las redes de alcantarillado sanitario en diferentes sectores de la ciudad de Santa Marta”.

Finalmente, indicó que se encuentra en la labor de visibilizar ante el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio los estudios y diseños definitivos para el abastecimiento de agua potable de diferentes sectores en la ciudad de Santa Marta, para gestionar todos los recursos necesarios que requiere la ejecución de los presentes proyectos.

* Respecto de las condiciones generales de acceso al agua potable y saneamiento básico en

el barrio Pastrana, reporta la instalación de 30 metros de tubería de 6" PEAD, destinados a habilitar la tubería de conducción del tanque María Eugenia y conectarlo a la red de distribución del barrio en donde vive el accionante²⁵. Manifiesta que existen horarios de servicio para distribuir el agua potable a los diferentes sectores y que el sector en donde reside el señor Ibáñez Núñez se encuentra destinado para los jueves de cada semana, "siendo este sector uno de los más beneficiados desde la puesta en funcionamiento del tanque".

Sin embargo, aclara que el servicio no abarca completamente el sector de "El Silencio", en el cual se encuentra ubicada la vivienda del accionante, ya que el sector carece de tubería de distribución²⁶ y porque la vivienda está ubicada a una altura superior a la del tanque de abastecimiento. En esa medida, afirmó que la extensión de la red se realiza hasta el punto más alto que permite la presión hidráulica desde el tanque de María Eugenia y que la instalación se ejecuta de un punto seguro, como alternativa para las viviendas que se encuentran en una ubicación más alta.

Igualmente, deja en claro que el predio en mención se encuentra en una zona de conservación ambiental, de conformidad con los artículos 34 y 39 del Acuerdo No. 005 de 2000, "Por el cual se expide el Plan de Ordenamiento Territorial de Santa Marta" y el Acuerdo 011 del 16 de octubre de 2020.

* Sobre la incidencia estructural que tienen las condiciones climáticas en el Distrito de Santa Marta y la prestación del servicio de agua potable y saneamiento básico, informa que de conformidad con el estudio realizado por el Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales de Colombia (IDEAM), se observa que el verano, agudizado por el fenómeno del niño, ha repercutido en la disminución de los caudales de los ríos Piedras, Manzanares y Gaira, los cuales están encargados de abastecer las plantas de tratamiento de agua potable de Mamatoco y el Roble²⁷.

1. Oficio del 4 de diciembre de 2020, firmado por la jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio²⁸, en el que informa:

* El Distrito de Santa Marta ha adelantado desde hace varios años gestiones para superar la problemática que presenta en la prestación de los servicios de agua potable y saneamiento básico en la ciudad. Dentro de estas gestiones, resalta “el desarrollo en el 2015 del proyecto de iniciativa pública: “Estructurar técnica, legal y financieramente un proyecto de Asociación Público Privada que contemple el diseño, construcción, operación y mantenimiento de los sistemas de acueducto y alcantarillado de la ciudad de Santa Marta, y las obras complementarias que se determine sean necesarias”. Este proyecto recibió concepto técnico favorable por parte del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio en el Componente de Acueducto en agosto de 2018.

* No obstante, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio había advertido la necesidad de fortalecer la estructuración, con el objetivo de que se tuviera en cuenta las condiciones fiscales y la capacidad de inversión del Ministerio y del Distrito y, para reevaluar los recursos requeridos. Además, afirma que dentro de esta actualización se debe incluir el análisis de otros municipios que podrían abastecerse con la ejecución del proyecto APP, tales como Puebloviejo y Ciénaga²⁹.

* El Ministerio ha venido brindando su apoyo al Distrito de Santa Marta en la formulación de una solución a largo plazo a la problemática de abastecimiento de agua potable en Santa Marta. Para lograr este objetivo, ha adelantado un trabajo conjunto con el Departamento Nacional de Planeación a través del Programa de Apoyo a la Participación Privada en Infraestructura del Departamento Nacional de Planeación el cual busca apoyar la financiación total del proceso de actualización de la estructura técnica, legal y financiera del APP, para el diseño, construcción, operación y mantenimiento de los sistemas de acueducto y alcantarillado de la ciudad de Santa Marta, “de tal manera, que este proyecto, pueda surtir posteriormente, la fase aprobatoria ante los entes del orden nacional y distrital, momento en el cual, entre otros, se materializan las aprobaciones de las vigencias futuras que va a ser posible aportar desde el gobierno nacional”

* En esta misma línea, recalcó que avanzar en la actualización de la estructuración del proyecto es de vital importancia y que, “[s]e reitera nuestro apoyo para surtir las gestiones que, en el marco de nuestra competencia y de acuerdo a la normativa de estos esquemas de APP, sean requeridas para el éxito de esta iniciativa, así como para buscar la obtención del cierre financiero del proyecto, para lo cual los aportes a solicitar, resultantes de la fase de estructuración, se deben ajustar a la capacidad de inversión aprobada para el sector en las vigencias a ser solicitadas”.

1. Oficio del 9 de diciembre de 2020, firmado por el representante del Departamento Nacional de Planeación³⁰. Como aclaración previa, realizó una explicación sobre el Sistema General de Regalías^{31,32}.

* Sostiene que una vez verificada la información reportada por las entidades ejecutorias y beneficiarias, con corte del 15 de octubre de 2020, se encontraron 2 proyectos del sector saneamiento básico y agua potable en ejecución y en los cuales funge como ejecutor el Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta:

i. Proyecto de inversión BPIN 201747001005 “CONSTRUCCIÓN DE COLECTOR DE AGUAS LLUVIAS EN EL SECTOR TRONCAL DEL CARIBE HASTA EL RÍO MANZANARES, DISTRITO DE SANTA MARTA”, aprobado por el OCAD municipal de Santa Marta mediante Acuerdo 19 del 29 de diciembre de 2017, por valor total de \$6.384.752.435, de los cuales \$4.685.506.488 corresponden a recursos de Asignaciones Directas del SGR.

ii. Proyecto de inversión BPIN 2020470010047 “REPOSICIÓN DE REDES DE ALCANTARILLADO SANITARIO Y REDES DE ACUEDUCTO EN EL DISTRITO CULTURAL E HISTÓRICO DE SANTA MARTA”, aprobado por el OCAD municipal de Santa Marta mediante Acuerdo 30 del 21 de septiembre de 2020, por valor de \$5.806.899.429, financiado en su totalidad con recursos de Asignaciones Directas del SGR.

Asegura que el primero de estos proyectos, se encuentra “en ejecución” y el segundo se

encuentra “sin contratar”. Igualmente, identifica dos contratos para la ejecución del proyecto de inversión BPIM 2017470010005, con el Consorcio Colector Troncal 2018, por el valor de \$4.463.852.43433 y con el Consorcio Inter Pluvial 2018, por el valor de \$220.900.00034. Finalmente, en lo que respecta a este proyecto de inversión, señala que tiene una alerta vigente sin subsanar y que además, el proyecto fue visitado del 6 al 10 de mayo de 2019, en donde se definió como “proyecto crítico³⁵”. La información se presenta en el siguiente cuadro³⁶:

* Ahora bien, en lo que respecta los lineamientos generales de política y proyectos para el acceso de agua potable en todas las regiones del país, aclara que el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 “Pacto por Colombia Pacto por la Equidad” contempla el diseño de estrategias generales orientadas a asegurar el acceso al agua potable y saneamiento básico con calidad.

Finalmente, indicó que en el año 2014 el Distrito de Santa Marta solicitó al DNP apoyo técnico y financiero para adelantar estudios de estructuración bajo el esquema de Asociación Público Privada del sistema de acueducto y alcantarillado de la ciudad de Santa Marta, la cual tuvo como objeto “Estructurar técnica, legal y financieramente un proyecto de Asociación Público Privada que contemple el diseño, estructuración, operación y mantenimiento de los sistemas de acueducto, alcantarillado de la ciudad de Santa Marta, y las obras complementarias que se determine sean necesarias”.

1. Oficio del 10 de diciembre de 2020, firmado por el jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Departamento del Magdalena en el que informa³⁷:

* Con respecto al estado actual de los programas y proyectos previstos para garantizar el acceso al agua potable y saneamiento básico en el Distrito de Santa Marta, los proyectos que se pretenden ejecutar a través del PDA Magdalena y que apuntan al cumplimiento del Plan

de Desarrollo 2020-2023 “Magdalena Renace” se dividen en los siguientes:

* En relación con el memorando de entendimiento del 6 de agosto de 2020, aclara que “es un convenio marco que no tiene ningún tipo de aprobación, es apenas un memorando de intención que busca a corto, mediano y largo plazo, construir procesos que permitan la cooperación de empresas, organizaciones, instituciones de la sociedad civil, en este caso entre Holanda con el gobierno del Magdalena. Hasta el momento no se ha firmado ningún proyecto de cooperación para ejecutar y mucho menos se encuentra en estado de ejecución, pues solo hay un convenio marco tripartito para avanzar en procesos de cooperación futura: solo se ha abierto una relación con Holanda para construir esos espacios que faciliten la cooperación con el gobierno del Magdalena y la alcaldía de Santa Marta”.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

1. Esta Sala de Revisión es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro de los trámites de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 86 y el numeral 9° del artículo 241 de la Constitución, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico y estructura de la decisión

1. La Sala analizará el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela. Para ello, examinará si se demuestran los presupuestos de: (i) legitimación en la causa, por activa y por pasiva; (ii) subsidiariedad; e (iii) inmediatez. Si los encuentra cumplidos, deberá determinar si el Distrito de Santa Marta y la ESSMAR E.S.P. vulneran el derecho de acceso al agua potable del señor Julio César Ibáñez Núñez quien por sus

condiciones de salud no puede abastecerse de este recurso por sí mismo y requiere su suministro domiciliario, aunque su predio se encuentra en una zona de especial protección ambiental y por fuera del perímetro de servicio.

2.1. Legitimación en la causa

1. Legitimación en la causa por pasiva. La Sala considera que la acción de tutela cumple con el requisito de legitimación en la causa por pasiva ya que de acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política y los artículos 13 y 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción debe dirigirse contra la autoridad pública que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. También procede contra las acciones u omisiones de particulares, entre otros supuestos, cuando tienen a cargo la prestación de servicios públicos.

En el presente caso, la acción de tutela fue ejercida en contra de la Alcaldía Distrital de Santa Marta³⁸, así como de la Empresa de Servicios Públicos del Distrito de Santa Marta (ESSMAR E.S.P), entidad encargada de la prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado, de conformidad con el Decreto 282 del 18 de noviembre de 2016³⁹.

Adicionalmente, durante el trámite del proceso, el juez de primera instancia vinculó a la Superintendencia de Servicios Públicos⁴⁰.

2.2. Inmediatez

1. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la acción de tutela debe presentarse en un término razonable y proporcionado, a partir de la acción u omisión que generó la presunta vulneración de los derechos fundamentales. El requisito de inmediatez tiene como propósito preservar la naturaleza de la acción de tutela, concebida como “un remedio de aplicación urgente que demanda una protección efectiva y actual de los derechos invocados”⁴¹.

1. La jurisprudencia ha señalado que la evaluación de este requisito debe hacerse teniendo en cuenta las particularidades que el caso plantea. En particular, ha señalado la Corte que “surtido el análisis de los hechos del caso concreto, el juez constitucional puede llegar a la conclusión de que una acción de tutela, que en principio parecería carente de inmediatez por haber sido interpuesta después de un tiempo considerable desde la amenaza o vulneración del derecho fundamental, en realidad resulta procedente debido a las particulares circunstancias que rodean el asunto” 42

1. No obstante, esta Corporación ha establecido algunos parámetros para analizar la oportunidad en el ejercicio de la solicitud de tutela. Así, la acción es procedente, aun cuando no haya sido promovida de manera inmediata, si “existe un motivo válido que justifique la inactividad del interesado”43.

1. Así, le corresponde a la Sala evaluar si en el presente proceso la exigencia del requisito de inmediatez puede interpretarse de forma más laxa, para adecuarse así a la finalidad de este mecanismo de protección constitucional de carácter excepcional.

1. El actor tiene 23 años de vivir en su actual domicilio y su predio no cuenta con red de suministro de acueducto ni alcantarillado, por lo que nunca ha recibido agua en su casa por cuenta de ESSMAR E.S.P. Hasta la fecha, el señor Ibáñez se ha surtido de agua mediante la compra de pimpinas en un predio vecino o el traslado de pimpinas desde el lugar en el que de forma gratuita se suministra agua por medio de carrotanques.

1. No obstante, las circunstancias que motivan la acción de tutela tienen que ver la imposibilidad que tiene de abastecerse por sí mismo de este líquido debido al deterioro de su condición física44 y a su edad, sesenta años, más que a la sequía como lo consideró el juez de segunda instancia45.

2.3. Subsidiariedad

1. El inciso 4º del artículo 86 de la Constitución establece que la misma procederá “cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”⁴⁶.

1. Adicionalmente, en relación con el derecho al agua, recientemente la Sentencia T-577 de 2019 retomando la jurisprudencia constitucional recordó que este tipo de tutelas son procedentes cuando: (i) se invoque la protección del derecho al agua para consumo humano como fundamental en su dimensión individual, (ii) el agua solicitada sea para consumo humano, no para uso agrícola ni otra destinación; (iii) las circunstancias del actor evidencien que la falta de este recurso puede comprometer otros derechos fundamentales, como la vida en condiciones dignas y la salud; y, (iv) el accionante adelantó alguna gestión ante las autoridades competentes para que le sea satisfecha la pretensión que ahora plantea ante el juez de tutela.⁴⁷

1. Este Tribunal Constitucional ha precisado que cuando el solicitante es un sujeto de especial protección constitucional^{48,49}, el examen de procedencia de la tutela es menos estricto, en particular cuando está comprometida su “subsistencia en condiciones dignas, la salud, el mínimo vital, (...) o cuando resulta excesivamente gravoso someterlas a los trámites de un proceso judicial ordinario” ⁵⁰.

1. De allí que, en el presente caso se observa que la tutela busca el suministro domiciliario de agua para el consumo de un adulto mayor en su dimensión individual y no colectiva⁵¹, la Sala encuentra cumplido el requisito de subsidiariedad por las particulares condiciones del accionante. En particular, se hace énfasis en que las limitaciones de movilidad certificadas

por diagnóstico médico, a primera vista, podrían dificultar el transporte del agua necesaria para su subsistencia.

1. El derecho de acceso al agua. Reiteración de jurisprudencia⁵²

1. En el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales definió el derecho al agua como “el derecho de todos de disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal o doméstico”⁵³. La Corte Constitucional ha precisado que el derecho de acceso al agua para consumo humano es un derecho fundamental y ha señalado que “tiene un carácter: (i) universal, por cuanto todos y cada uno de los hombres y mujeres, sin discriminación alguna, requieren de este recurso para su subsistencia; (ii) inalterable, ya que en ningún momento puede reducirse o modificarse más allá de los topes biológicos; y (iii) objetiva, puesto que no tiene que ver con la percepción subjetiva del mundo o de subsistencia, sino que se instituye como una condición ineludible de subsistencia para cada una de las personas que integran el conglomerado social”⁵⁴. La Corte también ha precisado que, en el ordenamiento jurídico colombiano, el acceso al agua tiene una doble connotación: como un derecho fundamental y como un servicio público⁵⁵.

1. De acuerdo con la Observación General No. 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Estado tiene el deber de no interferir en la libertad de acción y uso de los recursos propios de las personas para autosatisfacer sus necesidades del recurso hídrico y evitar, entre otras cosas, “la interrupción o desconexión arbitraria o injustificada de los servicios o instalaciones de agua; ii) los aumentos desproporcionados o discriminatorios del precio del agua; y iii) la contaminación y disminución de los recursos de agua en detrimento de la salud del ser humano”⁵⁶.

1. En cuanto a la faceta prestacional de este derecho, el Estado debe garantizar condiciones

de (i) disponibilidad, lo que implica que “[el] abastecimiento de agua de cada persona debe ser continuo y suficiente para los usos personales y domésticos”; (ii) accesibilidad, lo que supone que “[el] agua y las instalaciones y servicios de agua deben ser accesibles para todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte”, y (iii) calidad, lo que exige que el recurso hídrico “no ha de contener microorganismos o sustancias químicas o radiactivas que puedan constituir una amenaza para la salud de las personas”⁵⁷.

1. Desarrollo normativo del derecho de acceso al agua⁵⁸

1. La Ley 142 de 1994 estableció el régimen de los servicios públicos domiciliarios, entre ellos, el servicio público domiciliario de agua potable, al que define como la “distribución municipal de agua apta para el consumo humano, incluida su conexión y medición”⁵⁹. En su artículo 5, esta ley dispone que los municipios deben “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”. Por su parte, el artículo 6 indica que la prestación del servicio de acueducto corresponderá a los municipios cuando no haya empresas de servicios públicos que se hubieren ofrecido a prestar el servicio o que, ante invitación del municipio a entidades públicas o privadas, no se hubiere obtenido la respuesta adecuada para la prestación⁶⁰.

1. En concordancia con lo anterior, el artículo 18 de la Ley 1735 de 2015⁶¹, por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2014 - 2018, dispuso que el Gobierno “definirá esquemas diferenciales para la prestación de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo en zonas rurales, zonas de difícil acceso, áreas de difícil gestión y áreas de prestación, en las cuales por condiciones particulares no puedan alcanzarse los estándares de eficiencia, cobertura y calidad establecidos en la ley”.

1. Asimismo, el artículo 279 de la Ley 1955 de 2019, por la que se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, estableció que “Los municipios y distritos deben asegurar la atención de las necesidades básicas de agua para consumo humano y doméstico y de saneamiento básico de los asentamientos humanos de áreas urbanas de difícil gestión, y en zonas rurales, implementando soluciones alternativas colectivas o individuales, o mediante la prestación del servicio público domiciliario de acueducto, alcantarillado o aseo, de acuerdo con los esquemas diferenciales definidos por el Gobierno nacional y la reglamentación vigente en la materia”.

1. Por su parte, con el Decreto 1898 de 2016, que adicionó el Decreto 1077 de 2015 (Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio), el Gobierno definió el “esquema diferencial” como el “[conjunto] de condiciones técnicas, operativas y de gestión para el aseguramiento del acceso al agua para consumo humano y doméstico y al saneamiento básico en una zona determinada, atendiendo a sus condiciones territoriales particulares”⁶². Así mismo, señaló la posibilidad de implementar soluciones alternativas para garantizar el acceso al agua, a las que definió como opciones técnicas, operativas y de gestión que permiten “el aprovisionamiento de agua para consumo humano y doméstico o de saneamiento básico, sin recurrir a los sistemas de acueducto, alcantarillado o a la recolección de residuos sólidos contemplados en el artículo 14 de la Ley 142 de 1994”⁶³.

1. Finalmente y solo con fines de ilustración, se refiere que los artículos 2.3.7.1.2.1 al 2.3.7.1.2.3 del Decreto 1077 de 2015⁶⁴ (en adelante, “la Sección 2”) aluden a los esquemas diferenciales de prestación de los servicios de acueducto, alcantarillado o aseo en zonas rurales, y los artículos 2.3.7.1.3.1 al 2.3.7.1.3.6 del mismo decreto⁶⁵ (en adelante, “la Sección 3”), a los esquemas diferenciales para el aprovisionamiento de agua potable y saneamiento básico. Concretamente, el artículo 2.3.7.1.3.2. señala que las soluciones alternativas para el aprovisionamiento de agua para consumo humano y doméstico deben cumplir las siguientes condiciones:

“1.- El acceso al agua para consumo humano y doméstico podrá efectuarse mediante un abasto de agua o un punto de suministro, o directamente desde la fuente, acorde con la normatividad aplicable a la materia y con las necesidades de la comunidad.

2.- El almacenamiento del agua para consumo humano y doméstico podrá realizarse en tanques o dispositivos móviles de almacenamiento.

3.- El tratamiento del agua para consumo humano y doméstico, se realizará mediante técnicas o dispositivos de tratamiento de agua. Esto no será requerido para los inmuebles aprovisionados mediante puntos de suministro que entreguen agua apta para consumo humano”. (Negrillas fuera de texto).

1. Desarrollo jurisprudencia del derecho de acceso al agua cuando no hay infraestructura de acueducto66

1. En reiteradas oportunidades, la jurisprudencia constitucional se ha referido a la protección del derecho fundamental de acceso al agua para el consumo humano cuando no existen redes de acueducto y alcantarillado.

1. Así, en un caso similar por la ausencia de redes de acueducto y alcantarillado, en la sentencia T-1089 de 2012, la Corte resolvió una tutela interpuesta por habitantes de un asentamiento rural del municipio de Tabio (Cundinamarca) en el que residían niños y adultos mayores que no tenían acceso a agua potable por falta de infraestructura y a quienes un acueducto veredal les negó el servicio por no tener capacidad para el suministro. En esa providencia, la Corte advirtió que el Estado debe satisfacer de manera progresiva el acceso al recurso hídrico. Específicamente, ordenó “al alcalde del municipio de Tabio y al representante legal de la Asociación de Afiliados del Acueducto Rural Salibarba que de manera solidaria, adopten las medidas adecuadas y necesarias para que, mientras finaliza la ejecución de las obras, se asegure a los demandantes el acceso a un mínimo de agua potable diario, empleando el medio que considere más adecuado para el efecto, previa verificación

de la necesidad del servicio para su uso personal y doméstico”.

1. En la sentencia T-733 de 2015, la Corte resolvió una tutela interpuesta por un habitante del corregimiento Golondrinas del municipio de Santiago de Cali, que habitaba con su familia, integrada por menores de edad, en una vivienda en la que no contaban con acceso a agua potable por falta de infraestructura. En este caso, el acueducto veredal también negó el servicio de agua, aduciendo falta de capacidad para el suministro. En la providencia, la Corte señaló que, para recibir el servicio público de agua, el inmueble debe cumplir con los requisitos legales y las “condiciones técnicas mínimas que defina la empresa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 129 de la Ley 142 de 1994”. Asimismo, indicó que cuando no sea técnicamente posible prestar el servicio público de agua potable, el municipio debe brindar soluciones alternativas que garanticen el consumo mínimo vital “a través del medio que se considere más viable”.

2. De igual manera, la Corte se ha referido a la protección de este derecho cuando los accionantes habitan en asentamientos ilegales. En la sentencia T-103 de 2017, decidió una tutela interpuesta por una habitante de la comunidad de Las Granjas Productivas de la Comuna 8 de Peñón Redondo del municipio de Neiva que no contaba con el servicio de acueducto, pues el asentamiento donde se encontraba su vivienda era ilegal. En esa ocasión, la Corte concluyó que la acción de tutela era improcedente para ordenar la instalación de redes de acueducto en zonas que, según el POT, constituyen espacio público. Asimismo, indicó que la acción de tutela es improcedente cuando el servicio de agua se capta de manera ilegal, “pues no puede ampararse una situación de ilegalidad a través de un mecanismo que tiene como objetivo la protección de los derechos fundamentales de las personas”. No obstante, advirtió que, pese a la ilegalidad, se debe proteger el consumo mínimo de agua potable de sujetos de especial protección constitucional.

1. En un caso similar, por medio de la sentencia T-266 de 2018, la Corte resolvió una tutela interpuesta por una habitante de un asentamiento irregular denominado Alto Mirador-Loma de San Pedro, ubicado en la Comuna 9 del municipio de Neiva, que ocupaba una vivienda con personas en situación de discapacidad y no contaba con el servicio de acueducto. En esta

oportunidad, la Corte reiteró que el derecho al agua no puede ser protegido cuando se constatan conexiones ilegales o que el asentamiento en el que está ubicado el inmueble para el que se solicita el suministro es irregular.

1. Finalmente, una de las sentencias más recientes sobre la materia es la T-476 de 2020. En ella la Sala de Revisión evidenció, ante la solicitud de los accionantes para salvaguardar su derecho de acceso al agua, pues no reconectó el suministro de agua en su vivienda ubicada en la vereda Peñolcito del municipio de Copacabana, luego de un derrumbe ocurrido en esa zona ocurrida meses atrás, que “la vivienda de los accionantes no cumplía con los requisitos legales para el suministro del servicio público de agua potable. No obstante, constató que la garantía de este derecho involucraba la protección de sujetos de especial protección constitucional. Por lo tanto, consideró procedente amparar el derecho fundamental de acceso al agua para consumo humano de los accionantes, mediante la implementación de una solución alternativa, de conformidad con lo previsto en “la Sección 3” del Decreto 1077 de 2015”. Dicha solución consistió en ordenar un diálogo significativo entre las autoridades y la comunidad afectada para “facilitar, entre otras cosas, (i) la definición de la medida más adecuada para garantizar el derecho fundamental de acceso al agua para consumo humano de los accionantes y (ii) que la administración implemente una solución ajustada a las posibilidades reales de satisfacción de ese derecho”.

1. Análisis del caso concreto

1. Como atrás se advirtió, la Sala debe establecer si el Distrito de Santa Marta y ESSMAR E.S.P. vulneran el derecho de acceso al agua potable del señor Julio César Ibáñez Núñez quien por sus condiciones movilidad reducida no puede abastecerse por sí mismo y requiere su suministro domiciliario, aunque convive con su pareja y un hijo mayor de edad, y su predio se encuentra en una zona de especial protección ambiental y por fuera del perímetro de servicio.

2. Para dar respuesta a este problema se han de tener en cuenta principalmente tres aspectos sobre la situación fáctica que tienen que ver, la primera, con las condiciones del accionante; la segunda, con las condiciones del predio, y la tercera, con las acciones adelantadas por ESSMAR E.S.P. para garantizar el suministro de agua al accionante.

1. Las condiciones del accionante. En relación con las condiciones personales del señor Ibáñez es claro que:

a. En su domicilio convive con su esposa y uno de sus hijos, quien le sostiene y le proporciona su alimentación.

b. Ha vivido durante 2367 años en el Barrio Pastrana, sector de Villa Silencio y que durante este tiempo se ha abastecido de agua mediante la compra de canecas a “\$700 pesos cada una”. En particular ha señalado que “Yo estoy en la calle 46, entonces la compro en la parte baja de la calle 46, un hijo baja hasta allá y lo lleva a través de mula”.

c. La ubicación de su domicilio, en un área empinada, solo permite que los carrotanques que abastecen de agua el sector lleguen a una distancia de 300 metros de su vivienda.

e. Ha tenido acceso al agua, así sea de manera parcial.

f. No ha presentado petición formal alguna a la Alcaldía del Distrito de Santa Mara o a la ESSMAR E.S.P. solicitando la instalación del servicio de acueducto y alcantarillado en su vivienda.

1. El predio del accionante. En relación con el predio del accionante, adicionalmente se encuentra que:

a. Está a una altura que impide el abastecimiento desde el tanque comunal María Eugenia

que suministra agua al sector en condiciones de igualdad. En efecto, el predio del señor Ibáñez se encuentra en la parte alta del barrio, en la cota 70.40 metros sobre el nivel del mar (m.s.n.m.), lo cual imposibilita la prestación del servicio por gravedad ya que la cota del tanque María Eugenia que surte el sector está a 68.33 m.s.n.m., dos metros por encima de la cota del tanque⁶⁸, adicionalmente está por fuera del perímetro de prestación de servicios de acueducto y alcantarillado⁶⁹, de acuerdo con lo señalado en el Decreto 3050 de 2013.

b. Se encuentra en un asentamiento informal por fuera del perímetro de servicio de ESSMAR E.S.P.^{70, 71}.

c. No cumple con las condiciones de acceso al servicio público de acueducto y alcantarillado^{72,73}.

d. Está ubicado en una zona de protección ambiental⁷⁴.

1. Las acciones adelantadas por ESSMAR. En relación con ESSMAR E.S.P. se observa que:

a. En el caso particular del barrio Pastrana sector Villa Silencio, el suministro de agua se adelanta con el conocimiento de la Junta de Acción Comunal del Sector, por medio del “envío de carrotanques diarios, distribuidos en un tanque o alberca comunitaria, para que la comunidad se abastezca de manera propia cada hogar”.⁷⁵.

b. “El servicio para el sector donde reside Julio César Ibáñez Núñez está destinado para los días jueves de cada semana, desde el tanque de María Eugenia, siendo este sector uno de los más beneficiados desde la puesta en funcionamiento del tanque. | | El servicio abarca la calle 46 entre carrera 13 y 15, acogiendo el sector de “El Silencio” en el cual está ubicada la vivienda del caso. Sin embargo, no abarca la totalidad del sector del silencio ya que carecen de tubería de distribución. Por esta razón se realizan trabajos de extensión de red para

abarcar más predios del sector” 76.

c. El suministro de agua se adelanta de acuerdo con “las condiciones de prestación actuales de Santa Marta”. Así, según la empresa de servicios públicos, la necesidad actual del Distrito en la fuente de abastecimiento es de 2.453 litros por segundo (lps), mientras que la oferta hídrica corresponde a 884 lps, para un déficit de 1.569 lps⁷⁷. Esto significa que existe un déficit estructural que impide el suministro constante de agua en toda la jurisdicción del Distrito.

d. “[R]ealiza la extensión de red hasta el punto más alto de distribución que permite la presión hidráulica desde el tanque de María Eugenia. Además de esto se ejecuta la instalación de un punto seguro de abastecimiento como alternativa para las viviendas ubicadas en una cota más alta a la de la tubería instalada y el tanque, lo cual beneficia no solo al predio en mención sino a sus alrededores. Por último, se instala una válvula para dividir la parte alta de la baja del sector del silencio, esto para aumentar la presión del agua potable en la red y permitir abastecer toda la red instalada”. Como respaldo de lo anterior, la empresa ha aportado material fotográfico⁷⁸.

1. Inviabilidad de la protección solicitada

1. La pretensión del señor Ibáñez expresada en la demanda de tutela es que el Distrito de Santa Marta asuma la instalación de 300 metros de manguera de dos pulgadas y/o una “motobomba de dos caballos de fuerza” a pesar de no ser usuario del servicio, y que este costo sea asumido por el Estado porque no cuenta “con los recursos que se requieren para comprar dichos elementos” y porque es deber de la Alcaldía Distrital de Santa Marta y de ESSMAR E.S.P. “proveer a toda la población del agua potable que requiere un ser humano para sanear las necesidades básicas”.

1. Sin embargo, lo que observa la Sala es que, con independencia de la forma en que el Distrito de Santa Marta o ESSMAR E.S.P. lo hagan, el fin último de la tutela presentada por el

señor Ibáñez es que las accionadas le hagan llegar el agua a su vivienda y que, adicionalmente, asuman el costo que ello supone teniendo en cuenta sus escasos recursos. El fundamento principal de esta solicitud está relacionado con las dificultades de movilidad que padece.

1. En este punto, si bien en algunas ocasiones esta corporación ha tutelado el derecho de acceso al agua para consumo humano de sujetos de especial protección constitucional, esta posición no es absoluta. No solamente porque la ponderación de derechos obliga a tomar en consideración las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los ciudadanos involucrados y el contexto social de los mismos, sino porque las dificultades de movilidad de los ciudadanos no obligan ni habilitan al Estado, de forma automática, a adelantar las obras de infraestructura, dejando de lado las buenas prácticas de planeación y desarrollo, así como los presupuestos de las entidades encargadas de su ejecución. Lo anterior, por supuesto, sin perjuicio de la obligación estatal de ofrecer alternativas para proveer de agua a quienes tengan una especial condición de discapacidad. En el presente caso son varias las razones que impiden conceder la protección solicitada.

1. En primer lugar, siguiendo lo dicho por la Corte en la Sentencia T-266 de 2018, el suministro de agua no es susceptible de protegerse por medio de solicitudes de tutela cuando se busca acceder a él sin el cumplimiento de los requisitos legales. De este modo, al juez de tutela le está vedado ordenar la ejecución de obras públicas y de ordenar gastos desconociendo las normas de planeación urbana y los planes de ordenamiento territorial. En lo que hace a predios ubicados fuera de áreas de los perímetros de prestación del servicio de acueducto y alcantarillado y en particular cuando está ubicado en zonas de protección ambiental, el juez constitucional debe ser aún más cuidadoso. Una medida de protección definitiva en materia de servicios públicos no solo genera precedentes judiciales que pueden ser fácilmente descontextualizados, sino una suerte de confianza legítima judicial para quienes ocupan ilegalmente un predio en detrimento del interés público o de particulares, que pueden dar lugar a mayores afectaciones a nivel social y ambiental, comprometiendo derechos que no corresponde definir al juez de la controversia constitucional⁷⁹.

1. En el presente caso, las condiciones jurídicas del predio del señor Ibáñez impiden, de plano, que el juez constitucional ordene adelantar obras de infraestructura que solucionen de forma definitiva las dificultades de abastecimiento⁸⁰. No solo porque el predio se encuentra en un área que no hace parte del perímetro de servicio de ESSMAR E.S.P., sino porque el trámite de estas solicitudes debe adelantarse directamente ante las autoridades encargadas de resolver las demandas sociales implícitas en la solicitud. El juez constitucional no está llamado a reemplazar a las distintas autoridades del Distrito de Santa Marta en el cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales, en particular las de planeación y ejecución presupuestal, por las que además, responde políticamente ante el Concejo Distrital y la ciudadanía, así como disciplinaria y fiscalmente frente a los órganos de control.

1. En segundo lugar, no puede dejarse de lado que, como lo señaló la Corte en Sentencia T-577 de 2019, en consonancia con la doctrina contenida en la Observación General No. 15 del Comité de Derechos Sociales, Económicos y Culturales que “el derecho fundamental al agua tiene un componente prestacional”, que implica “una garantía progresiva, dados los obstáculos que representa la escasez de recursos. En este sentido, si bien el Estado tiene el deber de cumplir con unos mínimos para la materialización de este derecho, la manera cómo lo haga obedecerá a sus propias condiciones. De manera que, “tiene un margen de discreción al determinar qué medidas son las más convenientes para hacer frente a sus circunstancias específicas.”⁸¹

1. Ahora bien, en la medida en que se encuentra acreditado que ESSMAR E.S.P. está aprovisionando el agua de una manera razonable, en las condiciones que le son técnicamente posibles hasta la fecha, y a pesar de que el señor Ibáñez no es un usuario legalizado del servicio de acueducto, teniendo en cuenta las complejas circunstancias que rodean el abastecimiento de este líquido en el Distrito de Santa Marta, en el Barrio Pastrana, en el sector de Villa Silencio, y en el predio del solicitante, no se tutelarán los derechos invocados por el accionante ante la inexistencia de su violación en el presente caso⁸².

1. De este modo, se reitera que no resulta una interpretación ajustada a la Constitución asumir que deba ordenarse la construcción de acueductos y alcantarillados hasta el domicilio de todos los ciudadanos de manera automática cada vez que haya un sujeto de especial protección del Estado involucrado en una problemática como la que se expone en este proceso. Para llegar a una instrucción tan excepcional se requiere una evaluación pormenorizada de todas las circunstancias que rodean al solicitante.

1. De los elementos de juicio que surgen del expediente, se puede inferir que el accionante no se encuentra en una situación de desamparo tal que haga procedente la tutela como un remedio temporal, así fuera de forma excepcional, urgente e impostergable⁸³.

1. En este punto se resalta que, dada su condición de líder comunal, está al tanto de la actividad de ESSMAR para abastecer el barrio Pastrana y el sector de Villa Silencio, en la medida en que, como lo afirmó en la presentación de su solicitud de tutela, se viene realizando con el conocimiento de la Junta de Acción Comunal del Sector.

1. En tercer lugar, lo que se ha podido acreditar en el expediente es que el accionante en su solicitud deja de lado diversas circunstancias que se han puesto de presente aquí. En particular, por el propio testimonio del actor, es claro que junto a él convive su esposa y en especial uno de sus hijos, quien lo sostiene y le proporciona su alimentación. De igual manera, que se ha abastecido de agua en el último tiempo por medio de la compra de canecas de agua en un lugar cercano a su vivienda⁸⁵ ya que el señor Ibáñez no es usuario de ESSMAR.

1. Así, la Sala advierte que quienes habitan con él en su mismo domicilio están en condiciones de asumir la carga derivada de los deberes de solidaridad familiar consistente en

transportar hasta su lugar de habitación, directamente o a través de tercera persona el agua que el solicitante compra a \$700 por caneca o desde el lugar más cercano posible en que es suministrada gratuitamente por ESSMAR E.S.P., sin imponer a la empresa o al Distrito una carga que a la luz de las circunstancias resulta desproporcionada.

1. En cuarto lugar, la decisión de no acceder a la solicitud de tutela, no impide que ESSMAR E.S.P. pueda seguir adelantando las obras de expansión de infraestructura necesarias para facilitar aún más el acceso al agua del solicitante, así como de toda la población ubicada en el sector de Villa Silencio y, en general de todos aquellos ubicados en la jurisdicción territorial del Distrito de Santa Marta⁸⁶, como consecuencia de la ejecución de una política pública que busca beneficiar a todos los habitantes del Distrito, de acuerdo con las posibilidades reales de Santa Marta y la ubicación de los predios beneficiarios.

1. Por último, en relación con la Superintendencia de Servicios Públicos domiciliarios, la Corte no observa en la tutela ni en el material probatorio acción u omisión alguna por parte de esta autoridad que suponga amenaza o violación de un derecho fundamental del accionante. En particular, de acuerdo con la información proporcionada por dicha entidad, no consta solicitud alguna presentada por el accionante en sus bases de datos⁸⁷.

1. En ese orden de ideas, la Sala se revocará la decisión del Juez Primero Civil del Circuito de Santa Marta, bajo las consideraciones desarrolladas en esta providencia.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR la decisión proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Santa

Marta del trece (13) de diciembre de 2019 y, en su lugar, NEGAR el amparo de los derechos fundamentales invocados, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO. ORDENAR que, por Secretaría General, se libren las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

GLORIA STELLA ORTÍZ DELGADO

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Folios 1 y ss. del cuaderno I. El expediente de la referencia fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección de Tutelas Número Tres, mediante auto del 28 de agosto de 2020, y notificado el 14 de septiembre del mismo año.

2 La demanda y sus anexos obran a folios 1 al 5.

3 Folio 1 y ss. del cuaderno I.

4 Folio 6 del cuaderno I.

5 Folios 7 al 9 del cuaderno I.

6 Dentro de la historia clínica, el médico tratante manifestó que el cuadro anterior persiste y que presenta rigidez en la región dorsal y cervical en zona lumbar. Igualmente, indicó que el actor fue operado de próstata (hiperplasia), con pérdida del control de esfínter urinario después de ese procedimiento.

7 Folios 12 y 14 del cuaderno I.

8 Folio 23 del cuaderno I.

9 Artículo compilado en el artículo 2.3.1.3.2.2.6 del Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio. Debe tenerse en cuenta, además, lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto.

ARTÍCULO 2.3.1.3.2.2.6. CONDICIONES DE ACCESO A LOS SERVICIOS. Para obtener la conexión de los servicios de acueducto y alcantarillado, el inmueble deberá cumplir los siguientes requisitos:

1. Estar ubicado dentro del perímetro de servicio, tal como lo dispone el parágrafo segundo del artículo 12 de la Ley 388 de 1997.
2. Contar con la Licencia de Construcción cuando se trate de edificaciones por construir, o la cédula catastral en el caso de obras terminadas.
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.
4. Estar conectado al sistema público de alcantarillado, cuando se pretenda la conexión al servicio de acueducto, salvo lo establecido en el artículo 4o. <sic, 2.3.1.3.2.1.3> de este decreto.
5. Contar con un sistema de tratamiento y disposición final adecuada de aguas residuales debidamente aprobado por la autoridad ambiental competente, cuando no obstante, ser usuario o suscriptor de la red de acueducto, no existe red de alcantarillado en la zona del inmueble.

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

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

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

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

(Decreto 302 de 2000. Artículo 7o. Condiciones de acceso a los servicios).

10 Folios 20 y ss. del cuaderno I.

11 Por medio del Decreto 282 del 28 de noviembre de 2016 se modificó el Decreto 986 del 24 de noviembre de 1992, ampliando el objeto de la Empresa de Servicios Públicos de Aseo del Distrito de Santa Marta - ESPA, y se cambió su denominación por la Empresa de Servicios Públicos del Distrito de Santa Marta - ESSMAR E.S.P. ESSMAR E.S.P. es una empresa industrial y comercial del Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta, de carácter oficial, prestadora de servicios públicos domiciliarios y dotada con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente. La empresa se encuentra sujeta a lo previsto en las leyes 142 de 1994 y 489 de 1998.

12 Folios 58 y ss. del cuaderno I.

13 El Juzgado Cuarto de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Santa Marta, mediante sentencia del 29 de agosto de 2019, concedió la protección de los derechos invocados por el accionante. Sin embargo, el 16 de octubre de 2019, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Santa Marta, al conocer del recurso de impugnación de la decisión de primera instancia

declaró la nulidad de todo lo actuado en el trámite constitucional, a partir de la providencia del 29 de agosto de 2019. Lo anterior, al encontrar que esta autoridad judicial no había vinculado a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios dentro del trámite de tutela. En esta medida, devolvió el expediente para que el Juzgado de primera instancia subsanara dicha omisión y rehiciera la actuación invalidada.

Por lo anterior, el Juzgado Cuarto de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Santa Marta, en acatamiento a lo dispuesto por el juez de segunda instancia, mediante auto del 17 de octubre de 2019 vinculó a la Superintendencia de Servicios Públicos y notificó a esta entidad para que se pronunciara sobre los hechos de la acción de tutela, luego de lo cual procedió a dictar sentencia.

14 Folio 108 y ss. del cuaderno I.

15 Folio 123 del cuaderno I.

16 Folio 88 del cuaderno I.

17 Folios 6 y ss. del cuaderno II.

18 Corte Constitucional, Sentencias T-104 de 2018 y SU-195 de 2012.

19 Corte Constitucional, Sentencia T-223 de 2018.

20 Folios 1 al 7 del cuaderno de revisión.

21 Las siguientes fueron las pruebas decretadas:

A la alcaldesa de Santa Marta, le solicitó que remitiera: (i) informe ejecutivo sobre el estado actual de la ejecución del plan de inversiones a mediano y corto plazo en materia de agua potable y saneamiento básico, incluido en el Plan de Desarrollo del Distrito de Santa Marta, refiriéndose a (a) la población que cuenta con los servicios de agua potable y saneamiento básico en términos porcentuales y absolutos, así como las metas de ampliación de cobertura previstas en este plan; (b) si en el plan de inversiones se encuentra incluido el barrio Pastrana; (c) en caso afirmativo, suministrar información sobre los recursos asignados en el presupuesto de la actual vigencia para su financiación y el estado actual de ejecución de los

misimos; y (ii) informe sobre el estado actual de la ejecución del acuerdo firmado el 29 de noviembre de 2018 entre el Municipio de Santa Marta y el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, para la construcción del Acueducto Regional de Santa Marta.

A la Empresa de Servicios Públicos del Distrito de Santa Marta ESSMAR E.S.P, le solicitó que informara sobre (i) el estado actual del plan de ampliación de cobertura del Distrito, así como los recursos previstos para su financiación y si dicho plan incluía al barrio Pastrana. En caso afirmativo, solicitó a la entidad que señalara el estado actual de ejecución de los proyectos previstos, los recursos asignados y el plazo estimado para su terminación; (ii) las condiciones generales de acceso al agua potable saneamiento básico del barrio Pastrana, en particular sobre la vivienda del accionante y las medidas implementadas por la empresa para garantizar al accionante y a las personas que se encuentran en las mismas condiciones el acceso al agua potable; (iii) sobre la incidencia estructural que tienen las condiciones climáticas en el distrito de Santa Marta en la prestación del servicio de agua potable y saneamiento básico a lo largo del año.

Vinculó al Departamento del Magdalena y le solicitó que informara sobre (i) el estado actual de los planes, programas o proyectos previstos por el Departamento para garantizar el acceso al agua potable y saneamiento básico del Distrito de Santa Marta, en cumplimiento del Plan de Desarrollo 2020-2023 “Magdalena Renace”; (ii) informe sobre el estado de ejecución del memorando de entendimiento firmado el 6 de agosto de 2020 entre el Municipio de Santa Marta, el Departamento del Magdalena y la Embajada del Reino de los Países Bajos en Colombia, para fortalecer los proyectos y programas priorizados en los Planes de Desarrollo “Magdalena Renace” y “Santa Marta Corazón del Cambio”. En especial, los relacionados con la garantía del derecho al agua potable y el saneamiento básico en el Distrito de Santa Marta.

Vinculó al Departamento Nacional de Planeación y le solicitó que informara sobre el estado actual de los planes, programas o proyectos previstos por la Nación para garantizar el acceso al agua potable y saneamiento básico en el Distrito de Santa Marta, en cumplimiento del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2020, “Pacto por Colombia, pacto por la equidad”.

22 En la motivación del auto que decreta las pruebas puede leerse: “Que para tener una cabal comprensión de la problemática que presenta la ciudad de Santa Marta y de las

iniciativas adelantadas, el magistrado sustanciador no cuenta con los elementos de juicio suficientes para adoptar una decisión de fondo, acorde con la situación fáctica planteada y su complejidad y trascendencia. Por esta razón, resulta necesario ordenar la práctica de algunas pruebas que permitan verificar los supuestos de hecho que motivaron la demanda de tutela objeto de revisión, además de vincular al proceso al Departamento del Magdalena, el Departamento Nacional de Planeación y el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio. Sus explicaciones serán fundamentales para la formación del convencimiento en el caso concreto que se revisa”.

23 La Corte Constitucional realizó el traslado de dichas pruebas en desarrollo del artículo 64 del Acuerdo 02 de 2015.

24 Folios 8 al 61 del cuaderno de revisión.

25 Sobre el tanque ubicado en el barrio María Eugenia, afirmó que la empresa ha realizado la “instalación de las válvulas de salida del este, telemetría y la construcción de estructuras en mampostería para la seguridad de los elementos claves para el funcionamiento del tanque. Con la culminación de este trabajo queda en operación el tanque de almacenamiento de agua potable de María Eugenia después de 15 años de no funcionar”. Lo anterior fue respaldado con fotos de la instalación de la tubería de descarga del taque. Folio 8 al 61 del cuaderno de revisión.

26 Al respecto, precisó que el predio del accionante se encuentra ubicado en la parte alta del barrio “en la cota 70.40 m.s.sm, lo cual imposibilita la prestación del servicio por gravedad, ya que la cota del tanque es de 68.33 m.s.n.m, dos (2) metros por encima de la cota del tanque”.

27 Precisó que estas plantas tienen una capacidad de 800 litros por segundo y 400 litros por segundo respectivamente. Sin embargo, por las condiciones climáticas presentadas, al mes de mayo alcanzaron niveles críticos de producción del orden de los 110 litros por segundo y 150 litros por segundo. Folios 8 al 61 del cuaderno de revisión.

28 Folios 62 al 68 del cuaderno de revisión.

29 Lo anterior, “teniendo en cuenta que existen necesidades en materia de aseguramiento

de la prestación de los servicios de APSB en el municipio de Puebloviejo, ubicado a 37 km de Santa Marta, donde a pesar de los esfuerzos de la administración municipal por garantizar la adecuada prestación de estos servicios en el casco urbano, y los corregimientos de Nueva Frontera, Isla del Rosario, Palmira y Tasajera, en los que aún no existe prestación del servicio de alcantarillado y el servicio de acueducto tiene alta vulnerabilidad de las fuentes de abastecimiento teniendo en cuenta que el mismo depende de la entrega de los volúmenes remanentes de agua potable por parte del operador de los sistemas de acueducto y alcantarillado del municipio de Ciénaga. Por otro lado, la participación del municipio de Ciénaga en las decisiones para asegurar el suministro de agua potable en la región es indispensable, dado que comparte infraestructura con el municipio de Puebloviejo para asegurar su abastecimiento y su fuente de captación es en el río Córdoba, que es una de las fuentes alternativas proyectadas para disminuir el déficit hídrico del Distrito de Santa Marta”.

30 Folio 69 al 137 del cuaderno de revisión.

31 “El artículo 361 de la Constitución Política establece el derecho en favor los departamentos y municipios en cuyo territorio se adelanten explotaciones de recursos naturales no renovables, así como los municipios y distritos con puertos marítimos y fluviales por donde se transporten dichos recursos o productos derivados de los mismos, a participar de las regalías y compensaciones y, a ejecutar directamente estos recursos. Así mismo, dispone que dichos recursos conformaran el Sistema General de Regalías – SGR y define su respectiva distribución.

En consonancia a lo indicado anteriormente y una vez hechas las asignaciones correspondientes, y en virtud de la autonomía que ostentan las entidades territoriales para la gestión de sus intereses, tienen la facultad para definir las inversiones a realizar con los recursos del SGR, las cuales deben estar acordes a los lineamientos establecidos para tal fin, cumpliendo con las necesidades identificadas en su territorio y quienes deberán cumplir con la normatividad y procedimientos establecidos.

[C]omo se indicó en el artículo 361 de la Constitución Política de Colombia, los recursos del SGR estarán “destinados a financiar proyectos para el desarrollo social, económico y ambiental de las entidades territoriales; al ahorro para el pasivo pensional de las entidades

territoriales, inversiones físicas en educación, ciencia, tecnología e innovación; el ahorro público; la fiscalización de la exploración y explotación de los yacimientos, el conocimiento y cartografía geológica del subsuelo y para aumentar la competitividad general de la economía en procura de mejorar las condiciones sociales de la población”, para lo cual se creó los Fondos de Ciencia, Tecnología e Innovación; de Desarrollo Regional; de Compensación Regional y el Fondo de Ahorro y Estabilización.

En ese sentido, se entiende que los proyectos de inversión deberán ampararse en una o algunas de las condiciones dadas a efecto que se cumpla el referido mandato constitucional.

(...)

[u]na vez definida la inversión, los proyectos susceptibles a ser financiados con recursos de Regalías tendrán una destinación específica y serán presentados por las entidades territoriales al respectivo Órgano Colegiado de Administración y Decisión – OCAD, acompañados de los debidos estudios y soportes para evaluación, viabilización, aprobación y priorización.

32 A través del Sistema General de Regalías (SGR) se creó el Sistema de Monitoreo, Seguimiento, Control y Evaluación (SMSCE), cuyo objeto es propender por el uso eficiente y eficaz de los recursos del SGR y el cual se encuentra administrado por el DNP. Igualmente, precisó que los Órganos Colegiados de Administración y Decisión (OCAD) son las entidades habilitadas o los entes responsables de definir los proyectos de inversión sometidos a su consideración, que serán financiados por el Sistema General de Regalías. Lo anterior, en virtud del artículo 2º del Decreto Legislativo 513 de 2020. En esta medida, son estos los encargados de garantizar la correcta ejecución de los proyectos y el DNP no ejerce interventoría ni supervisión contractual sobre los mismos.

33 La fecha de suscripción del contrato data del 13 de junio de 2018. Folios 69 al 137 del cuaderno de revisión.

34 La fecha de suscripción del contrato data del 29 de junio de 2018. Folios 69 al 137 del cuaderno de revisión.

35 Aclaró que “un proyecto es catalogado como crítico si en el desarrollo de la visita de seguimiento o evaluación se identifican retrasos significativos injustificados, deficiencias y/o insuficiencias técnicas graves y/o riesgo de funcionalidad y/o sostenibilidad”. Folios 69 al 137 del cuaderno de revisión.

36 Folios 69 al 137 del cuaderno de revisión.

37 Folios 138 a 143 del cuaderno de revisión.

38 De acuerdo con el artículo 311 de la Constitución, le corresponde: “prestar los servicios públicos que determine la ley, construir obras que demande el proceso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir con las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes”.

39 “Por el cual se modifica el Decreto 986 del 24 de noviembre de 1992, se amplía el objeto de la Empresa de Servicios Públicos de Aseo del Distrito de Santa Marta “ESPA E.S.P” y se Cambia su Denominación por la Empresa de Servicios Públicos del Distrito de Santa Marta “ESSMAR E.S.P”

40 El Juzgado Cuarto de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Santa Marta, en acatamiento a lo dispuesto por el juez de segunda instancia, mediante auto del 17 de octubre de 2019 vinculó a la Superintendencia de Servicios Públicos y notificó a esta entidad para que se pronunciara sobre los hechos de la acción de tutela, luego de lo cual procedió a dictar sentencia.

41 Corte Constitucional, Sentencias SU-391 de 2016, T-091 de 2018, T-256 de 2019, entre otras.

42 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-1028 de 2010.

43 En la Sentencia T-507 de 2019 la Corte señaló “Así, la acción es procedente, aun cuando no haya sido promovida de manera inmediata, (i) si existe un motivo válido que justifique la inactividad del interesado; (ii) si la inactividad injustificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión, siempre que exista un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados (iii) si a

pesar del paso del tiempo es evidente que la vulneración o amenaza de derechos fundamentales es permanente en el tiempo, es decir, si la situación desfavorable es continua y actual; y (iv) cuando la carga de acudir a la acción de tutela en un plazo razonable resulta desproporcionada frente a la situación de sujetos de especial protección constitucional”.

44 En efecto, el señor Ibáñez cuenta con un cuadro de debilidad multifactorial, necrosis avascular de cadera bilateral, adicionalmente con pérdida completa de control de esfínteres.

45 El Decreto 082 de 2019 declara la calamidad pública en el Distrito de Santa Marta debido a la escasez de lluvias en la región que devienen en el desabastecimiento de agua potable en el Distrito.

46 En concordancia con el inciso 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 establece que la tutela procederá cuando no existan otros mecanismos de defensa judicial eficaces para resolver la situación particular en la que se encuentra el solicitante.

47 Sentencia T-398 de 2018. En el mismo sentido, se pronunció la Sentencia T-163 de 2014.

48 ARTÍCULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

50 Reiterado por las sentencias T-252 de 2017 y T-436 de 2017.

51 Recientemente la Corte recordó en sentencia T-577 de 2019 “no toda reclamación que se haga respecto del citado servicio [acceso al agua], puede ser susceptible de acción de tutela, sino solamente aquella que se dirija a garantizar el acceso a dicho líquido, cuando el mismo

está destinado al consumo humano, que ha sido entendido como un derecho fundamental.” (T-358 de 2018). Es decir que, “para establecer la procedencia de la acción de tutela cuando su pretensión es la protección del derecho al agua, el juez debe verificar que esté destinada al consumo humano, pues ésta es la característica que define su carácter de fundamental, de lo contrario, se trataría del derecho colectivo al agua y en este caso se debe acudir a la acción popular, consagrada en la Ley 472 de 1998.”(T-348 de 2013).

52 Recientemente en sentencia T-476 de 2020 la Corte elaboró la reconstrucción jurisprudencial que se cita.

53 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 15.

54 Corte Constitucional, sentencia T-223 de 2018.

55 Corte Constitucional, sentencia T-118 de 2018.

56 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 15, artículo 44.

57 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 15.

58 Se reitera aquí lo dicho recientemente en sentencia T-476 de 2020.

59 Ley 142 de 1994, artículo 14.22. La disposición se refiere al servicio de acueducto.

60 Ley 142 de 1994, artículo 6.

61 Disposición prorrogada por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019.

62 Decreto 1077 de 2015, artículo 2.3.7.1.1.3.

63 Ibidem.

64 Adicionados por el artículo 2 del Decreto 1898 de 2016.

65 Ídem.

66 Se reitera aquí lo dicho recientemente en sentencia T-476 de 2020.

67 Cuaderno 1, folio 188.

68 Cuaderno de revisión. Folio 21.

69 Cuaderno 1, folio 23. Folio 95

70 Con la expedición del Decreto 3050 de 2013, compilado actualmente en el Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015, se establecieron las condiciones para el trámite de las solicitudes de viabilidad y disponibilidad de los servicios de acueducto y alcantarillado, que se presenten ante los prestadores de estos servicios, así como las responsabilidades de los mismos, de los urbanizadores, de los constructores, de los municipios y/o distritos y de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Al respecto ver Circular 20181000000024 de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

71 Cfr. Cuaderno 1, Folio 28 la respuesta de ESSMAR. Adicionalmente a folio 21 en el escrito de respuesta de ESSMAR, página 3. “El predio está ubicado en la parte alta del Barrio Pastrana, en un sector que no son usuarios nuestros, es decir no es un área determinada como perímetro de servicio. Adicionalmente es un sector que por la ubicación geográfica, se dificulta la entrega de carrotanque, toda vez que por encontrarse en una pendiente que imposibilita la subida con facilidad del mismo, al hacerlo pondríamos en riesgo a toda la comunidad como a nuestro propio personal”. La visita técnica fue el 21 de agosto de 2019.

72 Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015. Artículo 2.3.1.3.2.2.6. Condiciones de acceso a los servicios, atrás citado.

73 El parágrafo 2 del artículo 12 de la Ley 388 de 1997 señala: Parágrafo 2o. En cumplimiento del mandato constitucional contenido en el artículo 367 de la Constitución Política, y a fin de evitar que pueda haber zonas urbanas sin posibilidad de cobertura de servicios públicos domiciliarios, en adelante el perímetro urbano no podrá ser mayor que el denominado perímetro de servicios.

74 Cfr. Acuerdo 005 de 2000 por el cual se expide el plan de ordenamiento territorial de Santa Marta “Jate Matuna” 200-2009 y el Acuerdo 011 de 2019. Artículos 34 y 39. Disponible en <https://www.santamarta.gov.co/documentos/acuerdo-no-011-del-16-de-octubre-de-2020>

75 Cuaderno I. Folio 22.

76 Ídem.

77 Ídem.

78 Cuaderno de revisión. Folio 101

79 En este orden de ideas, en Sentencia T-266 de 2018, la Corte Constitucional dejó en claro que “En conclusión, como cualquier norma con estructura de principio, la protección del agua como derecho subjetivo y fundamental mediante acción de tutela no es absoluta y también tiene límites constitucionales. Uno de estos límites es la ilegalidad. El suministro de agua no es susceptible de protegerse vía amparo constitucional cuando se ha accedido por medios ilegales –conexiones irregulares- o sin el cumplimiento de los requisitos legales y constitucionales para disponer del recurso vital –ocupación ilegal de predios sin servicio-. En este punto, cabe precisar que el interesado no solo pierde legitimidad en su reclamo, sino que además al juez de tutela le está vedado cohonestar con tales conductas, en la medida que la ilicitud no puede ser fuente de derechos ni obligaciones. En lo que hace a las ocupaciones ilegales de predios, el juez constitucional debe ser aún más cuidadoso, pues una medida de protección definitiva en materia de servicios públicos en estos casos, no solo generaría una suerte de confianza legítima judicial para quienes ocupan ilegalmente un predio en detrimento del erario público o de particulares, sino que además podría generar mayores afectaciones a nivel social y ambiental, comprometiendo derechos de los mismos pobladores”.

80 En similar sentido, la Corte en Sentencia T-476 de 2020. Cfr. Núm 98.

81 Corte Constitucional. Sentencia T-577 de 2019. La cual a su vez cita la Observación General No. 15 del Comité de Derechos Sociales, Económicos y Culturales. Al respecto, señala el citado documento: “Los Estados Partes tienen el deber constante y continuo en virtud del Pacto de avanzar con la mayor rapidez y efectividad posibles hacia la plena realización del derecho al agua. La realización de ese derecho debe ser viable y practicable, ya que todos los Estados Partes ejercen control sobre una amplia gama de recursos, incluidos el agua, la tecnología, los recursos financieros y la asistencia internacional, como ocurre con todos los demás derechos enunciados en el Pacto.”

82 Cfr. Folios 19 y siguientes del Cuaderno de Revisión. En oficio remitido a esta Corporación

ESSMAR acredita las obras y gestiones realizadas para suministrar agua en el sector de Villa Silencio, en donde se encuentra ubicada la vivienda del accionante.

83 En la Sentencia T-266 de 2018 la Corte recordó algunas de las características del perjuicio irremediable descritas desde 1993 (Sentencia T-225 de 1993) en la que se sostuvo que: “Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente: A) El perjuicio ha de ser inminente: “que amenaza o está por suceder prontamente”. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. (...) B) Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. (...) C) No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. (...) D) La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. (...)”

84 Cfr. Folio 28 del cuaderno de revisión,

85 Cfr. Folio 188 del Cuaderno 1.

86 Al respecto, la Ley 1955 de 2019, el artículo 279, inciso 1, prescribe lo siguiente: DOTACIÓN DE SOLUCIONES ADECUADAS DE AGUA PARA CONSUMO HUMANO Y DOMÉSTICO,

MANEJO DE AGUAS RESIDUALES Y RESIDUOS SÓLIDOS EN ÁREAS URBANAS DE DIFÍCIL GESTIÓN Y EN ZONAS RURALES. Los municipios y distritos deben asegurar la atención de las necesidades básicas de agua para consumo humano y doméstico y de saneamiento básico de los asentamientos humanos de áreas urbanas de difícil gestión, y en zonas rurales, implementando soluciones alternativas colectivas o individuales, o mediante la prestación del servicio público domiciliario de acueducto, alcantarillado o aseo, de acuerdo con los esquemas diferenciales definidos por el Gobierno nacional y la reglamentación vigente en la materia.

(...)

87 Cfr. Folio 109 Cuaderno 1. En la intervención ante el juez de primera instancia el 23 de octubre de 2019 la Superintendencia solicita la desvinculación al proceso porque “revisado el sistema de gestión documental (Orfeo) de la Superintendencia no se evidencia que los accionantes (sic) hayan interpuesto denuncia o queja alguna ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios por los hechos motivo de la acción de tutela”