

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

La acción de tutela es procedente en tratándose de controversias surgidas en el ámbito de la prestación de servicios públicos, específicamente el del agua, cuando la misma (i) está destinada al consumo humano domiciliario, (ii) con la falta de prestación del servicio se pueden estar afectando derechos tales como la vida en condiciones dignas y la salud, y (iii) si se logra establecer que quien reclama la protección de este derecho que ha cobrado el carácter de fundamental, ha realizado unas mínimas actuaciones ante la empresa que presuntamente lo está vulnerando.

DERECHO FUNDAMENTAL AL AGUA-Alcance e interpretación del contenido/DERECHO FUNDAMENTAL AL AGUA-Protección internacional

El derecho fundamental al agua, ha sido tutelado en numerosos casos por esta Corte, protegiendo los mínimos de disponibilidad, calidad, acceso y no discriminación en la distribución. El derecho al agua, ha de estudiarse bajo los lineamientos establecidos por la jurisprudencia constitucional, en conjunto con las garantías contenidas en el Pacto internacional de derechos económicos sociales y culturales, y las interpretaciones y recomendaciones que de éste realiza el Comité de derechos económicos sociales y culturales, que en general están encaminadas a que todas las personas y en especial aquellos sujetos que han sido tradicionalmente excluidos tales como las mujeres, los ancianos, los niños, las personas con discapacidades físicas o mentales, gocen de un mínimo de agua apta para el consumo, con el cual puedan satisfacer sus necesidades básicas domiciliarias, y además se prevengan problemas de salud y en general sanitarios.

SERVICIO PUBLICO DE ACUEDUCTO-Deberes de las empresas prestadoras del servicio y de los usuarios

(i) Es deber de los usuarios de los servicios públicos domiciliarios cancelar las facturas que se generen por el consumo de los mismos, en caso de no hacerlo tanto el propietario del inmueble como el suscriptor del contrato y el usuario del servicio son solidariamente responsables por el pago de la deuda; (ii) es deber de las empresas prestadoras de servicios

públicos domiciliarios en el caso de presentarse incumplimiento en el pago de máximo dos periodos de facturación continuos, proceder a la suspensión del servicio; y (iii) cuando la empresa prestadora del servicio no cumple con el deber señalado anteriormente, la solidaridad que se predica de la otra parte del contrato sólo les será aplicable respecto de los dos periodos iniciales de facturación, pero no de las cuentas que se causen posteriores a estos.

CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Solidaridad entre propietario, suscriptor y usuario se rompe cuando no se suspende servicio ante atraso en pago de tres facturas

La Corte ha señalado que la solidaridad frente a las deudas en las facturas de servicios públicos domiciliarios que se predica entre el propietario del inmueble, el suscriptor y el usuario del servicio sólo es aplicable respecto de los dos primeros periodos de facturación, ya que pasados éstos le corresponde a la empresa suspender el servicio, de manera tal que exista un equilibrio en las cargas que le corresponden a cada una de las partes en el contrato de prestación de servicios, puesto que no sería equitativo que la parte de la que se predica solidaridad tenga que soportar cargas que se derivan de la negligencia de la empresa al no efectuar la desconexión a tiempo. En este caso, la deuda que se le pretende imputar al actor es por el monto de 70 facturas pendientes que tienen un valor de \$968.294, lo que demuestra una negligencia total por parte de Proactiva aguas de Montería S.A. E.S.P., puesto que como se ha venido sosteniendo era su deber suspender el servicio en el momento en que verificara la falta de pago de dos periodos de facturación continuos, pero por el contrario lo que se encuentra probado en el expediente es que la accionada mantuvo una actitud pasiva y dejó que la deuda se extendiera hasta 70 facturas, lo cual no tiene justificación alguna y constituye una omisión que no le puede ser imputable al actor.

PADRE CABEZA DE FAMILIA-Protección especial

La misma protección que se le brinda a la mujer por el hecho de ser madre cabeza de familia y no en consideración a su género, se le debe prestar al hombre cuando se ha demostrado que es él la cabeza del hogar. El fin de esta especial protección es garantizar unas condiciones mínimas al interior de los hogares, en las que los niños crezcan y se puedan desarrollar dignamente, y es por esto que dada la responsabilidad que deben asumir solos ya

sean madres o padres cabezas de familia, el ordenamiento colombiano debe ofrecerles prerrogativas frente a las garantías de sus derechos fundamentales.

DERECHO AL AGUA POTABLE-Vulneración por no suministro del servicio de agua a sujeto de especial protección/EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS DE ACUEDUCTO-Orden de instalar medidor independiente en el predio del accionante y restablecer servicio de agua potable

Acción de tutela instaurada por Aníbal Muñetón Posada contra Proactiva aguas de Montería S.A.E.S.P.

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., doce (12) de abril de dos mil once (2011).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, MARÍA VICTORIA CALLE CORREA y MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo emitido por el Juzgado cuarto penal municipal de Montería (Córdoba) en única instancia, dentro del proceso de tutela iniciado por Aníbal Muñetón Posada contra Proactiva aguas de Montería S.A. E.S.P.

I. ANTECEDENTES.

1. Hechos.

El trece (13) de septiembre de dos mil diez (2010) el señor Anibal Muñeton Posada, interpuso acción de tutela contra Proactiva aguas de Montería E.S.P., por considerar vulnerados sus derechos a la vida, a la dignidad humana, al trabajo y, los derechos de los niños, basándose en los siguientes hechos:

1.1 Establece que el 31 de marzo de 2010 adquirió a título de compraventa un lote de terreno con un área de 100 metros cuadrados, que antes hacía parte de otro de mayor extensión con un área de 300 metros cuadrados cuyo propietario era el señor Rogelio Antonio López. El contrato fue perfeccionado mediante la escritura pública No. 798 de la Notaría segunda del círculo de Montería.

1.2 Afirma el accionante que en el lote que adquirió construyó una vivienda para él y su menor hijo, la cual tiene un área de construcción de 18 metros cuadrados.

1.3 El 5 de agosto de 2010, presentó ante Proactiva aguas de Montería E.S.P., solicitud de instalación del servicio de agua con medidor independiente para su lote, teniendo en cuenta que el predio de 300 metros cuadrados, cuyo propietario es el señor Rogelio Antonio López, fue dividido en 3 lotes distintos, uno de los cuales ahora es propiedad del accionante.

1.4 El 12 de agosto de 2010, la entidad demandada, dio respuesta al requerimiento del actor, de manera negativa, “porque el contrato 33.371 del cual solicita independización, presenta 70 facturas pendientes por valor de \$968.294.” De acuerdo con esto, le solicitan acercarse a la sección de cartera de la empresa para que cancele el valor adeudado. A raíz de lo manifestado por la empresa, ese mismo día el accionante se dirigió ante ésta, pidiendo nuevamente la conexión del servicio ya que no tenía conocimiento del saldo atrasado.

1.5 El actor menciona que también solicitó el servicio de energía eléctrica a la empresa Electricaribe E.S.P., la cual si bien le manifestó que también existe una deuda respecto del contrato que versa sobre el inmueble de mayor extensión prestado, procedió a instalarle el servicio.

1.6 Finalmente, establece que es una persona mayor, afirma que tiene un problema físico en su clavícula y pierna izquierda que le dificulta su movilidad, es padre cabeza de familia, así que convive con su menor hijo que tiene actualmente 3 años de edad.

Además, informa que obtiene los recursos para su sustento y el de su hijo, mediante la venta de tintos que él mismo prepara, y que actualmente el agua que recibe es por caridad de sus vecinos que le dan algunos baldes con el líquido.

1.7 Por todo lo anterior, solicita que le sean amparados sus derechos a la vida, al agua, los

derechos de los niños y, al trabajo.

2. Intervención de la parte demandada.

Judith Cecilia Buelvas Pérez, en su calidad de Gerente general de la sociedad Proactiva aguas de Montería S.A. E.S.P. dio respuesta a la acción de tutela, en la que solicitó denegar el amparo deprecado por el actor.

Establece que es cierto que el señor Anibal Muñeton Posada presentó requerimiento para la instalación del servicio de acueducto ante la empresa que representa, frente a la cual se le dio respuesta mediante el oficio PAM-CO-CT/10-08/1540 en el que se le informó que su petición había sido negada por cuanto el contrato del que pidió la independización tiene una deuda pendiente de 70 facturas, y como el lote del que ahora es propietario el accionante antes hacía parte de otro de mayor extensión, éste se encuentra unido por las mismas acometidas de acueducto y alcantarillado, así que en materia de servicios públicos no son independientes, y en esta medida se le invita al accionante acercarse a la oficina de cartera para que realice el pago de la deuda, o llegue a un acuerdo de pago con la empresa.

Teniendo en cuenta lo anterior, considera que no existe ninguna vulneración a los derechos fundamentales del actor.

3. Pruebas relevantes aportadas al proceso.

3.1. Copia de la Escritura Pública No. 798 del 31 de marzo de 2010 de la Notaría segunda del círculo de Montería, en la que se realizó la división material del inmueble de propiedad del señor Rogelio Antonio López Morelos, y se perfeccionó el contrato de compraventa, mediante el cual el señor Anibal Muñeton Posada adquirió uno de los predios resultantes de tal partición. (Folios 5 a 7 del cuaderno 1).

3.2. Copia de la licencia de subdivisión en suelo urbano modalidad reloteo No. 23001-2-10-0051 con fecha del 19 de marzo de 2010. (Folio 8, cuaderno 1).

3.3. Copia de certificado de libertad y tradición del inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria No. 140-122571, en el que constan las notas de subdivisión y, posterior

adjudicación al señor Anibal Muñetón Posada, del 27 de julio de 2010. (Folio 15, cuaderno 1).

3.4. Copia de formulario de calificación: constancia de inscripción de los folios de matrícula 140-122571, 140-122572 y 140-122573, correspondientes a cada uno de los 3 lotes resultantes de la subdivisión efectuada del 26 de abril de 2010. (Folio 16, cuaderno 1).

3.5. Copia de certificado emitido por el director territorial de Córdoba, en el que consta que el predio identificado con la matrícula inmobiliaria No. 140-122571 es de propiedad del señor Anibal Muñetón Posada. (Folio 14, cuaderno 1).

3.6. Solicitud de instalación del servicio de acueducto, realizada por el señor Anibal Muletón Posada, ante Proactiva aguas de Montería E.S.P. el 5 de agosto de 2010 (Folios 33 a 35, cuaderno 1).

3.7. Copia del oficio No. PAM-MCO-CO-001/F-002, de datos técnicos para solicitud de servicio, en el que consta el punto ofrecido para conexión en el predio del actor. (Folios 31 y 32, cuaderno 1).

3.8. Copia del oficio No. PAM-CO-CT/10-08/1540, con fecha del 10 de agosto de 2010, en el que Proactiva aguas de Montería E.S.P. establece que no es posible acceder a la solicitud del señor Anibal Muñetón Posada, toda vez que el contrato del que solicita independización debe 70 facturas por un valor de \$968.294, y en esta medida debe acercarse a cancelar la deuda para poder proceder a lo pedido. (Folio 9, cuaderno1).

3.9. Copia de comunicación remitida por el actor a Proactiva con fecha del 12 de agosto de 2010, en la que insiste en que le sea instalado el servicio, sin que la deuda que presenta el predio de mayor extensión sea un obstáculo para lo mismo, ya que él no tenía conocimiento de esto. (Folio 10, cuaderno 1).

3.10. Copia de la cédula de ciudadanía del actor, en la que consta que actualmente cuenta con 58 años de edad. (Folio 13, cuaderno 1).

3.11 Copia del registro civil de nacimiento, y acta de bautizo del menor Anibal Andrés Muñetón Sastre, en los que consta que actualmente tiene 3 años de edad, y que efectivamente el señor Muñetón Posada es su padre. (Folios 11 y 19, cuaderno 1).

3.12. Copia de “acta de entrega de un niño a su padre biológico” del Instituto colombiano de bienestar familiar, centro zonal 1 de Montería, en la que consta que el accionante es viudo, y que tiene la patria potestad de su menor hijo, Anibal Andrés Muñetón Sastre. (Folio 12, cuaderno 1).

3.13. Copia de los carnés del accionante y su hijo de Caprecom, en los que consta que están clasificados en el nivel I del Sisbén.

II. Sentencia objeto de revisión.

El Juzgado cuarto penal municipal de Montería, Córdoba, mediante sentencia del 28 de septiembre de 2010, decidió denegar el amparo solicitado por el señor Anibal Muñetón Posada, para lo cual utilizó los siguientes argumentos.

Establece que no se encuentra probado en el expediente la vulneración de los derechos fundamentales del actor, toda vez que la empresa accionada dio oportuna respuesta a su petición, informándole las razones por las cuales no era posible instalar el servicio, así como invitándolo amablemente para que se acercara a la sección de cartera para proceder al pago de las 70 facturas que adeuda el contrato del cual solicita la independización.

Conforme a esto, el juez de primera instancia considera que se está ante una controversia de carácter meramente contractual, en la que no se divisa peligro alguno para los derechos fundamentales del actor; por el contrario, establece que el accionante tuvo una actitud temeraria y tramposa.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

Remitido el expediente a esta Corporación, la Sala de Selección número uno, mediante Auto del treinta y uno (31) de enero de dos mil once (2011), dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer de la revisión del fallo materia de acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes, así como

por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

2. Problema jurídico.

1. De acuerdo con los hechos narrados, le corresponde a esta Sala determinar, si la negativa de una empresa de servicios públicos a la instalación del servicio de agua basándose en una deuda a favor de la misma, constituye una vulneración a los derechos a la vida, a la dignidad humana, a los derechos de los niños y al trabajo.

2. Antes de resolver el problema planteado, esta Sala (i) analizará la procedencia de la acción de tutela cuando se trata de controversias nacidas en los contratos de prestación de servicios públicos domiciliarios, seguidamente (ii) estudiará el carácter fundamental del derecho al agua. Posteriormente, (iii) hará un breve recuento de las normas aplicables a la materia y, finalmente (iv) resolverá el caso concreto.

Procedencia de la acción de tutela para reclamos sobre servicios públicos domiciliarios, específicamente del derecho al agua.

3. Cuando se está frente a una controversia que tiene origen en la prestación de servicios públicos domiciliarios, se tiene que los usuarios de los mismos cuentan con los recursos de vía gubernativa y la jurisdicción contenciosa para la protección de sus derechos, ya que se está frente a una relación contractual; en esta medida, en principio la acción de tutela no resulta procedente para dirimir controversias con estas características, dado el carácter de subsidiaria que la acompaña.

4. No obstante lo anterior, es claro que cuando los mecanismos principales de protección de los derechos resultan ineficaces ante la ocurrencia de un perjuicio irremediable, la acción de tutela se torna entonces procedente en aras de una efectiva protección de los derechos fundamentales.

Sin embargo, esto no impide que se le pueda exigir al actor unos mínimos de carga procesal, tales como que le informe a la empresa prestadora del servicio la situación que considera está siendo desconocedora de sus derechos fundamentales y, que haya hecho uso de los recursos de la vía gubernativa.

5. Por otra parte, es importante tener en cuenta que específicamente respecto del derecho al

agua existen varias consideraciones a saber, por un lado puede ser catalogado como un derecho fundamental, y por otro como un derecho colectivo y, de acuerdo con una u otra posición la tutela será o no procedente, tal como se verá a continuación.

6. Como es bien sabido, la acción de tutela fue instituida como la garantía eficaz y directa de los derechos fundamentales de las personas, por lo tanto, si se afirma que el derecho al agua es un derecho fundamental, no cabe duda pues que es éste el mecanismo idóneo para la efectiva protección del mismo, por el contrario cuando el derecho al agua es reclamado en su faceta de derecho colectivo, el medio para su protección es la acción popular, regulada por la Ley 472 de 1998.

7. Lo anterior conduce a establecer necesariamente, para poder determinar si la acción de tutela es procedente o no frente al derecho al agua, si el mismo tiene el carácter de fundamental. Al respecto, desde su jurisprudencia inicial, esta Corte ha establecido que lo es si el agua que se reclama está destinada al consumo humano. Así fue instituido en la sentencia T-578 de 1992 en la que se afirmó:

“En principio, el agua constituye fuente de vida y la falta de servicio atenta directamente con el derecho fundamental a la vida de las personas. Así pues, el servicio público domiciliario de acueducto y alcantarillado en tanto que afecte la vida de las personas (CP art.11), la salubridad pública (CP arts. 365 y 366), o la salud (CP art. 49), es un derecho constitucional fundamental”.

8. Con esto, es clara la regla que se ha trazado en el sentido que el agua es un derecho fundamental cuando se utiliza para el consumo humano, ya que una falla en la prestación del mismo, se puede traducir en una afectación a derechos tan importantes como la vida, la salud y la dignidad humana entre otros y, cuando esto es así la acción de tutela se torna procedente para el reclamo del mismo.

9. Además, de acuerdo con los lineamientos expuestos por el Comité de derechos económicos sociales y culturales, cuando se está ante personas de especial protección, como lo son mujeres en estado de embarazo o lactancia, niños, ancianos, discapacitados y demás personas que han sido tradicionalmente discriminadas, el derecho al agua también tiene el carácter de fundamental, toda vez que la protección reforzada que deben recibir estos grupos de personas debe garantizar también una efectiva satisfacción del mismo, con el fin

que puedan llevar a cabo sus respectivos proyectos de vida.

10. Especialmente, cuando se trata de niños, el Estado colombiano ha adquirido una serie de compromisos especiales, en virtud de los tratados internacionales que ha ratificado, los cuales son vinculantes bien sea porque entran a formar parte del bloque de constitucionalidad, o porque sus lineamientos deben ser tenidos en cuenta en aras de una efectiva protección de los derechos de los menores.

11. Al respecto, los artículos 11 y 12 del pacto internacional de derechos económicos sociales y culturales, contienen la obligación de los estados partes de garantizar los mejores niveles posibles de condiciones de vida, así como el desarrollo sano de los niños¹.

Además de lo anterior, la convención internacional sobre los derechos del niño, también pone de presente la importancia de la protección de este sector de nuestra sociedad, en tanto representan el futuro de la misma, y se trata de personas en unas condiciones de debilidad manifiesta.

12. El artículo 242 de dicha convención, nos habla de la importancia de la protección a la salud de los menores, y la urgencia de evitar situaciones que pondrían en riesgo este preciado derecho, además también pone de presente la obligación de brindar agua potable a los niños y, tal como se vio anteriormente éste derecho tiene múltiples y directas conexiones con el derecho a la salud.

13. Entonces, la acción de tutela es procedente en tratándose de controversias surgidas en el ámbito de la prestación de servicios públicos, específicamente el del agua, cuando la misma (i) está destinada al consumo humano domiciliario, (ii) con la falta de prestación del servicio se pueden estar afectando derechos tales como la vida en condiciones dignas y la salud, y (iii) si se logra establecer que quien reclama la protección de este derecho que ha cobrado el carácter de fundamental, ha realizado unas mínimas actuaciones ante la empresa que presuntamente lo está vulnerando.

El agua como derecho fundamental.

14. El derecho fundamental al agua, ha sido tutelado en numerosos casos por esta Corte, protegiendo los mínimos de disponibilidad, calidad, acceso y no discriminación en la

distribución³.

i. En cuanto a la disponibilidad, se ha entendido como:

“(...) el derecho a contar con un abastecimiento de agua continuo y suficiente para los usos personales (...) la suspensión del servicio público domiciliario de acueducto no puede tener lugar, pese al incumplimiento en el pago de los servicios, ‘si los efectos de la suspensión se concretan en un desconocimiento desproporcionado a los derechos constitucionales de sujetos o establecimientos especialmente protegidos o en una grave afectación en las condiciones de vida de una comunidad’⁴.”⁵

Entonces, el aspecto de la disponibilidad respecto al agua no solo comprende el suministro del líquido como tal, sino que el mismo debe ser continuo y las cantidades deben ser las necesarias para un abastecimiento mínimo con el que se suplan las necesidades básicas de cada persona y su núcleo familiar.

Además de lo anterior, también se ha afirmado que se vulnera el derecho al agua frente a su disponibilidad, cuando existen retrasos en el cumplimiento de las obras tendientes a la instalación del servicio público, o cuando en instituciones prestadoras de salud, educación o centros penitenciarios no se realizan las adecuaciones necesarias para el correcto suministro del mismo.⁶

i. Respecto de la calidad, es claro que uno de los criterios que se tiene en cuenta es que el agua sea apta para el consumo humano, es decir que se encuentre en óptimas condiciones, toda vez que no resulta lógico contar con la suficiente cantidad de agua para poder satisfacer las necesidades básicas, si la misma no puede ser utilizada dados sus altos índices de contaminación.

i. En cuanto al acceso, se han tutelado casos en los que las entidades prestadoras del servicio imponen cargas desproporcionadas a los usuarios del mismo, especialmente cuando

se está ante sujetos de especial protección tales como mujeres en estado de embarazo, niños, discapacitados, enfermos, personas de la tercera edad, entre otros.

i. Finalmente, cuando se refiere a la no discriminación en la distribución, se está protegiendo entonces, que por determinadas condiciones se le niegue el derecho al agua a las personas de tener ubicada su vivienda fuera del casco urbano por ejemplo, o cuando gracias a la indebida distribución en el suministro de la misma, existan personas en iguales condiciones donde unas reciben el líquido y otras no.

En relación a este parámetro esta Corte sostiene:

“(...) las fuentes de agua deben ser empleadas de manera tal que ningún particular pueda tener acceso a una cantidad de agua que disminuya el flujo efectivo que reciben los demás beneficiarios de la fuente, al punto que no cuenten con el líquido suficiente para su uso personal.”⁷

15. Por otra parte, es importante realizar una breve mención a la normativa internacional, toda vez que lo expresado por la jurisprudencia constitucional debe ser complementado por lo dispuesto en el Pacto internacional de derechos económicos sociales y culturales, pues, a partir de los artículos 11 y 12 del mismo -que ya han sido citados con antelación- el Comité de derechos económicos sociales y culturales, mediante la Observación general No.15, ha establecido que de acuerdo con las garantías de todas las personas a un nivel de vida adecuado y el disfrute del más alto nivel posible de la salud física y mental se deriva entonces que el agua es un derecho humano que debe ser respetado y garantizado por los Estados.

16. De esta manera, en el aparte destinado al fundamento jurídico del derecho al agua, la mencionada Observación general No. 15 dice:

2. El derecho humano al agua es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico. Un abastecimiento adecuado de agua salubre es necesario para evitar la muerte por deshidratación, para reducir el riesgo de las enfermedades relacionadas con el agua y para satisfacer las necesidades de consumo y cocina y las necesidades de higiene personal y doméstica.

16.1. Así mismo, establece que los elementos del derecho al agua deben ser adecuados para la salud, la dignidad y la vida, sin embargo, afirma que los niveles de satisfacción pueden variar de acuerdo con diferentes factores que siempre deben estar presentes en el suministro del líquido, tales como:

a. “La disponibilidad. El abastecimiento de agua de cada persona debe ser continuo y suficiente para los usos personales y domésticos⁸. Esos usos comprenden normalmente el consumo, el saneamiento, la colada, la preparación de alimentos y la higiene personal y doméstica⁹. La cantidad de agua disponible para cada persona debería corresponder a las directrices de la Organización Mundial de la Salud (OMS)¹⁰. También es posible que algunos individuos y grupos necesiten recursos de agua adicionales en razón de la salud, el clima y las condiciones de trabajo.

a. La calidad. El agua necesaria para cada uso personal o doméstico debe ser salubre, y por lo tanto, no ha de contener microorganismos o sustancias químicas o radiactivas que puedan constituir una amenaza para la salud de las personas¹¹. Además, el agua debería tener un color, un olor y un sabor aceptables para cada uso personal o doméstico.

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

i. Accesibilidad física. El agua y las instalaciones y servicios de agua deben estar al alcance físico de todos los sectores de la población. Debe poderse acceder a un suministro de agua suficiente, salubre y aceptable en cada hogar, institución educativa o lugar de trabajo o en sus cercanías inmediatas¹². Todos los servicios e instalaciones de agua deben ser de calidad suficiente y culturalmente adecuados, y deben tener en cuenta las necesidades relativas al género, el ciclo vital y la intimidad. La seguridad física no debe verse amenazada durante el

acceso a los servicios e instalaciones de agua.

i. Accesibilidad económica. El agua y los servicios e instalaciones de agua deben estar al alcance de todos. Los costos y cargos directos e indirectos asociados con el abastecimiento de agua deben ser asequibles y no deben comprometer ni poner en peligro el ejercicio de otros derechos reconocidos en el Pacto.

i. No discriminación. El agua y los servicios e instalaciones de agua deben ser accesibles a todos de hecho y de derecho, incluso a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos.

i. Acceso a la información. La accesibilidad comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información sobre las cuestiones del agua¹³¹⁴.

17. Con esto, se tienen los contenidos mínimos que deben ser garantizados por los Estados respecto del derecho al agua, sin embargo, la observación del Comité de derechos económicos, sociales y culturales que se viene citando¹⁵, también contempla la existencia de otras obligaciones a cargo del Estado que van más allá de estos componentes, las cuales exigen acciones como apropiación de presupuesto, procesos legislativos, planeación económica y, estrategias políticas con el fin de fijar metas y unir esfuerzos para lograr la mayor cobertura posible del derecho al agua frente a toda la población.

18. Todo lo anterior, ha sido analizado en previas situaciones por esta misma Corporación, por ejemplo, en la sentencia T-616 de 2010 se afirmó:

“Siguiendo esta línea jurisprudencial, considera la Sala que el derecho al agua goza de protección constitucional en dos niveles. El primero, está referido a los contenidos mínimos que componen el derecho al agua, los cuales corresponden a las obligaciones básicas señaladas en la Observación General Número 15. Si se hace evidente la ausencia de alguno de los componentes, tomando como parámetro inicial para determinar la calidad y la

cantidad de agua mínima las normas previstas en la legislación nacional, debe concluirse que se ha vulnerado el derecho al agua y el juez constitucional debe adoptar las medidas que sean necesarias para frenar la violación de manera inmediata. A la ejecución de estas medidas no pueden oponerse las entidades alegando falta de recursos o ausencia de disponibilidad presupuestal.

El segundo nivel se refiere a los aspectos que exceden el contenido mínimo del derecho, pero que hacen parte de los componentes de disponibilidad, accesibilidad, calidad y acceso del derecho delimitados en la normatividad nacional y la Observación General Número 15. Su eficacia depende principalmente de la construcción de obras y la apropiación de presupuesto y, por ello, del proceso público de debate, decisión y ejecución de políticas públicas. Esto no puede significar el aplazamiento perpetuo del cumplimiento de las obligaciones. Por tanto, en este ámbito el juez constitucional debe verificar si la vulneración del derecho obedece a la falta total o parcial de inversión o a la comprobada negligencia administrativa en su ejecución y “debe adoptar las decisiones y órdenes que aseguren que tales medidas sean adoptadas, promoviendo a la vez la participación ciudadana”

19. En suma, de acuerdo con el recuento que se ha hecho sobre el carácter de fundamental del derecho al agua, se tiene que ha de estudiarse bajo los lineamientos establecidos por la jurisprudencia constitucional, en conjunto con las garantías contenidas en el Pacto internacional de derechos económicos sociales y culturales, y las interpretaciones y recomendaciones que de éste realiza el Comité de derechos económicos sociales y culturales, que en general están encaminadas a que todas las personas y en especial aquellos sujetos que han sido tradicionalmente excluidos tales como las mujeres, los ancianos, los niños, las personas con discapacidades físicas o mentales, gocen de un mínimo de agua apta para el consumo, con el cual puedan satisfacer sus necesidades básicas domiciliarias, y además se prevengan problemas de salud y en general sanitarios.

Normatividad aplicable sobre la materia.

20. Con la expedición de la ley 142 de 1994, Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones, se reglamentó la prestación de, entre otros, el servicio público de acueducto y alcantarillado, y se instituyeron las disposiciones tendientes a instituir las reglas básicas entre las empresas prestadoras de los

servicios públicos, y los derechos y deberes de los usuarios.

21. En el artículo 2 de dicha norma, se establecen los propósitos de la prestación de los servicios públicos domiciliarios, de la siguiente manera:

Artículo 2o. Intervención del Estado en los servicios públicos. El Estado intervendrá en los servicios públicos, conforme a las reglas de competencia de que trata esta Ley, en el marco de lo dispuesto en los artículos 334, 336, y 365 a 370 de la Constitución Política, para los siguientes fines:

2.1. Garantizar la calidad del bien objeto del servicio público y su disposición final para asegurar el mejoramiento de la calidad de vida de los usuarios.

2.2. Ampliación permanente de la cobertura mediante sistemas que compensen la insuficiencia de la capacidad de pago de los usuarios.

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

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

2.5. Prestación eficiente.

2.6. Libertad de competencia y no utilización abusiva de la posición dominante.

2.7. Obtención de economías de escala comprobables.

2.8. Mecanismos que garanticen a los usuarios el acceso a los servicios y su participación en la gestión y fiscalización de su prestación.

22. El servicio público de acueducto es definido en el artículo 14, numeral 14.2216 de la misma. Sin embargo, y para el estudio de este caso específico, cabe mencionar la regla de solidaridad que existe sobre la materia, que está contenida en el artículo 130 de dicha ley, que dispone:

Artículo 130. Partes del contrato. Son partes del contrato la empresa de servicios públicos, y

los usuarios.

El propietario del inmueble, el suscriptor y los usuarios del servicio son solidarios en sus obligaciones y derechos en el contrato de servicios públicos.

Las deudas derivadas de la prestación de los servicios públicos podrán ser cobradas ejecutivamente ante los jueces competentes ó bien ejerciendo la jurisdicción coactiva por las empresas oficiales de servicios públicos. La factura expedida por la empresa y debidamente firmada por el representante legal de la entidad, prestará mérito ejecutivo de acuerdo a las normas del derecho civil y comercial.

23. Como bien se deduce del artículo transcrito, en el caso de presentarse una deuda por parte del usuario del servicio público, tanto el propietario del inmueble, el suscriptor y claramente el usuario del mismo son solidarios en la cancelación de la obligación frente a la empresa; por lo tanto, de aquí se sustrae que es uno de los deberes de los consumidores el de pagar oportunamente las cuentas que se generen, de lo contrario podrán ser cobradas ejecutivamente por el ente prestador.

24. Sin embargo, también existen deberes que deben ser cumplidos por las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, que no se limitan solo al ámbito de la correcta prestación del servicio, o de las medidas tendientes a mantener una infraestructura que resulte eficaz para ello, sino que también se les exige tomar medidas en los casos en los que los usuarios no están cumpliendo debidamente con sus obligaciones, al respecto, el artículo 140 de esta ley dispone:

Artículo 140. Suspensión por incumplimiento. El incumplimiento del contrato por parte del suscriptor o usuario da lugar a la suspensión del servicio en los eventos señalados en las condiciones uniformes del contrato de servicios y en todo caso en los siguientes:

La falta de pago por el término que fije la entidad prestadora, sin exceder en todo caso de tres períodos de facturación, y el fraude a las conexiones, acometidas, medidores o líneas.

Es causal también de suspensión, la alteración inconsulta y unilateral por parte del usuario o suscriptor de las condiciones contractuales de prestación del servicio.

Durante la suspensión, ninguna de las partes puede tomar medidas que hagan imposible el

cumplimiento de las obligaciones recíprocas tan pronto termine la causal de suspensión.

Haya o no suspensión, la entidad prestadora puede ejercer todos los demás derechos que las leyes y el contrato uniforme le conceden para el evento del incumplimiento. (Subraya fuera de texto).

25. Lo que establece este artículo es el deber que le asiste a la empresa prestadora del servicio en el caso de presentarse un incumplimiento en el pago de máximo tres periodos de facturación continuos, de suspenderlo. A partir del análisis de los dos artículos citados, la jurisprudencia de esta Corte ha entrado a establecer unos parámetros para la regla de solidaridad que se presentó previamente.

26. De esta manera, mediante una interpretación armónica de las normas que existen sobre el tema, la Corte ha señalado que la solidaridad frente a las deudas en las facturas de servicios públicos domiciliarios que se predica entre el propietario del inmueble, el suscriptor y el usuario del servicio sólo es aplicable respecto de los dos primeros periodos de facturación¹⁷, ya que pasados estos le corresponde a la empresa suspender el servicio, de manera tal que exista un equilibrio en las cargas que le corresponden a cada una de las partes en el contrato de prestación de servicios, puesto que no sería equitativo que la parte de la que se predica solidaridad tenga que soportar cargas que se derivan de la negligencia de la empresa al no efectuar la desconexión a tiempo.

Al respecto ha afirmado:

“En varios pronunciamientos, la Corte ha indicado que esas normas constituyen una regla de equilibrio contractual en cuanto imponen a las empresas prestadoras de servicios públicos el deber de suspender y cortar el servicio por incumplimiento en el pago de tres períodos de facturación. Ello es así ya que esa suspensión evita que el valor de la facturación pendiente de pago se siga incrementando de tal manera que puedan verse afectados los derechos del propietario del inmueble, propietario que por virtud del artículo 130 de la Ley 142 está llamado a responder solidariamente por las obligaciones derivadas del contrato de prestación de servicios.

Ello explica que la Corte haya tutelado los derechos al debido proceso y a la igualdad de varios propietarios de inmuebles afectados por el corte de un servicio público domiciliario

causado por el incumplimiento de los arrendatarios en el pago de las facturas correspondientes¹⁸. No obstante, se impone precisar que en esos casos se trataba de propietarios que desconocían el incumplimiento en el pago o que conociéndolo no lograron el corte oportuno del servicio y que a pesar de ello recibieron un tratamiento discriminatorio, en relación con el dado a los arrendatarios, por parte de las empresas prestadoras de servicios públicos. La línea jurisprudencial que se ha desarrollado ante ese tipo de supuestos es que en esos eventos el propietario sólo debe cancelar los tres últimos meses de facturación y que la empresa está obligada a restablecer el servicio pues aquél no tiene por qué padecer las consecuencias de la incuria de esas entidades.”¹⁹

27. Se tienen entonces unas reglas claras sobre la materia que se ha venido estudiando, las cuales pueden resumirse en que (i) es deber de los usuarios de los servicios públicos domiciliarios cancelar las facturas que se generen por el consumo de los mismos, en caso de no hacerlo tanto el propietario del inmueble como el suscriptor del contrato y el usuario del servicio son solidariamente responsables por el pago de la deuda; (ii) es deber de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios en el caso de presentarse incumplimiento en el pago de máximo dos periodos de facturación continuos, proceder a la suspensión del servicio; y (iii) cuando la empresa prestadora del servicio no cumple con el deber señalado anteriormente, la solidaridad que se predica de la otra parte del contrato sólo les será aplicable respecto de los dos periodos iniciales de facturación, pero no de las cuentas que se causen posteriores a estos.

28. No obstante lo anterior, en este punto se debe mencionar el artículo 129 de la Ley 142 de 1994, que dispone:

Artículo 129. Celebración del contrato. Existe contrato de servicios públicos desde que la empresa define las condiciones uniformes en las que está dispuesta a prestar el servicio y el propietario, o quien utiliza un inmueble determinado, solicita recibir allí el servicio, si el solicitante y el inmueble se encuentran en las condiciones previstas por la empresa.

En la enajenación de bienes raíces urbanos se entiende que hay cesión de todos los contratos de servicios públicos domiciliarios, salvo que las partes acuerden otra cosa. La cesión operará de pleno derecho, e incluye la propiedad de los bienes inmuebles por adhesión o destinación utilizados para usar el servicio.

29. Del segundo inciso de este artículo se desprende que cuando se realiza una transferencia de dominio de un bien inmueble urbano, a no ser que las partes acuerden lo contrario, se entiende que con la misma se ceden todos los contratos de servicios públicos domiciliarios, lo cual en principio significa que con esto el adquirente pasa a ser el titular no solo del bien inmueble y de los contratos de servicios públicos sino también de las deudas que de éstos se prediquen.

30. En último lugar, para el caso que nos ocupa es importante señalar otro de los deberes que le asisten a las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, que se encuentra contenido en el Decreto 302 de 2000, Por el cual se reglamenta la Ley 142 de 1994, en materia de prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado.

Este decreto establece:

Cuando, por reconstrucción o modificación de un inmueble, se dificulte la identificación del sitio de entrada de la acometida, el suscriptor o usuario deberá informar a la Entidad Prestadora de los Servicios Públicos, dentro de los treinta (30) días siguientes, para que se ejecuten con cargo al usuario, los cambios del caso. En esta circunstancia cuando el suscriptor o usuario sea diferente al propietario del inmueble se registrará por lo dispuesto en el Código Civil.

Cuando por división del inmueble, alguna de sus partes que goce del servicio de acueducto o de alcantarillado, pase a dominio de otra persona; deberá hacerse constar en la respectiva escritura cuál porción se reserva el derecho al servicio. Si no lo hiciere así, el derecho al servicio quedará asignado a aquella sección del inmueble por donde se encuentre instalada la acometida. (Subraya la Sala)

31. Entonces, de la lectura de este artículo se desprende que cuando es necesario efectuar una modificación en el medidor y la acometida del servicio, la empresa prestadora es la única que puede realizarlos, así mismo, en los casos en que se presenta una división del inmueble el usuario debe poner en conocimiento de esto a la empresa.

Protección especial a los padres cabeza de familia

32. Uno de los pilares del Estado Social de Derecho es el principio de igualdad que debe regir en todos los ámbitos, sin embargo, para garantizarlo muchas veces es necesario realizar algún tipo de discriminación positiva con el fin que no solo sea un postulado escrito sino que se convierta en una salvaguarda real de los derechos fundamentales de todas las personas.

33. Así, se torna indispensable otorgar garantías reforzadas a ciertos sectores de la población tales como las personas con discapacidad física o mental, los niños, los ancianos, las mujeres en estado de embarazo y a las madres cabeza de familia.

34. Específicamente respecto de las madres cabeza de hogar, en la sentencia C-1039 de 2003, mediante la cual la Corte estudió la exequibilidad de la expresión 'madres' contenida en el artículo 12 de la ley 790 de 2002²⁰, estipuló:

"Así las cosas, la protección otorgada en la norma no es entonces a la mujer por el sólo hecho de ser mujer, sino por el contexto dentro del cual se encuentra, es decir, tener a su cargo la responsabilidad de la familia.

(...)

Dentro de este contexto, debe entenderse que es indiferente quien asume la condición de cabeza de familia, como quiera que los sujetos de protección son los menores, cuyos derechos tienen prevalencia sobre los demás conforme al artículo 44 de la Constitución.

Es decir, conforme a lo expuesto, no se protege en situaciones como la que ahora analiza la Corte a la mujer por ser mujer, ni al hombre por ser tal sino, al uno o al otro cuando tengan la calidad de cabeza del hogar, en razón de la protección constitucional a que tiene derecho la familia (artículo 5 de la Carta), y de manera especial los niños, conforme a lo preceptuado, se repite, por el artículo 44 de la Constitución pues ellos, por su condición, han de ser especialmente protegidos en todo lo que atañe a sus derechos fundamentales". (Se subraya).

35. Con esto es claro entonces que la misma protección que se le brinda a la mujer por el hecho de ser madre cabeza de familia y no en consideración a su género, se le debe prestar al hombre cuando se ha demostrado que es él la cabeza del hogar²¹. Lo dicho es así, porque como bien se expresó en la sentencia que se citó anteriormente, el fin de esta especial

protección es garantizar unas condiciones mínimas al interior de los hogares, en las que los niños crezcan y se puedan desarrollar dignamente, y es por esto que dada la responsabilidad que deben asumir solos ya sean madres o padres cabezas de familia, el ordenamiento colombiano debe ofrecerles prerrogativas frente a las garantías de sus derechos fundamentales.

Estudio del caso concreto.

36. De los hechos narrados y probados durante el proceso se tiene que el accionante adquirió a título de compraventa, el 31 de marzo de 2010, un lote de terreno con un área de 100 metros cuadrados²², que antes hacía parte de otro de mayor extensión con un área de 300 metros cuadrados cuyo propietario era el señor Rogelio Antonio López. El contrato fue perfeccionado mediante la escritura pública No. 798 de la Notaría segunda del círculo de Montería.

En dicho predio el actor edificó una vivienda para él y su menor hijo, la cual tiene un área de construcción de 18 metros cuadrados-, y el 5 de agosto de 2010, presentó ante Proactiva aguas de Montería E.S.P., solicitud de instalación del servicio de agua con medidor independiente para su lote, teniendo en cuenta que el predio de 300 metros cuadrados, cuyo propietario es el señor Rogelio Antonio López, fue dividido en 3 lotes distintos, uno de los cuales es ahora propiedad del accionante.

Al anterior requerimiento la entidad demandada dio respuesta el 12 de agosto de 2010, de manera negativa, “porque el contrato 33.371 del cual solicita independización, presenta 70 facturas pendientes por valor de \$968.294.” De acuerdo con esto, le solicitan acercarse a la sección de cartera de la empresa para que cancele el valor adeudado. Este mismo día volvió a dirigirse ante Proactiva poniéndole de presente la situación mencionada y pidiéndole nuevamente la instalación del servicio.

Finalmente, el actor manifestó ser padre cabeza de familia, por cuanto se encuentra a su cargo un menor hijo que tiene actualmente 3 años de edad, además, informa que obtiene los recursos para su sustento y el de su hijo mediante la venta de tintos que él mismo prepara, y que actualmente el agua que recibe es por caridad de sus vecinos que le dan algunos baldes con el líquido.

37. Como primera medida la Sala analizará si en el caso concreto se dan los presupuestos para la procedencia de la acción de tutela, ya que tal como se vio en el acápite correspondiente, en virtud del principio de subsidiariedad, en principio, este no es el mecanismo que debe ser utilizado por los usuarios de los servicios públicos para resolver sus problemas contractuales.

38. Uno de los requisitos para que la tutela sea procedente en estos casos es que se trate del derecho al agua en su faceta de fundamental, lo cual como se vio anteriormente ocurre cuando la misma está destinada al consumo humano, esto aquí es claro, ya que como lo ha afirmado el accionante durante todo el proceso, está pidiendo que se le reconozca su derecho al agua con el fin de atender sus necesidades básicas en la vivienda que construyó para sí mismo y para su hijo.

39. Además, es importante señalar que el actor se dirigió a la empresa Proactiva aguas de Montería la primera vez²³ para solicitar que se le instalara el servicio de acueducto en su predio, para lo cual era necesario una independización del contrato que con la empresa tenía suscrito el anterior propietario del inmueble, a esto la empresa accionada dio respuesta el 12 de agosto de 2010 que como ya se ha visto fue negativa en virtud de una deuda sobre el contrato inicial por concepto de 70 facturas sin cancelar, sin embargo, en ningún momento se le indicó cuáles recursos podía usar para controvertir dicha decisión.

40. No obstante lo anterior, el accionante en vista de la vulneración que sentía frente a sus derechos, ese mismo día (el 12 de agosto de 2010) se dirigió por escrito²⁴ nuevamente a la empresa demandada, poniéndole de presente que hasta antes de la primera respuesta a su solicitud, no tenía conocimiento de la deuda que sobre el inmueble se predica, por lo tanto, le pide una vez más a la empresa que le instale el servicio requerido, para lo cual propone que se ubique en su predio un medidor independiente para poder acceder al líquido vital.

41. Al respecto, la entidad accionada guardó completo silencio, ya que no obra en el expediente prueba alguna que demuestre que se dio respuesta a la segunda petición que hiciera el actor, de manera tal que dadas las circunstancias especiales de este caso, tales como que nos encontramos ante sujetos de especial protección constitucional como lo son un padre cabeza de familia y su menor hijo; esta Sala considera que exigirle al señor Muñetón Posada acudir a la jurisdicción o que realizar más actuaciones ante la empresa prestadora no

resulta proporcional y por lo tanto, encuentra que se cumplen todos los requisitos necesarios para que la tutela se utilice como el mecanismo idóneo para la salvaguarda de su derecho fundamental al agua, esto es: (i) se trata del agua como derecho fundamental porque está destinada al consumo humano, (ii) con la falta del suministro del líquido se pueden estar viendo afectados los derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas, (iii) el actor y su hijo son sujetos de especial protección constitucional y, (iv) el accionante cumplió con la carga de realizar las actuaciones pertinentes para lograr la conexión del servicio.

42. Teniendo en cuenta que del análisis realizado en este caso la acción de tutela es procedente para la protección de los derechos del accionante y su hijo, la Sala seguirá con el estudio del mismo.

43. En este punto corresponde entrar a determinar si la empresa Proactiva aguas de Montería S.A. E.S.P., conculcó los derechos del señor Anibal Muñetón Posada, al negarle la solicitud de instalación del servicio de agua en virtud que el contrato del que demanda independización, tiene una deuda por el valor de 70 facturas; teniendo en cuenta que el predio del accionante antes hacía parte de uno de mayor extensión de propiedad del señor Rogelio Antonio López Morelos.

44. Como primera medida encontramos que, de acuerdo con las normas citadas en el acápite de las consideraciones correspondiente²⁵, del inciso segundo del artículo 129 de la Ley 142 de 1994, se desprende que en el momento de la enajenación de bienes raíces urbanos se entiende que hay cesión de todos los contratos de servicios públicos domiciliarios salvo que las partes realicen un acuerdo en contrario.

Con lo anterior, se puede entender que no solo se ceden los contratos de servicios públicos sino que de acuerdo con el principio que establece que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, también se ceden entonces las deudas que de dichos contratos se prediquen.

45. La conclusión de la aplicación del artículo mencionado, es que efectivamente el señor Muñetón Posada debe entrar a saldar la deuda que pesa sobre el contrato No. 33.371, por cuanto nada se dijo a cerca de la cesión de los contratos de servicios públicos domiciliarios en la escritura de compraventa.

46. De acuerdo con lo anterior, al aquí accionante le es imputable la deuda y, en

consecuencia para poder acceder al servicio de agua potable es necesario que cancele la misma; sin embargo, a continuación se estudiará la regla de solidaridad que existe sobre la materia entre el propietario del inmueble el suscriptor del servicio y el usuario del mismo la cual ya fue explicada con anterioridad²⁶.

47. Como bien se desprende del citado artículo 130 de la ley 142 de 1994, en caso de presentarse facturas sin cancelar de servicios públicos, existe solidaridad de la deuda entre el propietario del inmueble el suscriptor y el usuario del servicio, pero al respecto abundante jurisprudencia de esta Corte ha sostenido que teniendo en cuenta que el artículo 140 de la misma ley consagra el deber de las empresas prestadoras del servicio de suspender el mismo en el caso en que transcurran dos periodos continuos de facturación y no se reciba el pago de los mismos, sí la empresa no cumple con la mencionada obligación la solidaridad se rompe y solo sería aplicable a los dos primeros periodos de facturación adeudados, pero no por lo que los exceda.

47.1. En este caso, la deuda que se le pretende imputar al actor es por el monto de 70 facturas pendientes que tienen un valor de \$968.294, lo que demuestra una negligencia total por parte de Proactiva aguas de Montería S.A. E.S.P., puesto que como se ha venido sosteniendo era su deber suspender el servicio en el momento en que verificara la falta de pago de dos periodos de facturación continuos, pero por el contrario lo que se encuentra probado en el expediente es que la accionada mantuvo una actitud pasiva y dejó que la deuda se extendiera hasta 70 facturas, lo cual no tiene justificación alguna y constituye una omisión que no le puede ser imputable al actor.

47.2. De esta manera es claro que si bien el actor no es ni suscriptor ni usuario del servicio cobrado por la empresa ya que precisamente por no serlo es que se acercó ante la entidad accionada para que le fuera instalado el servicio, es él el actual propietario del inmueble sobre el que reclama la ubicación del mismo. Por lo tanto de acuerdo con las normas aplicables a este caso, el actor debe cancelarle a la empresa accionada el valor de las dos primeras facturas adeudadas, pero no el valor que exceda a éstas, teniendo en cuenta que la regla de solidaridad se ha desdibujado en esta ocasión, por la inactividad de la empresa Proactiva Aguas de Montería respecto de su deber de desconexión del servicio.

48. En conclusión, lo que se evidencia del análisis realizado es una completa desidia por

parte de Proactiva aguas de Montería, frente a la mora en el pago de una serie de facturas, y que a raíz de esto se le está imponiendo a un particular una carga que no tiene porque soportar, máxime si se tienen en cuenta las especiales condiciones que del accionante se predicán.

49. Así, bajo el contexto que se desarrollan los hechos que aquí se analizan es claro que se encuentran de por medio sujetos de especial protección constitucional, puesto que el accionante tiene un hijo que actualmente cuenta con 3 años de edad²⁷, el cual está siendo víctima de una flagrante violación a sus derechos fundamentales ampliamente reconocidos tanto en el ámbito nacional como internacional, ya que si no puede acceder a un mínimo de agua potable no solo se puede estar poniendo en riesgo su salud, sino también sus derechos a la alimentación, a la educación a su libre desarrollo de la personalidad, entre otros.

50. A lo anterior se le suma, que el accionante también es un sujeto de especial protección constitucional, ya que tal como él mismo lo manifiesta es un padre cabeza de familia, lo cual demuestra con la copia del acta de entrega de su hijo, expedida por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar²⁸, de la cual se desprende que es él quien tiene la patria potestad y la custodia de su hijo, ya que tal como consta en el mismo documento, el accionante es viudo. Por otra parte, cabe también resaltar que según la narración de los hechos, la manera en que el señor Muñetón Posada obtiene los recursos para poder sufragar sus gastos mínimos vitales, es mediante la venta de tintos, bebida esta que se fabrica a base de agua y café, por tanto, la falta del líquido a la que se está viendo sometido, afecta también su derecho al trabajo, e incluso de no tomarse medidas al respecto, podría también verse afectado su mínimo vital.

51. Además, es evidente que se trata de personas vulnerables, en la medida que el señor Muñetón Posada cuenta con escasos recursos económicos²⁹, y exigirle el pago de casi un millón de pesos (la suma que se adeuda para el momento de interposición de la tutela ascendía a \$968.294) para poder acceder al servicio público y derecho fundamental al agua potable resulta completamente desproporcional, más si se tiene en cuenta la negligencia de la empresa a la que se ha venido aludiendo, respecto de sus obligaciones como prestadora del servicio

52. Por lo tanto, el accionante tiene derecho a que le sea conectado el servicio de acueducto

sin que para el efecto le sea cobrada la totalidad de la deuda que ha llegado a tal magnitud por la falta de diligencia de la entidad accionada, la cual abusando de su posición dominante pretende obtener el pago absoluto de una obligación de una persona que nada tuvo que ver con los hechos que la generaron.

53. Así las cosas, el análisis integrado de los anteriores elementos demuestran a la Sala que el actor y su hijo menor de edad (i) se encuentran en una posición de debilidad manifiesta y extrema vulnerabilidad; (ii) son sujetos de especial protección constitucional y; (iii) actualmente tienen seriamente comprometido su derecho fundamental al agua y todos los derechos que por conexidad se pueden ver afectados a falta de éste.

52. Sin embargo, esto no impide a la entidad demandada si así lo desea, ejercer sus derechos e iniciar por su cuenta un proceso ejecutivo frente a quien considere el responsable de la obligación que se le adeuda, y que sea la jurisdicción ordinaria en la que existe un amplio término para el recaudo de material probatorio la que se pronuncie acerca de la responsabilidad en el pago de la deuda de las 70 facturas. Así mismo, lo aquí ordenado no obsta para que el accionante, si así lo desea repita contra quien le vendió el inmueble, para que comparezca al saneamiento del mismo.

53. Con todo, como se ha sostenido el accionante tiene derecho a lo que reclama, y como la normatividad aplicable³⁰ en los casos de subdivisión de un inmueble establece que cualquier cambio en las acometidas es atribución especial de la empresa prestadora del servicio público, -vale la pena recordar el artículo 13 del Decreto 302 de 2000 que establece: “Es atribución exclusiva de la Entidad Prestadora de los Servicios Públicos, realizar cambios en la localización del medidor y de la acometida y en el diámetro de la misma, así como efectuar las independizaciones del caso, previo el pago de los costos que se generen, por parte del usuario. (...)”- le asiste el deber a Proactiva aguas de Montería S.A. E.S.P. de acceder a la solicitud del actor.

54. Por lo tanto, esta Corte ordenará a la entidad accionada la conexión del servicio de acueducto en el predio del señor Aníbal Muñetón Posada, previo el pago de los costos que se generen para este objeto y, teniendo en cuenta que debe cancelar así mismo los primeros dos periodos de facturación adeudados, en virtud de lo impuesto por el artículo 129 de la Ley 142 de 1994, según el cual en materia de enajenación de bienes inmuebles se entienden

como cedidos los contratos de prestación de servicios públicos domiciliarios, a no ser que las partes pacten explícitamente algo en contrario.

55. Por todo lo expresado anteriormente, esta Sala revocará la sentencia emitida en única instancia, y en su lugar tutelaré los derechos del accionante y ordenará a la entidad demandada la instalación del servicio de agua en el predio de propiedad del demandante.

V. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida el veintiocho (28) de septiembre de 2010 por el Juzgado 4 Penal Municipal de Montería- Córdoba, y en su lugar, CONCEDER el amparo deprecado por el señor Aníbal Muñetón Posada de los derechos de los niños, a una vida en condiciones dignas, al agua y, al mínimo vital.

Segundo.- Como consecuencia de lo anterior, ORDENAR a Proactiva aguas de Montería S.A. E.S.P., que en el perentorio término de diez (10) días contados a partir de la notificación de la presente sentencia, conecte el servicio público domiciliario de acueducto a la vivienda del señor Aníbal Muñetón Posada, realizando todas las obras y todos los estudios técnicos que para ello sean necesarios, de manera tal que cuente con un medidor independiente de los predios que se encuentran en cercanía a éste.

Tercero.- ADVERTIR a Proactiva aguas de Montería S.A. E.S.P. que sólo podrá cobrarle al señor Aníbal Muñetón Posada los dos primeros periodos de facturación que se adeudan respecto del contrato No. 33.371 y, lo que corresponde estrictamente a la instalación del servicio público domiciliario de acueducto que éste requiere; es decir lo rigurosamente necesario para instalarle el servicio con un medidor independiente del predio de mayor extensión en el que se encontraba ubicado anteriormente el inmueble del accionante.

Cuarto.- Líbrense por Secretaría General las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Magistrada

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

A LA SENTENCIA T-279/11

Referencia: expediente T-2935467

Accionante: Anibal Muñetón Posada

Accionados: Proactiva Aguas de Montería S.A. E.S.P.

Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva

Aclaro mi voto frente a la sentencia de tutela aprobada por la Sala Novena de revisión en sesión celebrada el doce (12) de abril de dos mil once (2011), por las razones que a continuación expongo:

1. Uno de los argumentos desarrollados en la parte considerativa de la sentencia de la que

me aparto se basa en la protección directa del derecho al agua como fundamental como sustento de la protección constitucional finalmente otorgada al accionante.

Al respecto debo indicar que lo que se evidencia de manera directa en el presente caso es una afectación al derecho a la vida en condiciones dignas del accionante y de su menor hijo, situación que se refleja en la formulación misma del problema jurídico propuesto en la sentencia de la que me aparto, en el que se pregunta si en el caso analizado “la negativa de una empresa de servicios públicos a la instalación del servicio de agua basándose en una deuda a favor de la misma, constituye una vulneración a los derechos a la vida, a la dignidad humana, a los derechos de los niños y al trabajo”³¹.

Se debe señalar que la jurisprudencia constitucional ha señalado que las deficiencias en la prestación del servicio de agua, como en este caso sería la negativa a realizar la conexión, puede ser objeto de protección por vía de tutela cuando se demuestre que con dicha conducta y de manera conexa, se afectan derechos fundamentales como el de la vida en condiciones dignas o la salud.

En este orden de ideas, si bien es cierto el agua potable es un elemento básico para todos los individuos, su protección se activa por la estrecha relación con el derecho a la vida, entendiendo que este no hace referencia únicamente a la vida biológica, sino también a las condiciones de vida correspondientes a la dignidad del ser humano, es decir, se ha ligado el concepto de vida digna con el núcleo básico del mínimo vital de subsistencia, lo que se ve directamente relacionado con el acceso mínimo al agua.

Al respecto, la sentencia T- 270 de 2007 dispuso:

“Ahora bien, esta Corte ha sido insistente al decir que el derecho a la vida debe mirarse en sentido amplio, entendida la connotación de existencia en condiciones dignas, es decir, atendiendo el conjunto de circunstancias mínimas inherentes al individuo que le permitan vivir con dignidad -lo menos penosa posible- acorde con su naturaleza de ser humano, para lo cual deben tomarse en cuenta aspectos como la satisfacción de las necesidades básicas, la salud, la edad, las situación de discapacidad o de debilidad manifiesta en que se encuentre el individuo, o cualquiera otra que desde una concepción social del Estado, implique de éste una especial atención.”

En consecuencia, es por la conexidad afectaciones relacionadas con la carencia del agua con derechos fundamentales, la que determina su especial protección por parte del juez de tutela. Así, es innegable que el consumo humano de agua como necesidad básica atañe de manera directa a los derechos fundamentales a la vida y la salud y es por la afectación de estos que se hace viable la protección en sede de tutela.

En este orden de ideas, es claro que aunque comparto la decisión adoptada por la Sala en tanto reconoce la afectación de los derechos a la vida, la dignidad humana y el mínimo vital del accionante y su menor hijo³² por parte de Proactiva Aguas de Montería S.A. E.S.P., no comparto la tutela directa del derecho al agua como derecho fundamental, toda vez que el suministro de agua sólo adquiere su carácter de tutelable una vez demostrada que la carencia afecta derechos fundamentales tales como la salud, la vida en condiciones dignas, el mínimo vital y la salubridad pública.

2. En un segundo asunto, considero necesario aclarar que entiendo la orden encaminada a que Proactiva Aguas de Montería S.A. E.S.P. conecte el servicio de agua al accionante, en el sentido de que al cumplirse no deberá afectar las acometidas y conexiones preexistentes en el lote de mayor extensión, es decir, que la acometida existente deberá mantenerse en el lote que servía inicialmente, y que la conexión a realizarse debe ser una completamente nueva, y tal como lo afirma el fallo, “con un medidor independiente de los predios que se encuentran en cercanía a este”³³.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

1 Artículo 11. 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento. (...) (Se subraya)

Artículo 12. 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. //2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; (...) (Subraya fuera de texto).

2 Artículo 24: 1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.// 2. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para: // (...) c) Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente; (...)” (Subraya fuera de texto).

3 Al respecto ver T-616/10

4 T-546/09

5 T-616/10

6 Al respecto ver T-1134/04 y T-481/97

7 T-616/10

8 “Continuo” significa que la periodicidad del suministro de agua es suficiente para los usos personales y domésticos.

9 En este contexto, el “consumo” se refiere al agua destinada a bebidas y alimentos. El “saneamiento” se refiere a la evacuación de las excretas humanas. El agua es necesaria para el saneamiento dondequiera que se adopten medios de evacuación por el agua. La “preparación de alimentos” incluye la higiene alimentaria y la preparación de comestibles, ya sea que el agua se incorpore a los alimentos o entre en contacto con éstos. La “higiene personal y doméstica” se refiere al aseo personal y a la higiene del hogar.

10 Véase J. Bartram y G. Howard, “Domestic water quantity, service level and health: what should be the goal for water and health sectors”, OMS, 2002. Véase también P.H. Gleick (1996), “Basic water requirements for human activities: meeting basic needs”, *Water International*, 21, págs. 83 a 92.

11 El Comité remite a los Estados Partes a OMS, Guías para la calidad del agua potable, segunda edición, vols. 1 a 3 (Ginebra, 1993), cuyo objetivo es “servir de base para la elaboración de normas nacionales que, debidamente aplicadas, aseguren la inocuidad del agua mediante la eliminación o la reducción a una concentración mínima de los componentes peligrosos para la salud”.

12 Véanse también la Observación general Nº 4 (1991), párr. 8 b), la Observación general Nº 13 (1999), parr. 6 a), y la Observación general Nº 14 (2000), parrs. 8 a) y b). El hogar puede ser tanto una vivienda permanente o semipermanente como un lugar de alojamiento provisional.

13 Véase el párrafo 48 de la presente Observación general.

14 Parr. 12 Observación General No. 15.

15 Así, el numeral 37 de la Observación general No. 15 del Comité de derechos económicos sociales y culturales, respecto de las obligaciones básicas de los estados menciona:

a) Garantizar el acceso a la cantidad esencial mínima de agua, que sea suficiente y apta para el uso personal y doméstico y prevenir las enfermedades; /b) Asegurar el derecho de acceso al agua y las instalaciones y servicios de agua sobre una base no discriminatoria, en especial en lo que respecta a los grupos vulnerables o marginados; /c) Garantizar el acceso físico a las instalaciones o servicios de agua que proporcionen un suministro suficiente y regular de agua salubre; que tengan un número suficiente de salidas de agua para evitar unos tiempos de espera prohibitivos; y que se encuentren a una distancia razonable del hogar; /d) Velar por que no se vea amenazada la seguridad personal cuando las personas tengan que acudir a obtener el agua; /e) Velar por una distribución equitativa de todas las instalaciones y servicios de agua disponibles; /f) Adoptar y aplicar una estrategia y un plan de acción nacionales sobre el agua para toda la población; la estrategia y el plan de acción deberán ser elaborados y periódicamente revisados en base a un proceso participativo y transparente;

deberán prever métodos, como el establecimiento de indicadores y niveles de referencia que permitan seguir de cerca los progresos realizados; el proceso mediante el cual se conciben la estrategia y el plan de acción, así como el contenido de ambos, deberán prestar especial atención a todos los grupos vulnerables o marginados; /g) Vigilar el grado de realización, o no realización, del derecho al agua; /h) Adoptar programas de agua orientados a fines concretos y de relativo bajo costo para proteger a los grupos vulnerables y marginados; /i) Adoptar medidas para prevenir, tratar y controlar las enfermedades asociadas al agua, en particular velando por el acceso a unos servicios de saneamiento adecuados.

16 14.22. Servicio público domiciliario de acueducto. Llamado también servicio público domiciliario de agua potable. Es la distribución municipal de agua apta para el consumo humano, incluida su conexión y medición. También se aplicará esta Ley a las actividades complementarias tales como captación de agua y su procesamiento, tratamiento, almacenamiento, conducción y transporte.

17A partir del 31 de octubre de 2001, fecha en que entró en vigencia la Ley 689 de 2001, la solidaridad se limita a dos periodos consecutivos de facturación no pagados.

18 Sentencia T-929-99. Magistrado Ponente, Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ y sentencia T-334-2001, Magistrado Ponente, Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

19 Sentencia T-485 de 2001.

20 Artículo 12. Protección especial. De conformidad con la reglamentación que establezca el Gobierno Nacional, no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley.

21 Al respecto, en la sentencia de unificación SU- 388 de 2005, esta Corte estudió un caso en el que la Empresa Nacional de Telecomunicaciones-TELECOM en liquidación, despidió a algunas trabajadoras madres cabeza de familia el 31 de enero de 2004, sin tener en cuenta la especial protección que de ellas se predica, y respecto de los requisitos que se deben

demostrar para ser considerada como tal se dijo: “En efecto, para tener dicha condición (madre o padre cabeza de familia) es presupuesto indispensable (i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental ó, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar”.

22 El lote que adquirió el accionante se encuentra avaluado en la suma de \$5'854.000, según certificado del director territorial de Córdoba, que obra a folio 14 del cuaderno 1.

23 El 5 de agosto de 2010.

24 Folio 10, cuaderno 1.

25 Ver, supra numerales 28 y 29, de las consideraciones.

26 Ver numeral 23 en adelante de la presente sentencia.

27 Tal como consta en la copia del registro civil del menor, que obra al folio 19, del cuaderno 1.

29 A folios 17 y 18 del cuaderno uno, se encuentran fotocopias de los carnés de afiliación a Caprecom del accionante y su hijo, en los que se lee que están clasificados en el nivel I del SISBEN.

30 Decreto 302 de 2000, ver numeral 39 de la presente sentencia.

31 Sentencia T-279 de 2011, folio 5. (Subrayas fuera del texto original).

32 Cfr. Sentencia T-279 de 2011, folio 22.

33 Sentencia T-279 de 2011, folio 23.