

Sentencia T-312/12

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

La Corte Constitucional se ha ocupado en varias ocasiones del estudio de la procedencia de la acción de tutela para la salvaguarda del derecho al agua, el cual ha sido analizado desde dos perspectivas ya que de acuerdo con el uso que se haga del mismo, se puede decir que es un derecho de carácter fundamental, o un derecho colectivo, a partir de lo que se estructura la procedencia o no de la acción de tutela en estos casos, ya que como es sabido, la misma fue instituida para la salvaguarda de los derechos fundamentales. Así pues, solo en casos excepcionales procede para la protección de derechos colectivos, pues para éstos fueron creadas las acciones populares reguladas por la ley 471 de 1998. La Corte ha establecido como regla general que la tutela es improcedente cuando el actor cuenta con otro medio o recurso judicial de defensa, excepto cuando el recurso existente no es eficaz e idóneo, o cuando la tutela se invoca como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Ahora bien, respecto de la aplicación de esta regla a la protección del derecho al agua en sede de tutela, la Corte ha señalado que resulta sumamente relevante que se estudien las particularidades de cada caso en concreto, con el fin de determinar si una falla en la prestación del servicio de agua potable, la cual puede activar otros mecanismos judiciales, incide directamente en una vulneración del derecho fundamental individual al agua. Así, una vez se han analizado los hechos de cada caso, puede ser la acción de tutela el instrumento más idóneo y eficaz para poner fin a la violación o amenaza del derecho en comento

DERECHO FUNDAMENTAL AL AGUA-Contenido

La Corte desde su primera jurisprudencia ha establecido que el agua es un derecho fundamental, si la misma está destinada al consumo humano. Esta posición ha sido reiterada en múltiples providencias por este Tribunal, ya que el agua que utilizan las personas diariamente es imprescindible para garantizar la vida misma y la dignidad humana, entendida esta como la posibilidad de gozar de condiciones materiales de existencia que le permitan desarrollar un papel activo en la sociedad. Adicionalmente, resulta evidente que el agua es un presupuesto esencial del derecho a la salud, así como del derecho a una

alimentación sana. Por lo tanto, al ser éste un derecho fundamental, resulta procedente la acción de tutela para su salvaguarda cuando se utiliza para el consumo humano

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL SOBRE LA TUTELA DEL GOCE EFECTIVO DEL DERECHO AL AGUA-Límites

ACCION DE TUTELA-Criterios para determinar su procedencia cuando se afectan derechos colectivos

DERECHO FUNDAMENTAL AL AGUA-Alcance subjetivo y objetivo/DERECHO FUNDAMENTAL AL AGUA-Obligaciones del Estado para garantizar disponibilidad, accesibilidad, calidad del servicio de agua y no discriminación en la distribución/DERECHO FUNDAMENTAL AL AGUA-Protección internacional

DERECHO FUNDAMENTAL AL AGUA-Contenido y normatividad

El estudio del derecho fundamental al agua, debe hacerse a la luz de los lineamientos establecidos por la jurisprudencia constitucional, en conjunto con las garantías contenidas en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, así como las interpretaciones y recomendaciones que de éste realiza el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, que propenden porque 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 entre otros, 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

DERECHOS FUNDAMENTALES-Desarrollo progresivo

El hecho de que el desarrollo de un derecho se realice de manera progresiva, no significa que no se pueda exigir ante las autoridades judiciales la salvaguarda del mismo, puesto que esto requiere por lo menos que las autoridades administrativas cuenten con un plan que permita prever la manera en que se irá consolidando el desarrollo correspondiente

DERECHOS FUNDAMENTALES PRESTACIONALES-Compatibilidad entre la progresividad y la exigibilidad de éstos

DISEÑO DE POLITICA PUBLICA-Garantía para desarrollar un derecho de carácter constitucional

PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA-Concepto/PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA-Límite a la actuación administrativa

SERVICIO PUBLICO DE ACUEDUCTO-Normatividad que regula su prestación

REGIMEN JURIDICO DE SERVICIOS PUBLICOS-Fijación por el legislador

DERECHO AL AGUA POTABLE-Orden a alcaldía municipal garantice suministro de cantidad mínima de agua potable para cada habitante

DERECHO AL AGUA POTABLE-Orden de diseñar política pública encaminada a superar situación de vulneración del derecho fundamental de agua potable

SERVICIO PUBLICO DE ACUEDUCTO-Caso de prestación interrumpida del suministro de agua potable en las veredas La Ceiba, La Horqueta y San Carlos

Referencia: expediente T- 3.144.081

Acción de tutela instaurada por señores Lucas Hernández Alba, Hector Julio Ballesteros, Rosmary García de Hernández, Jhon Alexander García González, Alejandro Martínez Rojas, Luis Carlos Barrero Carvajal, Nancy Romero Padilla, Alirio Muñoz Mora, Eriberto Cárdenas Rozo, Gilma Salinas de Cárdenas, Dairo Fabeth Muñoz Pérez, María Nubia Martínez Cortéz, Hermilda Pérez Antolines, Blanca Nieves Muñoz Mora, Jeyson Camilo Leguizamón Duarte, Luis Alberto Rodríguez Huertas, José Daniel García Nieto y Luis Electo Velandia Silva, habitantes de las veredas La Horqueta, La Ceiba y San Carlos, contra los municipios de Apulo, Tocaima, Viotá, la Gobernación del Departamento de Cundinamarca, la Corporación Autónoma Regional "CAR" de Cundinamarca, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y la Empresa de Aguas del Alto Magdalena.

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de abril de dos mil doce (2012).

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 Administrativo del Circuito de Girardot el 21 de enero de 2011 en primera instancia y, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda Subsección B el 22 de marzo de 2011 en segunda instancia, dentro del proceso de tutela iniciado por Lucas Hernández Alba en su calidad de Presidente de la Junta de Acción Comunal de la vereda La Horqueta, Hector Julio Ballesteros en calidad de Presidente de la Junta de Acción Comunal de la vereda La Ceiba, y otros habitantes de las veredas La Horqueta, La Ceiba y San Carlos, contra los municipios de Apulo, Tocaima, Viotá, la Gobernación del Departamento de Cundinamarca, la Corporación Autónoma Regional "CAR" de Cundinamarca, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y la Empresa de Aguas del Alto Magdalena.

I. ANTECEDENTES.

Los accionantes interpusieron acción de tutela el 3 de mayo de 2010 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda Subsección A y fue fallada en primera instancia el 18 de mayo de 2010. En segunda instancia, el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, mediante sentencia del 13 de septiembre de 2010, decidió declarar nulo todo lo actuado porque a su juicio el Tribunal no tenía competencia para conocer de la demanda. En consecuencia, se envió el proceso al Juzgado Administrativo del Circuito de Girardot, el cual inició nuevamente el trámite de la misma, el 11 de enero de 2011. Algunas de las entidades demandadas que actuaron inicialmente guardaron silencio después de que la nulidad fuera decretada. Por lo tanto, los antecedentes que se presentan tienen en cuenta todas las intervenciones realizadas, por resultar relevantes para el caso.

1. Hechos

El 3 de mayo de 2010, los habitantes de las veredas La Ceiba, La Horqueta y San Carlos pertenecientes a los municipios de Apulo y Tocaima, por intermedio de apoderado judicial interpusieron acción de tutela contra las Alcaldías de los municipios de Apulo, Tocaima y Viotá, la Gobernación del Departamento de Cundinamarca, la Corporación Autónoma Regional "CAR" de Cundinamarca, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y la Empresa de Aguas del Alto Magdalena, por considerar que les están siendo vulnerados sus derechos al agua potable, a la vida, a la dignidad humana, a la salud, a la igualdad, a la salubridad pública y, los derechos de los niños y ancianos, de acuerdo con los siguientes hechos:

1. Los habitantes de las veredas la Ceiba y La Horqueta pertenecientes al municipio de Apulo y, los de la vereda San Carlos que hace parte del municipio de Tocaima recibían el servicio domiciliario de agua potable a través del municipio de Viotá.

1. Manifestaron que la infraestructura del acueducto tiene aproximadamente 27 años, en consecuencia, resulta obsoleta para las necesidades actuales de las personas pertenecientes a las veredas demandantes dentro de las que se encuentra una gran población infantil y de la tercera edad; afirmaron que reciben agua solo durante algunas horas los días miércoles y sábados e incluso, en la Vereda la Horqueta solo reciben ocasionalmente algunas "gotas" del líquido.

1. Relataron que algunos habitantes de las veredas La Ceiba y San Carlos, cancelaron hace más de 25 años al municipio de Viotá derechos de conexión a la red de acueducto sin que se hubiesen desarrollado las obras de ampliación, mantenimiento y adecuación de las redes desde el punto matriz o desde los tanques de almacenamiento, necesarias para cumplir con la demanda de sus habitantes.

1. Como consecuencia de lo anterior, los peticionarios han tenido que recurrir a la recolección y almacenamiento de aguas lluvia para suplir sus necesidades básicas, lo cual ha acarreado consecuencias negativas para su salud, teniendo en cuenta que dentro de la población de las veredas se encuentran menores de edad y adultos mayores; adicionalmente, en época de verano la situación se agrava puesto que se hace extremadamente difícil conseguir el líquido vital.

1. Los actores se dirigieron en varias ocasiones a la empresa de servicios públicos de Viotá para que se tomaran acciones tendientes a solucionar las fallas en el sistema, pero no se logró ningún avance al respecto.

1. De igual forma, desde el 2007, han presentado varios derechos de petición ante las alcaldías de los municipios demandados para buscar la mejor solución al problema que los aqueja, sin que estas fueran debidamente atendidas. Entonces, se dirigieron ante organismos de control tales como la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca y la Gobernación de Cundinamarca, pero aún así, no han obtenido una respuesta que les brinde las medidas necesarias para superar el estado de necesidad en el que se encuentran en lo referente al servicio de agua potable.

1. Como consecuencia de lo anterior, consideran vulnerados sus derechos fundamentales al agua potable, a la salubridad pública, a una vida en condiciones dignas y a la salud y, solicitaron al juez de tutela que ordene la construcción de acueductos veredales y demás cuestiones técnicas tendientes a garantizar el acceso al servicio público de agua potable a todos los accionantes.

2. Intervención de las partes demandadas.

2.1 Municipio de Tocaima.

El Alcalde del Municipio de Tocaima dio respuesta a la acción de tutela en la que afirmó que

éste no es el mecanismo apropiado para la protección que pretenden los accionantes, por el contrario considera que los actores han debido acudir a la acción popular y, considera que no se respetó el requisito de subsidiariedad.

Así mismo, indicó que en cumplimiento del artículo 6 de la ley 142 de 1994, la alcaldía adelantó un proceso de contratación para la elaboración de un diagnóstico de los acueductos veredales de Tocaima el cual contempla las 37 veredas que lo conforman, una vez se tenga el resultado procedería a presentarlo ante el Plan Departamental de Aguas del Departamento de Cundinamarca para la correspondiente asignación de recursos.

2.2 Municipio de Viotá.

El Alcalde del municipio de Viotá, estableció que, las veredas que son mencionadas en la demanda no hacen parte del municipio al que representa, el cual hace 25 años construyó una red de acueducto a la cual se conectaron de una manera informal los habitantes de las veredas La Ceiba, La Horqueta y San Carlos por ser limítrofes con la vereda El Piñal, que es la última del municipio de Viotá. En vista de lo anterior, el municipio procedió a cobrar por el consumo realizado pero, en el mes de julio de 2009 teniendo en cuenta que la red de acueducto mediante la cual se les suministraba el líquido a dichas veredas se deterioró por su antigüedad y resultó insuficiente para garantizar la prestación del servicio a la totalidad de las comunidades que en esta ocasión actúan como demandantes, decidió no cobrar más por el servicio, ya que a su juicio le era imposible invertir recursos en la reparación de esa red, porque al no ser de su jurisdicción podría ser acusado de prevaricato por acción y peculado por destinación diferente de recursos.

Por otra parte, informó que no existe ningún contrato o convenio con los municipios de Apulo y Tocaima para la prestación del servicio de acueducto, y en esta medida no le asiste obligación alguna respecto de las veredas de La Ceiba, La Horqueta y San Carlos. Solicitó que se nieguen las pretensiones en lo que al municipio de Viotá se refiere.

2.3 Municipio de Apulo.

El Alcalde del municipio de Apulo manifestó que para el municipio que representa es imposible extender la infraestructura necesaria hasta las veredas correspondientes, “dado que dichas veredas distan del casco urbano aproximadamente doce (12) kilómetros, con una

topografía absolutamente agreste, y se calcula que para construir esa sola obra, la inversión se acercaría a unos trece (13) mil millones de pesos (\$13'000.000.000), cifra inalcanzable para la capacidad del municipio.” Por otra parte, afirmó que ha construido 5 acueductos veredales, para aproximadamente 22 veredas, pero que desafortunadamente los demandantes no se encuentran beneficiados por éstos.

Finalmente, expuso que se elaboró el proyecto Plan Maestro de Acueducto y Alcantarillado, el cual ha sido reorientado y canalizado por la Gobernación de Cundinamarca a través de la “Bolsa departamental de aguas”. En consecuencia solicitó sean denegadas las pretensiones de la demanda.

Mediante escrito presentado por su representante legal, Empresas Públicas de Cundinamarca dio respuesta a la acción de tutela en la que informó que mediante el decreto departamental 180 de 2008, se designó a dicha empresa gestora del Plan Departamental de Agua de Cundinamarca, en virtud del cual los municipios demandados “comprometieron recursos por 20 años (desde 2009 a 2028) y autorizaron al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, para que descuenten de los recursos del Sistema General de Participaciones [sic] giren directamente al Patrimonio Autónomo FIA”. Así mismo afirmó que, el “Departamento de Cundinamarca es fideicomitente directo del contrato de fiducia mercantil suscrito con el Consorcio FIA, los municipios de Apulo, Tocaima y Viotá, son fideicomitentes indirectos del mismo contrato y entre ellos y el Departamento se celebró convenio de cooperación y apoyo financiero para implementar el acueducto urbano y rural de los mencionados municipios.”

Por lo tanto, estableció que el Departamento de Cundinamarca no puede de manera autónoma invertir todos los recursos sin la cooperación de los municipios, y expuso que en el presente caso no se cumplen los requisitos de subsidiariedad e inmediatez de la acción de tutela. Con base en todo lo anterior, solicitó que sea negado el amparo.

2.5. Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca.

Por medio de apoderado judicial, la Corporación Autónoma Regional CAR, se pronunció sobre los hechos de la demanda, en donde afirmó que dicha entidad es una autoridad ambiental y como tal tiene unas funciones específicas que están señaladas en la ley 99 de 1993, dentro de las cuales no se encuentra la prestación del servicio público de acueducto pues esto es competencia de los municipios, de conformidad con el artículo 311 de la Constitución Política

y con la ley 142 de 1994 que reguló la materia, en consecuencia, solicitó que se desestime toda pretensión de la demanda tendiente a establecer responsabilidad de la CAR.

2.6. Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Gina Alejandra Albarracín Barrera, actuando como abogada de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, dio respuesta a la acción de tutela en la que solicitó desestimar las pretensiones referentes a la presunta responsabilidad de la entidad a la que representa, por cuanto ésta ha cumplido con las funciones de su competencia.

Inició por señalar que de conformidad con la información consignada en el Registro Único de Prestadores de Servicios Públicos Domiciliarios -RUPS-, el anexo técnico del contrato de condiciones uniformes del municipio de Viotá en la cláusula primera establece que el servicio de acueducto y alcantarillado se prestará en la cabecera municipal de Viotá y en la zona rural de varias veredas entre otras, San Carlos, La Ceiba y, La Horqueta. Informó que como los demás contratos de condiciones uniformes cargados en el Sistema Único de Información no poseen anexo técnico, le resulta imposible establecer si existen otros prestadores en las veredas.

Frente a su deber y función de vigilancia y control, expuso que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios ha realizado seguimiento a la prestación del servicio de acueducto y alcantarillado en los municipios demandados, de manera tal que el Municipio de Viotá fue sancionado por suministrar agua no apta para el consumo humano mediante la Resolución SSPD No. 20094400049905 del 22 de octubre de 2009, la multa impuesta fue por un valor de sesenta millones de pesos, y quedó en firme el 19 de noviembre de la misma anualidad.

En cuanto al Municipio de Tocaima, informó que éste ha sido investigado por deficiencias en la prestación de los servicios públicos domiciliarios, habiéndole enviado al mismo varios memorandos para que tome las acciones necesarias e inmediatas, a fin de obtener un riesgo de menos del 5% en las condiciones de suministro del líquido y así garantizar que el agua sea apta para el consumo humano.

Por otra parte, estableció que los municipios de Viotá y Apulo, suscribieron con la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios un acuerdo de mejoramiento, que se

encuentra en proceso de reformulación el cual “parte del diagnóstico de la prestación, permite clasificar al prestador en uno de seis estadios previstos, formula los compromisos propios del estadio al que corresponde, propone la participación activa del Vocal de Control del Comité de Desarrollo y Control de los servicios públicos domiciliarios de su municipio, efectúa seguimiento a las metas propuestas y, con base en los avances, propone nuevos compromisos hasta alcanzar una prestación de óptima calidad.”

3. Pruebas relevantes aportadas al proceso.

3.1 Certificados de personalidad jurídica de las juntas de acción comunal de las veredas la Horqueta y la Ceiba. (Folios 45 y 46, cuaderno principal).

3.2 Copia del derecho de petición presentado ante el jefe de servicios públicos domiciliarios del municipio de Viotá Cundinamarca el 25 de septiembre de 2007, en el que los habitantes de La Ceiba, condominio Dosquebradas, Fincas Aledañas y La Horqueta, solicitaron se revisara la red de acueducto porque hacía 3 meses no recibían el servicio y desde más de 6 meses que el mismo era “deficiente y casi nulo”. (Folios 87 a 90, cuaderno principal).

3.3 Respuesta al anterior derecho de petición, con fecha del 20 de noviembre de 2007, en el que el municipio de Viotá informó que no existen anomalías ni cuerpos extraños en la red de acueducto. Se encontró una falta de presión debido a un inconveniente con la construcción de un nuevo acueducto, la cual dijo que se estudiaría y corregiría en los siguientes meses. (Folio 95, cuaderno principal.)

3.4 Facturas por concepto de servicio de acueducto, expedidas por la Secretaría de Servicios Públicos Domiciliarios de Viotá por periodos causados entre los años 2009 y 2010, de viviendas ubicadas en los barrios La Ceiba y El Piñal. (Folios 66 a 86, cuaderno principal.)

3.6. Respuesta dada por el Gerente de Empresas Públicas de Cundinamarca, en la que manifestó que los municipios de Viotá, Apulo y Tocaima ya se vincularon al Plan Departamental de Agua y Saneamiento Básico, obrando esa entidad descentralizada como órgano gestor del mismo. Así mismo, informó que solicitaría a los alcaldes de los citados municipios que evalúen la inclusión de la prestación del servicio de acueducto a las veredas la Ceiba, la Horqueta y San Carlos. (Folios 101 a 104, cuaderno principal).

3.7 Respuesta librada en febrero de 2010, por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en la que afirmó que el municipio de Viotá como prestador del servicio de acueducto relacionó en el anexo técnico del contrato de condiciones uniformes a las veredas La Ceiba, La Horqueta y San Carlos y, que consecuentemente se instó mediante comunicación escrita al alcalde de tal municipio para que mejorara la prestación del servicio, pues no tiene competencia para indicar una ampliación de las redes de acueducto. (Folios 105 a 109, cuaderno principal).

3.8 Requerimiento formulado por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios al alcalde de Viotá, en el que se le dijo que teniendo en cuenta que las veredas La Ceiba, La Horqueta y San Carlos no se encuentran dentro de su comprensión territorial pero están incluidas en su contrato de condiciones uniformes, si no cuenta con la capacidad técnica, financiera, administrativa y de infraestructura para prestar el servicio de acueducto dentro de los parámetros de eficiencia y calidad exigidos, debe modificar el referido contrato. (Folios 110 a 117, cuaderno principal).

3.9 Acta de inspección judicial, realizada el 12 de marzo de 2010 en el municipio de Tocaima, vereda San Carlos, por el Juzgado Promiscuo Municipal de Tocaima-Cundinamarca como prueba anticipada en la que se visitaron varios inmuebles del sector. En estos se interrogó a las personas que los habitaban acerca de la prestación del servicio de agua potable.

En todas las casas visitadas¹, se encontró tubería y medidores provenientes del acueducto de Viotá sin servicio de agua al momento de la diligencia; así mismo, cada inmueble tenía su propio sistema de recolección de aguas lluvia, con canaletas y tanques plásticos o de cemento para el almacenamiento del líquido.

La juez dejó constancia de que en la vivienda propiedad del señor Daniel García Nieto, “existe un tanque de almacenamiento de aguas con capacidad de 500 litros en cuyo interior hay agua de lluvia con abundante presencia de larvas, haciéndola casi imposible para uso doméstico. Igualmente constatamos que varias de las personas que han acudido a la práctica de esta diligencia, manifiestan sufrir en el momento de afecciones diarreicas, de piel y dengue producidos por el consumo de aguas no tratadas (...)”.(Folios 118 a 124, del cuaderno principal)

3.10 Acta de diligencia de inspección judicial, realizada el 12 de marzo de 2010 por el Juez

Promiscuo Municipal de Apulo; en la cual se visitaron algunas casas ubicadas en la vereda La Horqueta, de propiedad de los señores Humberto Bohórquez, Ana Belén Quijano, Aurora González, María Eugenia Rojas, Rubén Darío Medina y, la escuela rural La Horqueta, “en las cuales se pudo constatar de manera unánime que en todas se encuentra un punto de agua o red de acueducto procedente de la localidad de Viotá, sin servicio actual y según información de la comunidad se indica que hace aproximadamente un año no llega dicho servicio por las redes (...) en todas las residencias se pudo constatar tanques para el mantenimiento de aguas, PVC y plásticos en mal estado de conservación, color verdoso y con presencia de insectos la cual es utilizada para el consumo y lavado de ropas, aseo personal y demás. Se indicó igualmente por parte de la comunidad que utilizan conjuntamente para el lavado y aseo personal las aguas procedentes de las quebradas Cachimbulo de la cual deja constancia el Despacho que se encuentra medianamente seca y con aguas estancadas, también de la quebrada Lutus la cual presenta una corriente mínima. Se pudo constatar igualmente que algunos de los habitantes presentan salpullidos en la piel, también manifiestan que con frecuencia padecen de diarrea y problemas estomacales. En la inspección realizada a la Escuela fuimos atendidos por la profesora SOLEDAD BAQUERO, quien manifestó, que en el momento tiene 16 niños a su cargo y hace más de un año no llega servicio de agua por las redes del acueducto de Viotá y que solamente cada mes o mes y medio viene un carrotanque y almacena o llena el tanque plástico de 2000 que se encuentra dentro de la institución, esto de localidad de Apulo (Cund), también refirió que debido a haberse visto obligada a recoger agua lluvia en canecas, padeció la enfermedad del dengue por lo cual fue incapacitada (...)”

Posteriormente, se realizó la diligencia en la vereda La Ceiba en el municipio de Apulo, en donde se visitaron los inmuebles de los señores Teofildes Contreras, Orfanely Romero Padilla, Alirio Muñoz Mora, Fabeth Muñoz y Reinaldo Castro, en los que al igual que en la vereda La Horqueta se constató la existencia de tubería del acueducto de Viotá sin recepción alguna del líquido, así mismo cuentan con tanques plásticos y de cemento para el almacenamiento de aguas lluvias, las cuales según se dejó dicho en el acta se encontraban en mal estado de conservación. También se consignó que los entrevistados “manifestaron igualmente que utilizan el agua de la quebrada Lutus para el aseo personal y lavado de ropas, por cuanto el agua posee una característica salada y azufrada no apta para el consumo humano, en cada una de las casas hay presencia de niños menores de edad y personas de la tercera edad.” Finalmente se escuchó al tesorero de la Junta de Acción Comunal de la vereda visitada, quien

puso de presente las actuaciones que han adelantado ante la alcaldía municipal y los esfuerzos que deben realizar los habitantes del sector para lograr conseguir un poco de agua para satisfacer sus necesidades básicas a través de la recolección de aguas lluvias (folios 125 a 127 del cuaderno principal).

3.11 Informe remitido al Juzgado Promiscuo Municipal de Tocaima por el Gerente Técnico de la Empresa de Aguas del Alto Magdalena, durante el trámite de la referida prueba anticipada, en el que manifestó que la vereda San Carlos no se encuentra incluida dentro del contrato de operación suscrito entre esa empresa y el municipio de Tocaima, puesto que la red instalada llega hasta la vereda El Protillo. Expresó que para prestar el servicio a la vereda San Carlos, sería necesario que se extendiera la red de abasto, para lo que se debe realizar un estudio sobre la capacidad demandada y la posibilidad de construcción de una conductora. (Folio 132, cuaderno principal).

3.12 Fotos recaudadas durante las diligencias de inspección judicial, en las que se evidencia que la comunidad que habita en las veredas demandantes esta conformada por personas vulnerables que merecen una especial protección constitucional, tales como niños y adultos de la tercera edad. Así mismo, queda en evidencia que los recipientes de almacenamiento para el agua se encuentran en mal estado y, que el líquido contenido al interior de los mismos tiene color verde y hay insectos en el mismo. (Folios 134 a 144, cuaderno principal).

3.14 Copia de derecho de petición presentado a los alcaldes de los municipios de Tocaima, Viotá y Apulo por los accionantes el 22 de septiembre de 2009, en los que se informó sobre la falta de agua en las veredas involucradas en la presente acción de tutela, y se pidió información al respecto de las medidas que se estaban tomando. (Folio 210 a 224, cuaderno principal).

3.15 Respuesta al anterior derecho de petición por parte del municipio de Tocaima, del 7 de mayo de 2010 en la que se informó que el municipio se encontraba en un proceso de contratación para elaborar un diagnóstico sobre los acueductos veredales. (Folio 162, cuaderno principal).

3.16 CD con el estudio de diagnóstico y, los diseños definitivos del plan maestro de Acueducto y Alcantarillado del Municipio de Apulo, (Folios 244 y 245, cuaderno principal.)

3.17 Actos Administrativos proferidos por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en los que se le impusieron sanciones a los municipios de Apulo y Viotá por el suministro de agua no apta para el consumo humano. (Folios 14 a 96, anexo 1).

3.18 Contrato para la prestación de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado, celebrado en agosto de 2003 entre la Empresa Regional de Servicios Públicos de Tocaima y Agua de Dios y, la Empresa Aguas del Alto Magdalena, cuya cláusula cuarta establece como área de operación en el municipio de Tocaima, el perímetro urbano y las veredas Portillo, Colorada y Acuatá, con el deber de ampliar a las veredas La Salada, Malberto Vila y Alto de la Viga, en cuanto la entidad territorial aporte los recursos necesarios para financiar la construcción de la correspondiente infraestructura. (Folios 106 a 133, anexo 1).

II. Sentencias objeto de revisión.

1. Sentencia de primera instancia.

El Juzgado Administrativo del Circuito de Girardot, mediante sentencia proferida el 21 de enero de 2011 concedió el amparo solicitado en la acción de tutela de la referencia. Encontró que en efecto existió una afectación al derecho al agua como derecho fundamental de los accionantes, lo cual dedujo del hecho que deban recolectar agua lluvia para suplir sus necesidades básicas, como alimentarse o asearse, líquido éste que es almacenado en condiciones que potencian su insalubridad. Así mismo, consideró que también existe una violación a la dimensión prestacional de dicho derecho fundamental en tanto “ninguna de las entidades a quienes compete por jurisdicción territorial o de comprensión de su condición de operador del servicio satisfacer los requerimientos de agua potable en las veredas La Ceiba y la Horqueta del municipio de Apulo y, San Carlos del municipio de Tocaima, avizoran una acción concreta dirigida al cumplimiento de su deber”. Concluyó que la vinculación de los municipios al Plan Departamental de Aguas, no los exime de su deber constitucional y legal de garantizar la eficiencia y continuidad del servicio público de acueducto.

1. Impugnación.

2.1 Municipio de Viotá.

El Alcalde del Municipio de Viotá recurrió el fallo de primera instancia, argumentó que no existe una obligación constitucional ni legal del municipio al que representa de prestar el servicio de acueducto en las veredas La Ceiba, La Horqueta y San Carlos, ya que la jurisdicción de Viotá está conformada por 57 veredas a las cuales se les suministra el servicio de acueducto de manera ágil y oportuna, pero las veredas a las que pertenecen los demandantes no se encuentran dentro de su ámbito de competencia, sino que la problemática planteada debe ser resuelta por los municipios de Apulo y Tocaima.

Informó que con el fallo de primera instancia, en el cual se le impuso al municipio de Viotá la carga de suministrar agua mediante carrotanques a las veredas La Ceiba, La Horqueta y San Carlos el municipio se verá gravemente perjudicado porque tiene que invertir una serie de recursos para dar cumplimiento a lo ordenado por el a quo, los cuales no estaban previstos.

1. Municipio de Tocaima

El Alcalde del municipio de Tocaima interpuso recurso de apelación, en el que sostuvo que durante el proceso se demostró que la comunidad supuestamente afectada no carece del servicio de agua potable, sino que denuncia falencias en la prestación del mismo. Por lo tanto, al no verse amenazado ningún derecho de carácter fundamental, la acción de tutela resulta improcedente en tanto no se cumple con el requisito de subsidiariedad ya que la acción adecuada para el caso es la acción popular. Adicionalmente, recordó que la alcaldía del municipio al que representa adelantó un proceso de contratación para la elaboración del diagnóstico de los acueductos veredales de Tocaima, el cual contempla las 37 veredas del municipio y, que una vez el estudio llegue a su fin, se presentaría ante el Plan Departamental de Aguas del Departamento de Cundinamarca para la asignación de recursos.

1. Demandantes: Hector Julio Ballesteros y otros.

El apoderado de los demandantes, presentó escrito en el que solicitó que no se acceda a las pretensiones planteadas en los recursos de apelación por parte de los alcaldes municipales,

porque se encuentra plenamente probada la afectación a derechos fundamentales en el caso que se estudia. Respecto de los argumentos expresados por el alcalde del municipio de Viotá, consideró que al ser éste el prestador del servicio de acueducto y alcantarillado a quien los usuarios del mismo cancelaron los derechos de conexión algunos años atrás, si tiene la obligación de responder por la prestación del mismo, aun si los accionantes se encuentran ubicados por fuera de su competencia territorial.

1. Empresas Públicas de Cundinamarca S.A. E.S.P.

El apoderado de Empresas Públicas de Cundinamarca argumentó que, la acción de tutela de la referencia ha debido ser declarada improcedente por cuanto no se cumple con el requisito de subsidiariedad, pues los accionantes cuentan con la acción popular para la protección de sus derechos que, en todo caso son de carácter colectivo.

1. Sentencia de segunda instancia.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda Subsección B, mediante fallo del 22 de marzo de 2011, resolvió revocar íntegramente el fallo de primera instancia y en su lugar denegar el amparo solicitado por los actores.

Lo anterior, porque a su juicio “es evidente la gravedad del problema que enfrentan los actores de esta demanda, pero igualmente debe destacarse, que esa misma situación la viven millones de personas asentadas en zonas rurales del país que no cuentan con un eficiente sistema de acueducto que les provea agua potable (...)”. Así mismo, expuso que no se encuentra el suficiente material probatorio del cual concluir que existe alguna amenaza sobre derechos fundamentales. Finalmente encontró que la acción de tutela no es el medio para solucionar el problema que se estudia, puesto que el mismo debe ser corregido a través de la adopción de políticas públicas o de una acción popular.

En consecuencia, declaró improcedente la acción de tutela y ordenó, enviar copia de la sentencia a las Personerías de los municipios involucrados, a la Defensoría del Pueblo y a la Procuraduría General de la Nación para lo de su competencia.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar la presente decisión de tutela, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

2. Trámite surtido ante la Corte Constitucional

2.1 Mediante auto del 1° de noviembre de 2011, esta Corporación solicitó al Alcalde del municipio de Tocaima - Cundinamarca que informara cuáles fueron los resultados obtenidos de la contratación para el diagnóstico de los acueductos veredales (37 veredas) del municipio, así mismo se le pidió que expusiera si ya se presentó el resultado del mismo al Plan de Aguas del Departamento de Cundinamarca para la asignación de recursos y, que dado el caso manifestara qué montos le fueron asignados.

El 30 de noviembre de 2011 se recibió en el despacho del magistrado sustanciador, la respuesta del Alcalde de Tocaima en la que adjuntó un CD con la información del diagnóstico de los acueductos veredales. En éste se encuentra escaneado el "Informe final del diagnóstico a nivel técnico e institucional en sus componentes legal, operacional, comercial, financiero, ambiental y organizacional, de la prestación de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, en la zona rural del municipio de Tocaima. Tocaima - Cundinamarca, noviembre de 2010."

Para el caso de la vereda La Horqueta, el estudio estableció que, el servicio de acueducto es prestado por Aguas del Alto Magdalena S.A. E.S.P. y, se concluyó que se puede evaluar la opción de ampliar la cobertura actual del sistema de acueducto (área urbana), con el fin de beneficiar a los habitantes de esa vereda. Así mismo, se dejó consignado que "existe una problemática relacionada con las limitaciones en disponibilidad de agua superficial, de igual forma existen pequeños afloramientos de aguas subterráneas (altos índices azufres) los cuales se encuentran situados a gran distancia de las viviendas de los usuarios específicamente en la zona baja de la vereda, debido a esta situación sus habitantes han tomado como única alternativa de abastecimiento la captación de aguas lluvias. // En general estos sistemas individuales de captación de aguas lluvias [sic] consta de los siguientes

elementos: un área de captación impermeable (techo o cubiertas), canales, tuberías de conexión al tanque plástico y tanque plástico de almacenamiento.” Finalmente indicó que no existe un sistema de alcantarillado idóneo y, que hay problemas con el manejo de los residuos sólidos.

En cuanto a la vereda San Carlos, se determinó que el servicio de acueducto es prestado por el municipio de Viotá pero de manera discontinua, solo algunos días a la semana, en consecuencia, se proyectó una interconexión con el acueducto urbano. De igual forma, dijo que la recolección de basuras se lleva a cabo también por una empresa que ejecuta este tipo de servicios en el municipio de Viotá, la cual realiza dichas labores ocasionalmente cada 15 días.

Por último, sobre la asignación de recursos por parte de las Empresas Públicas de Cundinamarca afirmó “a la fecha no se ha asignado recurso alguno, para el siguiente paso que es la elaboración de los diseños a nivel de detalle y la presentación de los mismos ante el PDA y ante la ventanilla única del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo territorial – MAVDT.”

3. Problema Jurídico

1. En el presente asunto corresponde a la Sala establecer si las entidades accionadas vulneraron los derechos de los accionantes a la vida digna y al agua potable al omitir adoptar las medidas tendientes a que los habitantes de las veredas La Ceiba y La Horqueta pertenecientes al municipio de Apulo y, los de la vereda San Carlos, ubicada en el municipio de Tocaima cuenten con un suministro mínimo diario de agua potable debido a (i) la inexistencia de redes locales de acueducto y (ii) a deficiencias recurrentes en la prestación del servicio, lo anterior teniendo en cuenta que el mismo solía ser suministrado por el municipio de Viotá. No obstante, de manera previa debe la Corte examinar si estos asuntos son susceptibles de ser discutidos en sede de tutela, observando la naturaleza jurídica del derecho al agua y la existencia de otros medios de defensa judicial.

2. Por lo tanto, la Sala (i) se referirá a la procedencia de la acción de tutela para solicitar la protección del derecho al agua; (ii) analizará el contenido del derecho fundamental al agua a la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Observación General Número 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; (iii) expondrá brevemente el

principio de la confianza legítima; (iv) realizará un recuento sobre la normativa aplicable a la prestación del servicio público de acueducto y, finalmente (v) llevará a cabo el análisis del caso en concreto.

Procedencia de la acción de tutela para la protección del derecho al agua. Reiteración de jurisprudencia.

1. La Corte Constitucional se ha ocupado en varias ocasiones del estudio de la procedencia de la acción de tutela para la salvaguarda del derecho al agua, el cual ha sido analizado desde dos perspectivas ya que de acuerdo con el uso que se haga del mismo, se puede decir que es un derecho de carácter fundamental, o un derecho colectivo, a partir de lo que se estructura la procedencia o no de la acción de tutela en estos casos, ya que como es sabido, la misma fue instituida para la salvaguarda de los derechos fundamentales. Así pues, solo en casos excepcionales procede para la protección de derechos colectivos, pues para éstos fueron creadas las acciones populares reguladas por la ley 471 de 1998.

4. Como primera medida, el agua ha sido catalogada de diversas formas en nuestro ordenamiento jurídico, así, al hacer parte del derecho al medio ambiente sano se entendió que tiene la naturaleza de un derecho colectivo², pero también se dijo que es un servicio público el cual se encuentra a cargo del Estado³. Ahora bien, en el plano internacional de los derechos humanos, el agua es un derecho económico y social de acuerdo con los artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales - PIDESC⁴. Igualmente, hace parte de los derechos de los niños y niñas a que se combatan las enfermedades y la malnutrición a las que se pueden ver expuestos como consecuencia, entre otras cosas, del suministro de agua potable⁵ y, del derecho a la mujer a gozar de condiciones de vida adecuadas⁶.

5. Además, la Corte desde su primera jurisprudencia ha establecido que el agua es un derecho fundamental, si la misma 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”.

6. Esta posición ha sido reiterada en múltiples providencias⁷ por este Tribunal, ya que el agua que utilizan las personas diariamente es imprescindible para garantizar la vida misma y la dignidad humana, entendida esta como la posibilidad de gozar de condiciones materiales de existencia que le permitan desarrollar un papel activo en la sociedad⁸. Adicionalmente, resulta evidente que el agua es un presupuesto esencial del derecho a la salud⁹, así como del derecho a una alimentación sana. Por lo tanto, al ser éste un derecho fundamental, resulta procedente la acción de tutela para su salvaguarda cuando se utiliza para el consumo humano.

7. Recientemente, en la sentencia C-220 de 2011, en la que se analizó la constitucionalidad de los apartes demandados de la Ley 99 de 1993, se reiteró la naturaleza jurídica fundamental del derecho al agua potable, y se estudió la faceta tanto subjetiva como objetiva del mismo. En esta ocasión la Corte estableció:

8. Visto lo anterior, y pasando al estudio de la procedencia de la acción, la Corte ha establecido como regla general que la tutela es improcedente cuando el actor cuenta con otro medio o recurso judicial de defensa, excepto cuando el recurso existente no es eficaz e idóneo, o cuando la tutela se invoca como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Ahora bien, respecto de la aplicación de esta regla a la protección del derecho al agua en sede de tutela, la Corte ha señalado que resulta sumamente relevante que se estudien las particularidades de cada caso en concreto, con el fin de determinar si una falla en la prestación del servicio de agua potable, la cual puede activar otros mecanismos judiciales, incide directamente en una vulneración del derecho fundamental individual al agua. Así, una vez se han analizado los hechos de cada caso, puede ser la acción de tutela el instrumento más idóneo y eficaz para poner fin a la violación o amenaza del derecho en comento.

9. A su turno, y recordando que en algunas ocasiones se ha entendido que el derecho al agua

tiene carácter colectivo, debe tenerse en cuenta que la procedencia de la acción de tutela para la protección de intereses y derechos colectivos es excepcional, pues dada la existencia de procedimientos legales idóneos para su defensa¹⁰, en los cuales se puede llevar a cabo un amplio debate probatorio y buscar las medidas para una adecuada protección a derechos que se caracterizan por su naturaleza difusa (titularidad individual y colectiva), la obligatoriedad de su defensa por parte de todos los niveles de la comunidad (particulares, empresas, autoridades públicas y comunidad internacional), y la necesidad de adoptar un enfoque de prevención¹¹, hace que la participación del juez de tutela se encuentre limitada a perseguir la protección de posiciones subjetivas de derechos fundamentales que se encuentren amenazadas.

10. En esos términos, en la sentencia de unificación SU-1116 de 2001, la Corte sistematizó las subreglas sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela para la protección de los derechos colectivos, así:

“(i) (Q)ue exista conexidad entre la vulneración de un derecho colectivo y la violación o amenaza a un derecho fundamental de tal suerte que el daño o la amenaza del derecho fundamental sea “consecuencia inmediata y directa de la perturbación del derecho colectivo”. Además, (ii) el peticionario debe ser la persona directa o realmente afectada en su derecho fundamental, pues la acción de tutela es de naturaleza subjetiva; (iii) la vulneración o la amenaza del derecho fundamental no deben ser hipotéticas sino que deben aparecer expresamente probadas en el expediente. Y (iv) finalmente, la orden judicial debe buscar el restablecimiento del derecho fundamental afectado y no del derecho colectivo en sí mismo considerado, pese a que con su decisión resulte protegido, igualmente, un derecho de esta naturaleza.”¹²

“(…) La entrada en vigor de una regulación completa y eficaz sobre acciones populares implica que, fuera de los cuatro requisitos señalados en el fundamento 4º de la presente sentencia, para que la tutela proceda en caso de afectación de un derecho colectivo, es (…)

necesario (...) que [v] en el expediente aparezca claro que la acción popular no es idónea, en concreto, para amparar específicamente el derecho fundamental vulnerado en conexidad con el derecho colectivo.”¹³

11. Sin embargo, la Sala estima pertinente indicar que, si se toma en cuenta el carácter interdependiente e indivisible de los derechos¹⁴, el criterio de conexidad pierde cada vez más relevancia en el marco de la jurisprudencia constitucional, de manera que el análisis de procedibilidad de la tutela para la protección de derechos colectivos debe centrarse en evaluar si se sobrepasan, de un lado (i) los problemas de legitimación, es decir, de titularidad del derecho por parte del peticionario, y de presencia de un riesgo o un perjuicio directo para sus derechos, individualmente considerados; y de otra parte, (ii) las condiciones del principio de subsidiariedad, evaluando si la tutela es idónea para proteger el derecho amenazado -y en qué medida-, o si la adecuada protección del mismo solo puede lograrse mediante las acciones populares y de grupo en atención a las circunstancias del caso concreto.¹⁵

12. Finalmente, en algunos casos en los que aún existiendo otros mecanismos de defensa judicial, ya sea por la complejidad material o jurídica del caso, o porque no se trata del derecho al agua en su carácter de fundamental, la acción de tutela resulta procedente porque es necesario evitar la consumación de un perjuicio irremediable¹⁶, el cual, debe ser: cierto e inminente¹⁷, grave y, además debe requerir la adopción de medidas urgentes impostergables que corrijan oportuna y proporcionalmente el trascendental daño, que de no tomarse medidas inmediatas se causaría al actor.

Contenido del derecho fundamental al agua y normatividad sobre la materia.

13. Tal como se señaló previamente, el derecho al agua es un presupuesto fundamental de otros derechos, por ejemplo del derecho a la salud entendida ésta como “un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones y enfermedades”¹⁸ la educación, puesto que para que un plantel educativo entre en funcionamiento como mínimo debe contar con los servicios de acueducto y electricidad; así mismo hace parte del derecho a un ambiente sano¹⁹, y de los derechos a la protección de la diversidad étnica y cultural²⁰, teniendo en cuenta que algunas comunidades indígenas y afrocolombianas tienen especiales vínculos con la naturaleza²¹.

En virtud de lo anterior, esta Corte ha protegido el derecho al agua en su carácter fundamental, de acuerdo con las garantías mínimas de disponibilidad, accesibilidad, calidad y no discriminación en la distribución.

i. Disponibilidad.

14. El aspecto de la disponibilidad ha sido tutelado en varias ocasiones por la Corte, por ejemplo, en la sentencia T-616 de 2010, se estudió un caso en el que el accionante interpuso acción de tutela en razón a que el inmueble en el que habitaba junto con su familia no tenía acceso al servicio de agua potable porque la entidad demandada (Empresas Públicas de Medellín - EPM), se negó a realizar la conexión del mismo argumentando que la vivienda del actor no se encontraban instaladas las redes locales de acueducto y alcantarillado; en consecuencia, el peticionario obtenía el líquido vital de una tubería instalada por él mismo conectada a la llave de agua de la casa contigua. La Corte consideró que en efecto la forma en que el peticionario se procuraba el agua para satisfacer sus necesidades básicas, no aseguraba los niveles mínimos de disponibilidad del líquido a su hogar y, en esta medida el amparo fue concedido.²²

Frente a este aspecto, también se ha dicho que existen circunstancias especiales en las que pese al incumplimiento en el pago de los servicios públicos, no se puede efectuar la suspensión del mismo por cuanto no se garantizaría la disponibilidad del derecho al agua, esto tiene lugar en los casos en los que “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”²³.

Así pues, la Corte ordenó la reconexión del servicio a una madre cabeza de familia, que tenía a su cargo 8 hijos, 5 de los cuales eran menores de edad la cual no había cancelado oportunamente una serie de facturas²⁴. En esta ocasión, se dijo que no resultaba constitucionalmente admisible ignorar que con la falta de agua potable se afectaban gravemente las condiciones de vida de nueve personas, entre las cuales se encontraban varios menores de edad los cuales en razón de sus condiciones de vulnerabilidad, son sujetos de especial protección constitucional.²⁵

i. Accesibilidad.

15. La Corte ha dicho que se vulnera el derecho al agua, cuando se impide el acceso a las instalaciones necesarias y adecuadas para la prestación del servicio de acueducto. En casos en los que por ejemplo las entidades prestadoras se niegan instalar las acometidas correspondientes, o cuando imponen unos costos desproporcionados como condición para suministrar la infraestructura de las redes locales o las acometidas domiciliarias, los cuales se traducen en una afectación de la estabilidad financiera y el mínimo vital de la familia del accionante. En consecuencia, se ha ordenado a las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios la conexión de los usuarios al mismo, para lo cual se ha autorizado el cobro de la instalación a los particulares pero sin que se les pueda exigir que cubran los gastos correspondientes a los estudios técnicos, planos, licencias entre otros, puesto que eso solo lo puede llevar a cabo la empresa.

De acuerdo con lo anterior, recientemente, en la sentencia T- 279 de 2011 se estudió un caso en el que el accionante compró un lote de terreno que hacía parte de otro de mayor extensión y en él construyó una vivienda para habitarla en compañía de su menor hijo, al solicitar la instalación del servicio de agua con medidor independiente para su inmueble la empresa de servicios públicos negó la petición porque el contrato del cual pretendía la independencia, tenía una deuda correspondiente a 70 facturas pendientes de pago. En esta ocasión se resolvió amparar los derechos del actor y de su menor hijo a la vida digna, a la salud y al agua y, se ordenó a la demandada realizar las obras necesarias para instalar el medidor independiente en el inmueble del accionante, sin que para el efecto le pudiera cobrar más que los costos de la instalación del servicio y las dos primeras facturas que se adeudaban del contrato anterior, del cual se ordenó su completa independencia.²⁶

i. Calidad.

16. La Corte también ha protegido a través de la acción de tutela el derecho a recibir el agua en condiciones químicas y físicas aceptables. En la sentencia T-410 de 2003, se revisó un caso en el que la Empresa de Servicios Públicos de Versalles - Valle del Cauca, no trataba el

agua que destinaba para el consumo de la población y tampoco realizaba labores de mantenimiento y limpieza en los tanques de almacenamiento, en consecuencia el agua que se distribuía no era potable. Para la Corporación, “el comprobado suministro de agua contaminada y no apta para el consumo humano por parte de las autoridades accionadas, constituye un factor de riesgo y de vulneración de los derechos fundamentales a la vida, la dignidad humana, la salud y el ambiente sano”²⁷. Por esta razón, en aras de garantizar el abastecimiento de agua en condiciones de potabilidad a municipios, veredas y barrios, la Corte ha requerido a las autoridades para que adelanten los estudios técnicos necesarios, o en general para que se tomen las medidas pertinentes en un término perentorio.²⁸

i. No discriminación en la distribución.

17. Así mismo, la salvaguarda del derecho fundamental al agua se ha extendido en casos en los que es necesario garantizar que no exista ningún tipo de discriminación en la distribución, de manera que todas las personas puedan acceder a cantidades suficientes del líquido. Esta fue la posición adoptada por la Corte al establecer que ninguna fuente de agua puede ser utilizada de manera que el líquido logre abastecer solo a algunas personas, y se deje sin provisión a otros.

Lo anterior se dijo en un caso en el que unos particulares habían construido un embalse que recibía en la práctica un porcentaje de agua más alto que el aprobado por las autoridades; lo cual generó una reducción significativa del agua disponible para el resto de la comunidad y aún existiendo un acto administrativo que ordenaba la destrucción de la represa, sus propietarios se negaban a acatarlo. Por ello, esta Corte ordenó la adecuación del sistema de surtido del embalse y, la construcción de acueducto con el cual se permitiera el acceso equitativo al servicio de agua potable de toda la población, mientras se adelantaban los trámites judiciales para obtener el cumplimiento coactivo del acto administrativo²⁹.

18. Ahora bien, todo lo que hasta aquí se ha expuesto, debe ser analizado e interpretado de conformidad con el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales pues, a partir de sus artículos 11 y 12 que contienen la obligación de los estados partes de garantizar los mejores niveles posibles de condiciones de vida, así como el desarrollo sano de los niños³⁰; el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, mediante la Observación

general No.15 ha establecido que las garantías de un nivel de vida adecuado y el disfrute del más alto nivel posible de la salud física y mental se deriva que el agua es un derecho humano que debe ser respetado y garantizado por los Estados.

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

También dispone 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 líquido³¹.

19. Además, de acuerdo con los lineamientos expuestos por dicho Comité, cuando se está ante personas de especial protección, como las mujeres en estado de embarazo o lactancia, niños, ancianos, discapacitados entre otros, 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.

19.1 Especialmente, cuando se trata de niños, el Estado colombiano ha adquirido una serie de compromisos específicos, 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.

Por su parte, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, incluye dentro de su texto 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.

El artículo 2432 de dicha Convención, previene sobre la importancia de la protección a la salud de los menores, y la urgencia de evitar situaciones que pondrían en riesgo este derecho, además también recuerda la obligación de brindar agua potable a los niños teniendo en cuenta que de la garantía del derecho al agua se desprenden derechos tan importantes como la vida en condiciones dignas y la alimentación.

20. Estos son pues los contenidos mínimos que deben ser garantizados por los Estados respecto del derecho al agua, sin embargo, la observación del Comité de DESC que se viene citando³³, 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. 34

21. En suma, el estudio del derecho fundamental al agua, debe hacerse a la luz de los lineamientos establecidos por la jurisprudencia constitucional, en conjunto con las garantías contenidas en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, así como las interpretaciones y recomendaciones que de éste realiza el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, que propenden porque 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 entre otros, 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.

Sobre la faceta prestacional de los derechos fundamentales y su desarrollo progresivo.

22. La garantía del acceso y la disponibilidad del derecho al agua, nos ubica en la faceta prestacional de los derechos fundamentales. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha establecido que existen casos en los que la falta de cumplimiento de una obligación derivada de un derecho fundamental se traduce en una violación a la faceta prestacional del mismo, sobre este punto la Corte ha dicho:

“En primer lugar, la progresividad se predica del goce efectivo del derecho y por lo tanto, no justifica excluir grupos de la sociedad de la titularidad del mismo. En la medida en que ciertos grupos sociales, por sus condiciones físicas, culturales o socioeconómicas, sólo pueden gozar plenamente de una prestación amparada por un derecho si el Estado adopta políticas que comprometen recursos públicos y exigen medidas de orden administrativo, el carácter progresivo de estas prestaciones impide que el Estado sea completamente indiferente a las necesidades de tales grupos puesto que ello equivaldría a perpetuar su

situación de marginamiento, lo cual es incompatible con los principios fundamentales en que se funda una democracia participativa”.³⁵

23. De acuerdo con lo anterior, el hecho de que el desarrollo de un derecho se realice de manera progresiva, no significa que no se pueda exigir ante las autoridades judiciales la salvaguarda del mismo, puesto que esto requiere por lo menos que las autoridades administrativas cuenten con un plan que permita preveer la manera en que se irá consolidando el desarrollo correspondiente. Específicamente, la Corte ha precisado tres condiciones indispensables, que se deben tener en cuenta al momento de elaborar una política pública que esté encaminada a la garantía de un derecho de carácter constitucional:

“La Constitución Política establece una serie de criterios que deben ser observados, a la hora de avanzar gradual y constantemente en la realización de las prestaciones que en abstracto son garantizadas por los derechos constitucionales. Todo ello con el objeto de asegurar el goce efectivo de un derecho, en especial de su dimensión prestacional.

5.5.1. Primero, como se dijo, debe existir una política pública, generalmente plasmada en un plan. Es lo mínimo que debe hacer quien tiene la obligación de garantizar la prestación invocada. Se desconoce entonces la dimensión positiva de un derecho fundamental en sus implicaciones programáticas, cuando ni siquiera se cuenta con un plan que conduzca, gradual pero seria y sostenidamente a garantizarlo y protegerlo.

5.5.2. Segundo, el plan debe estar encaminado a garantizar el goce efectivo del derecho; el artículo 2° de la Constitución fija con toda claridad este derrotero. La defensa de los derechos no puede ser formal. La misión del Estado no se reduce a expedir las normas y textos legales que reconozcan, tan sólo en el papel, que se es titular de ciertos derechos. La racionalidad estatal mínima exige que dichas normas sean seguidas de acciones reales. Estos deben dirigirse a facilitar que las personas puedan disfrutar y ejercer cabalmente los derechos que les fueron reconocidos en la Constitución.

Es pues inaceptable constitucionalmente no sólo la ausencia de políticas en estas materias, sino que a pesar de existir un plan o programa, éste (i) sólo esté escrito y no haya sido iniciada su ejecución, o (ii) que así se esté implementando, sea evidentemente inane, bien

sea porque no es sensible a los verdaderos problemas y necesidades de los titulares del derecho en cuestión, o porque su ejecución se ha diferido indefinidamente, o durante un período de tiempo irrazonable.

5.5.3. Tercero, el plan debe ser sensible a la participación ciudadana cuando así lo ordene la Constitución o la ley. Este mandato proviene de diversas normas constitucionales, entre las cuales se destaca nuevamente el artículo 2º, en donde se indica que es un fin esencial del Estado “(...) facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación; (...)”, lo cual concuerda con la definición de la democracia colombiana como participativa (artículo 1º C.P.). (...)

Es pues inaceptable constitucionalmente que exista un plan que (i) no abra espacios de participación para las diferentes etapas del plan, o (ii) que sí brinde espacios, pero éstos sean inocuos y sólo prevean una participación intrascendente.”³⁶

24. Estos contenidos mínimos del plan a seguir respecto de la garantía de un derecho fundamental, cuando son necesarias acciones progresivas por parte del Estado han sido reiteradas en varias ocasiones por esta Corte, al respecto se pueden consultar las sentencias T-792 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-133 de 2006 y T-884 de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, entre otras, en las que en todo caso se dejó claro que el carácter progresivo en la garantía de los derechos fundamentales no lleva consigo la imposibilidad de acudir al órgano jurisdiccional para su salvaguarda, por el contrario, deben observarse los lineamientos expuestos sobre el plan que debe ser elaborado en cada caso.

El principio de la confianza legítima. Reiteración jurisprudencial.

25. El principio de confianza legítima ha sido estudiado por esta Corporación en varias oportunidades, y ha sido definido como “un corolario de la buena fe [que] consiste en que el Estado no puede súbitamente alterar unas reglas de juego que regulaban sus relaciones con los particulares, sin que se les otorgue a estos últimos un periodo de transición para que ajusten su comportamiento a una nueva situación jurídica. No se trata, por tanto, de lesionar o vulnerar derechos adquiridos, sino tan sólo de amparar unas expectativas válidas que los particulares se habían hecho con base en acciones u omisiones estatales prolongadas en el tiempo, bien que se trate de comportamientos activos o pasivos de la Administración pública, regulaciones legales o interpretaciones de las normas jurídicas. De igual manera, como

cualquier otro principio, la confianza legítima debe ser ponderada, en el caso concreto, con los otros, en especial, con la salvaguarda del interés general y el principio democrático”³⁷

26. De lo anterior se desprende que este principio actúa como mediador y limite a las actividades de la Administración que rompen una situación que había sido perpetuada por particulares de buena fe, alterando también el principio de seguridad jurídica que debe respetarse en nuestro ordenamiento. Así, cuando la administración modifica intempestivamente condiciones específicas ya consolidadas, el particular no debe verse sometido a cambios inesperados que afecten sus derechos fundamentales y la estabilidad con la que contaba, sino que por el contrario se le deben brindar alternativas de transición y un tiempo razonable para que pueda ajustarse al nuevo escenario que se le presenta.

27. De esta manera, el principio de la confianza legítima, va de la mano de los principios de buena fe y seguridad jurídica, de manera tal, que se trata de un ambiente en el que los administrados se encuentran acostumbrados a cierto modo de actuar de la Administración, sin que resulte constitucionalmente admisible que ante un cambio intempestivo, se les impongan excesivas cargas sin contar con un periodo en el que logren acomodarse a la nueva situación, al respecto, en la sentencia C-1049 de 2004, se dijo que el “[p]rincipio de la confianza legítima que si bien deriva directamente, no solo del principio de buena fe, sino también del de la seguridad jurídica, adquiere identidad propia en virtud de las especiales reglas que se imponen en la relación entre administración y administrado. Y se aplica como mecanismo para conciliar el conflicto entre los intereses público y privado, cuando la administración ha creado expectativas favorables para el administrado y lo sorprende al eliminar súbitamente esas condiciones.³⁸”

28. En suma, a la administración le asiste el deber de crear un plan que mitigue el impacto que genera el cambio en su forma de actuar, de manera que no resulte en una situación traumática para quienes, amparados en los principios de buena fe y confianza legítima, actuaban con seguridad de que no existiría una variación de las condiciones en que se venía desarrollando cierto tipo de relación con la Administración.

Normas que regulan la prestación del servicio público de acueducto.

29. En los artículos 365 a 370 constitucionales se encuentran establecidas las bases para la prestación de los servicios públicos, que hacen parte de la finalidad social del Estado, los

cuales están sometidos al régimen jurídico que fije la ley y, podrán ser prestados por el Estado directa o indirectamente, por comunidades organizadas o por particulares.³⁹ Así mismo, el segundo inciso del artículo 367 constitucional establece: “Los servicios públicos domiciliarios se prestarán directamente por cada municipio cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen, y los departamentos cumplirán funciones de apoyo y coordinación.”

30. En esta medida, resulta pertinente recordar lo establecido por la Corte en la sentencia C-389 de 2002, a propósito de los servicios públicos en general:

31. En desarrollo del mandato constitucional según el cual, la prestación de los servicios públicos estaría supeditada a lo que se instituyera en la ley, se expidió la ley 142 de 1994 por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones. Ésta se encargó de desarrollar y dar contenido a los mismos, de manera que en ella se encuentran las disposiciones esenciales al respecto. El artículo 5 de la misma que establece:

“Artículo 5°. Competencia de los municipios en cuanto a la prestación de los servicios públicos. Es competencia de los municipios en relación con los servicios públicos, que ejercerán en los términos de la ley, y de los reglamentos que con sujeción a ella expidan los concejos:

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

32. En el artículo 6 dicha ley, se desarrolla la manera en que los municipios deberán prestar el servicio en los casos en que asuman directamente la prestación del mismo: “[los] municipios prestarán directamente los servicios públicos de su competencia, cuando las características técnicas y económicas del servicio, y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen.”

33. Concretamente, dentro de las situaciones consideradas por la norma se encuentran las

siguientes: (1) “Cuando, habiendo hecho los municipios invitación pública a las empresas de servicios públicos, no haya habido empresa alguna que se ofreciera a prestarlo;” (2) “Cuando, no habiendo empresas que se ofrecieran a prestar el servicio, y habiendo hecho los municipios invitación pública a otros municipios, al Departamento del cual hacen parte, a la Nación y a otras personas públicas o privadas para organizar una empresa de servicios públicos que lo preste, no haya habido una respuesta adecuada;” o (3) “Cuando, aún habiendo empresas deseosas de prestar el servicio, haya estudios aprobados por el Superintendente que demuestren que los costos de prestación directa para el municipio serían inferiores a los de empresas interesadas, y que la calidad y atención para el usuario serían, por lo menos iguales a las que tales empresas podrían ofrecer. Las Comisiones de Regulación establecerán las metodologías que permitan hacer comparables diferentes costos de prestación de servicios.”

34. Por otra parte, la ley 715 de 2001, que desarrolló varios artículos de la Constitución Política⁴⁰, estableció que el Sistema General de Participaciones estaba conformado por tres participaciones, dos con destinación específica y una general (artículo 3°). Estas son: (i) ‘participación para educación’; (ii) ‘participación para salud’ y (iii) una participación de propósito general, que incluía los recursos para agua potable y saneamiento básico, llamada ‘participación para propósito general’.

35. Posteriormente, mediante la ley 1176 de 2007 (artículo 1°), se modificaron las participaciones mencionadas, indicando que el Sistema General de Participaciones ahora estaría compuesto por 4 participaciones; así, se creó una nueva participación con destinación específica, denominada ‘participación para agua potable y saneamiento básico’, dejando una cuarta categoría independiente, denominada ‘participación de propósito general’.⁴¹ Las participaciones de educación, salud y propósito general, son reguladas por la ley 715 de 2001 en términos específicos.⁴² La participación del agua, está regulada en términos concretos en el Título II de la ley 1176 de 2007.⁴³

36. En conclusión, de este breve recuento normativo, se desprende que a partir de la constitución de 1991 el Congreso ha hecho un esfuerzo por desarrollar los contenidos del servicio público de acueducto, reconfigurando todo el sistema jurídico de manera que se ha resaltado su importancia con el fin de que sea entendido como un pilar constitucional tan importante como la salud y la educación y, se asuma una postura de completo compromiso

por la garantía del derecho fundamental al agua.

4. El caso en concreto.

37. Los peticionarios son habitantes de las veredas La Ceiba y La Horqueta pertenecientes al municipio de Apulo y, de la vereda San Carlos que hace parte del municipio de Tocaima, quienes interpusieron acción de tutela porque desde aproximadamente el año 2009, no cuentan con el servicio público de acueducto o es prestado de manera ineficiente.

Relataron que el servicio era suministrado por el municipio de Viotá, a quien en su momento le cancelaron lo correspondiente a la conexión e instalación de las acometidas domiciliarias. Sin embargo, llegó un punto en el que dicha entidad territorial dejó de prestar el servicio y, un tiempo después dejaron de llegarles las facturas.

En vista de lo anterior, se han dirigido en múltiples ocasiones a las alcaldías de los 3 municipios demandados, con el fin de obtener una solución a la ausencia de agua, puesto que para satisfacer sus necesidades básicas como alimentación y aseo personal, la única alternativa que tienen es la recolección de aguas lluvia que se realiza a través de un sistema rústico con canaletas. El agua que recogen es almacenada en tanques que no se encuentran en condiciones óptimas de aseo, tal como se verificó en las diligencias de inspección judicial⁴⁴, en consecuencia se han visto afectados en su salud. Adicionalmente, exponen que en época de verano la situación se torna particularmente difícil, puesto que en ausencia de lluvia se ven obligados a recoger agua de las quebradas Lutus y Cachimbulo, las cuales son utilizadas para el vertimiento de aguas negras por habitantes de la zona.

Finalmente, relataron que una gran parte de la población que se encuentra afectada por la problemática descrita, son niños menores de edad y ancianos, quienes tienen necesidades especiales.

Por su parte, los municipios demandados argumentaron que la problemática del agua en sus territorios ha estado latente desde tiempo atrás, que se están realizando estudios para establecer cuáles medidas deben adoptarse en torno a la situación que denuncian los demandantes y, que no tienen la capacidad suficiente para garantizar el servicio de agua a las comunidades. También afirmó el municipio de Viotá que como las comunidades demandantes no se encuentran en las veredas que hacen parte de su jurisdicción territorial,

no tiene ninguna obligación con las mismas en cuanto a la problemática que aquí se plantea.

Las entidades de control tales como la CAR y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios manifestaron que han cumplido diligentemente con sus funciones, e incluso algunos de los municipios demandados han sido multados por no cumplir con los requerimientos que se les han hecho, entre otras causas.

38. Visto lo anterior, la Sala realizará el análisis de procedencia de la acción, teniendo en cuenta los lineamientos jurisprudenciales que se plantearon sobre el tema.

Así pues, en el caso bajo estudio es claro que la vulneración de los derechos fundamentales de los afectados no acaeció de manera instantánea sino que, se prolongó en el tiempo a partir del año 2007, momento en el cual empezaron a notar las inconsistencias en la prestación del servicio, hasta la fecha de interposición de la tutela, de conformidad con las pruebas que obran en el expediente. Por otra parte, cabe mencionar que durante dicho tiempo la comunidad no se mantuvo inactiva frente a la problemática a la que se vio expuesta, sino que buscó la ayuda de diferentes autoridades municipales, departamentales, e incluso se dirigió ante entidades de control como la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, para que se adoptaran soluciones adecuadas respecto de la deficiencia del suministro de agua potable en sus viviendas y escuelas.

Por lo tanto, tratándose de una vulneración de derechos fundamentales que se ha prolongado en el tiempo, la acción de tutela que se revisa cumple con el requisito de inmediatez y, es pertinente continuar con su análisis pues aún no se ha consumado un daño irreparable frente a los derechos fundamentales de los habitantes de las Veredas la Ceiba, la Horqueta y Apulo.

En segundo lugar, es deber de esta Sala señalar que las consideraciones que realizó el juez de segunda instancia relacionadas con la improcedencia de la acción de tutela impetrada no pueden ser de recibo en el presente caso. Por una parte, es claro que en las situaciones que se presentaron para el estudio de la Corte, el derecho al agua adquiere el carácter de fundamental, pues en efecto, el agua que solicitan los actores está destinada al consumo en

las viviendas en las que ellos mismos habitan, y lo que pretenden que se garantice es la posibilidad de obtener una cantidad suficiente del líquido para el consumo, la higiene personal y doméstica, y la preparación de alimentos. En consecuencia, la ausencia del agua para estos usos pone en grave peligro el disfrute de la vida, la salud y la dignidad de los accionantes, y por lo tanto su protección es urgente y la vía más idónea para hacerlo es la acción de tutela.

38.2 Por otra parte, encuentra la Sala que no resulta constitucionalmente admisible negar el amparo por la existencia de otros mecanismos de defensa, pues quienes instauraron la acción de tutela encuentran amenazados de manera directa, por la falta de prestación del servicio de acueducto, sus derechos fundamentales a obtener agua para consumo humano, y con ello también sus derechos a la vida, la dignidad y la salud. Entonces, sin perjuicio de los procesos que en defensa del interés colectivo o de grupo pueda suscitar las deficiencias del servicio, y las afectaciones patrimoniales derivadas de ellas, corresponde en la acción de tutela tomar las medidas que garanticen los derechos fundamentales de los accionantes.

Precisamente en cuanto a la afectación subjetiva del derecho, en el expediente se encuentra copia de las actas de las diligencias de inspección judicial practicadas a petición de los accionantes como prueba anticipada. En dicha ocasión se pudo determinar que en la mayoría de los casos las personas viven en los inmuebles que se encuentran ubicados en las veredas La Ceiba, La Horqueta y San Carlos. De este modo, la Sala concluye que los accionantes en tutela son las personas directa y realmente afectadas por la problemática que analizará posteriormente es decir, que se encuentra probada la titularidad del derecho y la afectación subjetiva del mismo.

38.3 La carencia de agua para consumo humano alegada en este caso es una situación que pone en riesgo la vida, la salud y la dignidad de las personas afectadas y, frente a ella, la acción de tutela es el mecanismo más idóneo y eficaz para su protección. En razón a esto, contrario a la decisión adoptada por el juez de segunda instancia, considera esta Sala que la acción que se revisa es procedente. Verificado el requisito de procedibilidad, corresponde a la Sala entrar a estudiar de fondo la vulneración de los derechos invocados.

39. De acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, se encontró que a las viviendas de los actores actualmente no llega el servicio de acueducto, razón por la cual se han visto

obligados a construir sistemas de recolección de aguas lluvia para suplir sus necesidades básicas, también se comprobó que el líquido que se recoge es almacenado en recipientes de plástico o cemento los cuales se encuentran en condiciones de mala higiene, algunos incluso tienen insectos en su interior y el agua adquiere un tono verdoso. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que también se constató que la salud de los afectados se encuentra en riesgo y, se evidenció la presencia de personas que por su estado de vulnerabilidad merecen una especial protección constitucional, tales como niños y adultos mayores. Sobre este punto vale la pena recordar lo que quedó consignado en las actas de las diligencias de inspección judicial:

* En la visita realizada el 12 de marzo de 2010 en el municipio de Tocaima, vereda San Carlos por el Juzgado Promiscuo Municipal de Tocaima-Cundinamarca, se constató que “(...) varias de las personas que han acudido a la práctica de esta diligencia, manifiestan sufrir en el momento de afecciones diarreicas, de piel y dengue producidos por el consumo de aguas no tratadas (...)”.

* El mismo día, el Juez Promiscuo Municipal de Apulo realizó la correspondiente inspección judicial a las veredas la Horqueta y La Ceiba, en la que se constató que muchos de los habitantes de éstas suplen sus necesidades de agua con el líquido proveniente de la quebrada Lutus, en donde “ (...)el agua posee una característica salada y azufrada no apta para el consumo humano, en cada una de las casas hay presencia de niños menores de edad y personas de la tercera edad.”

* En la vereda la Horqueta incluso fue visitada una escuela y los hallazgos en la misma fueron descritos así: “(...)En la inspección realizada a la Escuela fuimos atendidos por la profesora SOLEDAD BAQUERO, quien manifestó, que en el momento tiene 16 niños a su cargo y hace más de un año no llega servicio de agua por las redes del acueducto de Viotá y que solamente cada mes o mes y medio viene un carro tanque y almacena o llena el tanque plástico de 2000 que se encuentra dentro de la institución, esto de localidad de Apulo (Cund),

también refirió que debido a haberse visto obligada a recoger agua lluvia en canecas, padeció la enfermedad del dengue por lo cual fue incapacitada (...)"

39.1 Lo anterior demuestra la afectación a derechos fundamentales de las comunidades demandantes, y la presencia en las mismas de niños y adultos mayores que se encuentran en una situación de vulnerabilidad frente al resto de la sociedad, éste es un factor importante que no observó el juez de segunda instancia al momento de analizar la procedencia de la acción de tutela, puesto que es necesario garantizar el derecho fundamental al agua de éstas personas que, como se sabe en razón a sus particulares condiciones y por expreso mandato constitucional⁴⁷, deben recibir una garantía amplia y reforzada de sus derechos.

40. Antes bien, se comprobó en el transcurso del proceso que la situación descrita por los actores es completamente cierta, pues durante las diligencias de inspección judicial que se llevaron a cabo en sus viviendas se constató que a pesar de existir acometidas para el servicio provenientes del municipio de Viotá, éstas no se encontraban funcionando y por el contrario se evidenció una ausencia total del líquido. Como consecuencia directa de esta situación, la Sala concluye que se encuentra afectada la faceta de disponibilidad del agua en este caso, pues las actividades para las que se reclama el líquido son realizadas diariamente por todas las personas en unas condiciones normales de vida, pues se necesita de agua para asearse, alimentarse, para la evacuación de residuos entre otros, las cuales si no se realizan ponen en evidente riesgo la vida y la salud de las personas.

El artículo 67 de la Resolución No. 1096 de 17 de noviembre de 2000 expedida por el Ministerio de Desarrollo Económico, "por la cual se adopta el Reglamento Técnico para el sector de Agua Potable y Saneamiento Básico - RAS.", indica que la cantidad mínima de agua que debe estar en capacidad de proveer un acueducto es de 100 a 150 litros por persona al día, dependiendo del nivel de complejidad del sistema. Esto significa que cada persona debe disponer del número de horas de suministro que le correspondan dentro de una distribución equitativa de los litros que provea el acueducto. Asimismo, revela que el acueducto debe estar en la capacidad de efectuar diariamente el suministro.

41. Como se expuso anteriormente, el derecho al agua es la garantía de contar con un servicio público de acueducto que suministre agua para consumo humano en condiciones de disponibilidad, calidad, accesibilidad y no discriminación. Entonces, si la entidad encargada

de prestar el servicio hubiera garantizado el acceso a la cantidad mínima esencial de agua, hubiera cumplido con sus compromisos básicos en cuanto a la disponibilidad. En este caso, la Sala encuentra que ésta es una obligación que ha sido abandonada completamente por parte de los municipios de Apulo, Tocaima y Viotá, los cuales deben velar por el efectivo goce del derecho fundamental al agua de sus habitantes, esto en la medida que no se garantiza el deber mínimo señalado, ya que los actores no reciben una cantidad esencial de agua diaria y, a menudo se encuentran en una situación que pone en riesgo sus derecho a la vida y la salud.

De otro lado, los actores han adoptado sistemas de recolección de aguas lluvia, almacenando el agua en recipientes de plástico o cemento que en todo caso no tienen unas condiciones mínimas de salubridad, pues el agua tiene un color verdoso y se encuentran larvas en su interior⁴⁸. Esto en razón a la ausencia total de agua a la que se han visto sometidos, porque los encargados de la prestación del servicio de agua, esto es los municipios de Apulo, Tocaima y Viotá no han tomado ninguna medida para mitigar tal situación. La disposición de tanques en las veredas o la provisión de agua en carro-tanques, por mencionar algunos medios, garantizarían una cantidad mínima de agua disponible, tal como lo argumentó la Corte en la sentencia T-381 de 2009. No obstante, como no existen en este caso mecanismos que logren el disfrute del mínimo de agua indispensable para los usos diarios, la Sala encuentra vulnerado el deber mínimo en materia de disponibilidad y, con ello, un desconocimiento del derecho al agua.

42. Así las cosas, los tres entes territoriales demandados vulneraron el derecho al agua de los habitantes de las veredas La Ceiba, La Horqueta y, San Carlos, teniendo en cuenta que no han dado solución alguna a los diferentes requerimientos que se les han planteado por parte de la comunidad y de las entidades de control⁴⁹. Actualmente el suministro de agua a los actores es nulo de manera que no cuentan con una cantidad mínima de agua con la cual realizar sus actividades diarias y, tampoco se han puesto en práctica formas de distribución alternativas que garanticen el contenido mínimo del derecho. Esta carencia impide que las personas de las veredas la Ceiba, la Horqueta y San Carlos cuenten con las condiciones mínimas de existencia digna que les permitan llevar a cabo sus planes de vida dentro del Estado Social de Derecho.

42.1 El Alcalde del municipio de Apulo del cual hacen parte las veredas La Ceiba y La

Horqueta, argumentó en su defensa que al ente que representa le es casi imposible extender la infraestructura necesaria hasta las veredas correspondientes por dos razones principalmente: (i) éstas se encuentran ubicadas muy lejos del casco urbano y, (ii) la inversión de recursos que se necesitaría para el efecto supera la capacidad del municipio; también dijo que se han construido 5 acueductos veredales, para aproximadamente 22 veredas, pero que desafortunadamente los demandantes no se encuentran beneficiados por éstos.

Por su parte, el mandatario del municipio de Tocaima en donde se encuentra ubicada la vereda San Carlos, se limitó a informar que adelantó un proceso de contratación para la elaboración de un diagnóstico de los acueductos veredales de Tocaima el cual contempla las 37 veredas que lo conforman. En sede de revisión se comprobó que aún habiéndose obtenido el resultado de dicho proceso, el municipio no ha adelantado ninguna gestión con el fin de iniciar las acciones correspondientes para poner en práctica las recomendaciones que fueron señaladas en el informe, al punto que ni siquiera lo había presentado ante el Plan Departamental de Aguas del Departamento de Cundinamarca para la correspondiente asignación de recursos.⁵⁰

42.2 Ahora bien, puede pensarse que el goce pleno de la disponibilidad del agua de los accionantes constituye una meta de cumplimiento progresivo y en este sentido se encontrarían frente a un contexto de recursos limitados, en donde la prestación del servicio se ve supeditado a decisiones públicas.

Así las cosas, la obligación de garantizar el acceso a una cantidad esencial mínima de agua suficiente para el uso personal y doméstico no es una cuestión que esté sujeta al debate público y la ejecución presupuestal, pues constituye un verdadero y autónomo derecho fundamental de las personas sin el cual la vida, la salud y la dignidad de éstas se ven completamente comprometidas. En consecuencia, las entidades deben adoptar todas las medidas necesarias y que estén a su alcance para salvaguardar el componente mínimo del derecho al agua y, en cuanto al completo disfrute del mismo deben, por mandato constitucional avanzar constantemente mediante el diseño de políticas públicas eficientes en la materia, y usar todos los recursos posibles para mejorar el servicio de acueducto hasta el punto en que se logre cumplir de manera eficiente con todos los componentes del derecho.

43. Adicionalmente, es importante realizar algunas consideraciones sobre la responsabilidad del municipio de Viotá en el presente caso. Recordemos que el Alcalde correspondiente mencionó que las veredas en las que habitan los peticionarios no hacen parte del municipio de Viotá, el cual hace 25 años construyó una red de acueducto a la cual se conectaron de una manera informal los habitantes de las veredas La Ceiba, La Horqueta y San Carlos por ser limítrofes con la última vereda de su jurisdicción, entonces, el municipio decidió cobrar por el consumo realizado pero, en el mes de julio de 2009, suspendió el suministro del mismo así como los cobros que estaba efectuando, pues a su juicio le es imposible invertir recursos en la reparación de esa red. Por otra parte, informó que no existe ningún contrato o convenio con los municipios de Apulo y Tocaima para la prestación del servicio de acueducto, y en esta medida manifestó que no le asiste obligación alguna respecto de las veredas de La Ceiba, La Horqueta y San Carlos.

43.1 Las afirmaciones señaladas no pueden ser de recibo para la Sala, puesto que los demandantes afirmaron que años atrás cancelaron al municipio de Viotá el precio correspondiente a la instalación del servicio de acueducto en sus hogares, y tal como se encontró en las diligencias de inspección judicial las acometidas de acueducto que se encuentran en las mismas provienen del mencionado municipio. De manera tal que los demandantes en sede de tutela se habían acostumbrado a una situación concreta y consolidada por parte de la administración del municipio de Viotá, la cual se había encargado de suministrar el servicio de acueducto durante varios años, situación que quedó demostrada con las copias de las facturas que fueron anexadas al expediente⁵².

En consecuencia, habiendo generado en la comunidad una expectativa de continuidad y una confianza de ser el prestador del servicio, no puede ahora el municipio de Viotá argumentar que las veredas demandantes no se encuentran dentro de su jurisdicción territorial para evadir la prestación de un servicio esencial que había asumido anteriormente, todo esto sin brindar a los afectados un medio mediante el cual pudiesen satisfacer el contenido mínimo del derecho fundamental al agua, en vista de la insuficiencia de la red de acueducto con la que cuentan.

A lo anterior se le suma, que también se demostró durante el proceso que de acuerdo con la información consignada en el Registro Único de Prestadores de Servicios Públicos Domiciliarios -RUPS-, en el anexo técnico del contrato de condiciones uniformes del

municipio de Viotá, en su cláusula primera establece que el servicio de acueducto y alcantarillado se prestará en la cabecera municipal de Viotá y en la zona rural de varias veredas, entre otras, San Carlos, La Ceiba y, La Horqueta. Incluso, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios requirió directamente al alcalde de Viotá, para informarle que como las veredas La Ceiba, La Horqueta y San Carlos no se encuentran dentro de su comprensión territorial y, no obstante están incluidas en su contrato de condiciones uniformes, si no cuenta con la capacidad técnica, financiera, administrativa y de infraestructura para prestar el servicio de acueducto dentro de los parámetros de eficiencia y calidad exigidos, debe modificar el referido contrato.⁵³

43.2 Entonces, las afirmaciones realizadas por el Alcalde de Viotá no encuentran respaldo en el material probatorio allegado al proceso, por lo tanto no solo es responsable por la prestación del servicio de acueducto a los actores en razón del principio de confianza legítima, sino también en virtud del contrato suscrito por este ente territorial. Así las cosas la Sala considera que si bien en el presente caso existe una evidente omisión de los deberes constitucionales en cabeza de los municipios de Apulo y Tocaima, no puede el municipio de Viotá sustraerse de sus deberes con los argumentos que fueron expuestos. En esta medida, Viotá también vulneró el derecho fundamental al agua por dejar de suministrar el servicio a las veredas La Ceiba, La Horqueta y San Carlos y no haber adoptado ninguna medida provisional para garantizar por lo menos el mínimo contenido de éste derecho.

44. En este orden de ideas, la Sala concluye que las entidades accionadas vulneraron el derecho al agua para consumo humano de los demandantes en tutela, en tanto no garantizaron la disponibilidad mínima del agua conforme a sus competencias constitucionales, legales y contractuales. Específicamente, la Sala encontró:

(i) Que los municipios de Apulo y Tocaima no cuentan con un programa que permita avanzar en la garantía del derecho fundamental al agua para las comunidades demandantes, así pues, la Sala evidencia la falta de un plan que aunque progresivamente lleve a la satisfacción del derecho de manera que actualmente no es posible asegurar que los accionantes cuenten con una expectativa a futuro de que su situación será superada. La simple afirmación de hacer parte del Plan Departamental de Aguas de Cundinamarca no exime a los demandados de contar con verdaderas estrategias de implementación y optimización de la prestación del servicio de acueducto.

(ii) Que el municipio de Viotá incumplió sus deberes constitucionales y contractuales, al suspender por completo el servicio de acueducto que prestaba en las veredas La Ceiba, La Horqueta y San Carlos, y dejó a los habitantes de las mismas sin una cantidad mínima de agua para satisfacer sus necesidades básicas tales como asearse, alimentarse y evacuar los residuos pertinentes, el municipio no contempló otro sistema de provisión diaria tales como carro tanques u optimización de los sistemas de almacenamiento existentes con el fin de mitigar el impacto que generó la interrupción en la prestación del servicio.

(iii) Que en virtud de la situación descrita en los dos numerales anteriores, las personas que habitan en las veredas La Ceiba, La Horqueta y San Carlos, han visto seriamente comprometidos sus derechos fundamentales al agua, a la salud y a la vida en condiciones dignas, comunidades en las cuales se encuentra probada la presencia de niños y adultos mayores, que merecen una especial protección constitucional.

45. En atención a lo expuesto, esta Sala revocará el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda Subsección B el 22 de marzo de 2011, en el asunto de la referencia y, en su lugar confirmará parcialmente la sentencia emitida por el Juzgado Administrativo del Circuito de Girardot el 21 de enero de 2011, solo en tanto tuteló los derechos de los actores al agua, a la vida, a la dignidad y a la salud, no obstante, en aras de procurar a los accionantes una efectiva garantía a sus derechos fundamentales, la Sala considera necesario modificar las órdenes que adoptó el juez de primera instancia.

Así las cosas, se adoptarán medidas en tres niveles a saber, primero se ordenará una protección inmediata del derecho fundamental al agua de las comunidades demandantes, mediante el abastecimiento del líquido por parte del municipio de Viotá pues en virtud del principio de confianza legítima y de la responsabilidad contractual probada en el proceso debe hacerse cargo por lo menos temporalmente de la situación que los aqueja; segundo, teniendo en cuenta que la responsabilidad por la garantía de éste derecho corresponde directamente a los municipios de Apulo y Tocaima se les ordenará que en observancia de los principios de coordinación y concurrencia, lleguen a un acuerdo con el municipio de Viotá sobre la forma en la que asumirán la prestación del mínimo vital del agua a las comunidades demandantes. Tercero, se ordenará a las alcaldías de Apulo y Tocaima que diseñen e implementen una política pública para lograr progresivamente la completa satisfacción del derecho fundamental al agua de todos los habitantes de las veredas La Ceiba, La Horqueta y

San Carlos.

En consecuencia, ordenará a la alcaldía del municipio de Viotá, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, programe y lleve a cabo el suministro provisional de agua potable a las viviendas de todos los habitantes de las veredas La Ceiba, La Horqueta y San Carlos por lo menos una vez al día. La cantidad de agua a proveer no puede ser menor a la capacidad mínima de suministro del tipo de acueducto que le correspondería⁵⁴ a cada vereda; para el efecto, podrá hacer uso de cualquier sistema tecnológico que garantice el abastecimiento de agua diariamente a las comunidades, como por ejemplo, la implementación del servicio de carro tanques o adecuar los sistemas individuales de almacenamiento con los que cuentan los actores. Lo anterior, sin perjuicio de las acciones de repetición a las que haya lugar.

También ordenará a los municipios de Apulo y Tocaima, que se reúnan cada uno con la alcaldía del municipio de Viotá para que en virtud de los principios de coordinación y concurrencia, lleguen a un acuerdo sobre la forma en la que conjuntamente garantizarán los contenidos mínimos de agua a las comunidades residentes en las veredas La Ceiba, La Horqueta y San Carlos.

Sobre estas ordenes, la Sala es consciente que los demandantes en sede de tutela no son las únicas personas que se han visto afectadas por el incumplimiento de las obligaciones en cabeza de los municipios demandados, razón por la cual las mismas tendrán efectos inter comunis. Acerca de este tema, la Corte en sentencia SU-1023 de 200155 estableció:

“Existen circunstancias especialísimas en las cuales la acción de tutela no se limita a ser un mecanismo judicial subsidiario para evitar la vulneración o amenaza de derechos fundamentales solamente de los accionantes. Este supuesto se presenta cuando la protección de derechos fundamentales de los peticionarios atente contra derechos fundamentales de los no tutelantes. Como la tutela no puede contrariar su naturaleza y razón de ser y transformarse en mecanismo de vulneración de derechos fundamentales, dispone también de la fuerza vinculante suficiente para proteger derechos igualmente fundamentales de quienes no han acudido directamente a este medio judicial, siempre que frente al accionado se encuentren en condiciones comunes a las de quienes sí hicieron uso de ella y cuando la orden de protección dada por el juez de tutela repercuta, de manera directa e

inmediata, en la vulneración de derechos fundamentales de aquellos no tutelantes. (...)

En otras palabras, hay eventos excepcionales en los cuales los límites de la vulneración deben fijarse en consideración tanto del derecho fundamental del tutelante como del derecho fundamental de quienes no han acudido a la tutela, siempre y cuando se evidencie la necesidad de evitar que la protección de derechos fundamentales del accionante se realice paradójicamente en detrimento de derechos igualmente fundamentales de terceros que se encuentran en condiciones comunes a las de aquel frente a la autoridad o particular accionado”.

En consecuencia, teniendo en cuenta que, todos los habitantes de las comunidades residentes en las veredas La Ceiba, La Horqueta y San Carlos, encuentran actualmente comprometidos sus derechos fundamentales al agua, a la salud, a la vida y a la dignidad y, en aras de garantizar el derecho a la igualdad de los mismos, la Sala considera que deben estar incluidos dentro de las medidas que aquí se imparten.

Adicionalmente, se ordenará a las alcaldías de los municipios de Apulo y Tocaima que, inicien el diseño de una política pública que esté encaminada a superar la situación de abastecimiento de agua potable a las veredas La Ceiba, La Horqueta y San Carlos, para lo cual cuentan con un término máximo de seis (6) meses contados a partir de la notificación de ésta sentencia. En ésta se deberán adoptar las medidas que sean necesarias para el efecto, tales como la construcción de acueductos veredales, la conexión a otros acueductos ya existentes, o el mejoramiento de los sistemas de almacenamiento con los que cuentan los actores, entre otros. Así mismo deberán realizar las apropiaciones presupuestales necesarias. Una vez diseñado el plan deberán iniciar inmediatamente el proceso de ejecución de conformidad con el cronograma incluido en él, y en todo caso la implementación del mismo tendrá que comenzar a más tardar un año después de la notificación de ésta sentencia.

Se remitirá copia del presente fallo a la Procuraduría General de la Nación y a la Superintendencia de Servicios Públicos para que ellos ejerzan sus funciones de control y vigilancia respecto de la situación del servicio de acueducto de las veredas La Ceiba, La Horqueta y San Carlos y, de manera específica, del cumplimiento de las órdenes otorgadas en esta sentencia.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Segundo.- REVOCAR la sentencia de segunda instancia emitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda Subsección B, el 22 de marzo de 2011, la cual resolvió denegar el amparo solicitado en el asunto de la referencia, y en su lugar CONFIRMAR parcialmente el fallo emitido en primera instancia por el Juzgado Administrativo del Circuito de Girardot, mediante sentencia proferida el 21 de enero de 2011 únicamente en tanto TUTELÓ los derechos fundamentales al agua potable, a la vida, la dignidad humana, la salud, la igualdad, de los señores Lucas Hernández Alba, Hector Julio Ballesteros, Rosmary García de Hernández, Jhon Alexander García González, Alejandro Martínez Rojas, Luis Carlos Barrero Carvajal, Nancy Romero Padilla, Alirio Muñoz Mora, Eriberto Cárdenas Rozo, Gilma Salinas de Cárdenas, Dairo Fabeth Muñoz Pérez, María Nubia Martínez Cortéz, Hermilda Pérez Antolines, Blanca Nieves Muñoz Mora, Jeyson Camilo Leguizamón Duarte, Luis Alberto Rodríguez Huertas, José Daniel García Nieto y Luis Electo Velandia Silva, habitantes de las veredas La Horqueta, La Ceiba y San Carlos.

Tercero.- ORDENAR a la alcaldía del municipio de Viotá, que en el término de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta sentencia, programe y lleve a cabo el suministro provisional de una cantidad mínima vital de agua potable a las viviendas ubicadas en las veredas La Ceiba, La Horqueta y San Carlos por lo menos una vez al día. La cantidad de agua a proveer no puede ser menor a la capacidad mínima de suministro del tipo de acueducto que le correspondería a cada vereda, esto es entre 100 y 150 litros de agua diarios por cada habitante de conformidad con lo preceptuado por el artículo 67 de la Resolución No. 1096 de 17 de noviembre de 2000 del Ministerio de Desarrollo Económico.

Para el efecto, podrá hacer uso de cualquier sistema tecnológico que garantice el abastecimiento de agua diariamente a las comunidades, como por ejemplo, el uso de carro tanques para la distribución del líquido o adecuar los sistemas individuales de almacenamiento con los que cuentan los actores. Lo anterior, sin perjuicio de las acciones de repetición a las que haya lugar.

El cumplimiento de esta orden no podrá ser suspendido hasta tanto se materialicen las

medidas que se imparten en el numeral cuarto de ésta sentencia.

Cuarto.- ORDENAR a la alcaldía del municipio de Apulo, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, se reúna con la alcaldía del municipio de Viotá, para que en el perentorio término de dos (2) meses contados a partir de la notificación de ésta sentencia lleguen a un acuerdo para establecer la forma en la que el municipio de Apulo también asumirá la garantía provisional de los contenidos mínimos del derecho al agua a las comunidades residentes en las veredas La Ceiba y La Horqueta. El resultado de las reuniones que se realicen debe ser un plan de atención inmediata para la garantía del derecho al agua, el cual deberá ser implementado a más tardar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al vencimiento del plazo anterior.

Se advierte a los municipios que este suministro provisional de una cantidad mínima vital de agua no podrá suspenderse bajo ninguna circunstancia hasta que se adopten medidas de carácter definitivo para garantizar el suministro permanente de agua en las veredas La Ceiba y La Horqueta.

Quinto.- ORDENAR a la alcaldía del municipio de Tocaima, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, se reúna con la alcaldía del municipio de Viotá, para que en el perentorio término de dos (2) meses contados a partir de la notificación de ésta sentencia lleguen a un acuerdo para establecer la forma en la que el municipio de Tocaima también asumirá la garantía provisional de los contenidos mínimos del derecho al agua en la vereda San Carlos. El resultado de las reuniones que se realicen debe ser un plan de atención inmediata para la garantía del derecho al agua, el cual deberá ser implementado a más tardar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al vencimiento del plazo anterior.

Se advierte a los municipios que este suministro provisional de una cantidad mínima vital de agua no podrá suspenderse bajo ninguna circunstancia hasta que se adopten medidas de carácter definitivo para garantizar el suministro permanente de agua en la vereda San Carlos.

Sexto.-ORDENAR a la alcaldía del municipio de Apulo, que inicie el diseño de una política pública que esté encaminada a superar la situación de vulneración del derecho fundamental al agua potable a las veredas La Ceiba y La Horqueta, lo cual debe efectuarse en un término

de seis (6) meses contados a partir de la notificación de ésta sentencia. En dicha política pública se deberán adoptar las medidas que sean necesarias para garantizar la disponibilidad de éste derecho a las comunidades, tales como la construcción de acueductos veredales, la conexión a otros acueductos ya existentes, o el mejoramiento de los sistemas de almacenamiento con los que cuentan los actores, entre otros. Así mismo deberá realizar las apropiaciones presupuestales a que haya lugar y, una vez diseñado el plan deberá iniciar, inmediatamente el proceso de ejecución de conformidad con el cronograma incluido en él. En todo caso la implementación del mismo tendrá que comenzar a más tardar un año después de la notificación de ésta sentencia.

Séptimo.- ORDENAR a la alcaldía del municipio de Tocaima, que inicie el diseño de una política pública que esté encaminada a superar la situación de garantía total del derecho fundamental al agua potable a la vereda San Carlos, lo cual debe efectuarse en un término de seis (6) meses contados a partir de la notificación de ésta sentencia. En dicha política pública se deberán adoptar las medidas que sean necesarias para garantizar la disponibilidad de éste derecho a las comunidades, tales como la construcción de acueductos veredales, la conexión a otros acueductos ya existentes, o el mejoramiento de los sistemas de almacenamiento con los que cuentan los actores, entre otros. Así mismo deberá realizar las apropiaciones presupuestales a que haya lugar y, una vez diseñado el plan deberá iniciar, inmediatamente el proceso de ejecución de conformidad con el cronograma incluido en él. En todo caso la implementación del mismo tendrá que comenzar a más tardar un año después de la notificación de ésta sentencia.

Octavo.- A través de la Secretaría General, REMITIR copia de la presente sentencia a la Procuraduría General de la Nación y a la Superintendencia de Servicios Públicos para lo de su competencia.

Noveno.- ORDENAR a la Defensoría del Pueblo y al Juzgado Administrativo del Circuito de Girardot que velen por el cumplimiento de las órdenes impartidas en esta providencia.

Décimo.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Fueron inspeccionadas las casas de los señores: Dairo Muñoz Pérez, Daniel García, Heriberto Cárdenas Rozo y, Hector Julio Ballesteros Huertas.

2 Artículo 79, Constitución Política de Colombia.

3 Artículo 366, Constitución Política de Colombia.

4 El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, fue suscrito por Colombia el 16 de diciembre de 1966, se aprobó mediante la Ley 74 de 1968 y se ratificó el 29 de octubre de 1969.

5 Art. 24 ordinal 2, literal c de la Convención de los Derechos del Niño. Aprobado por Colombia mediante la Ley 12 de 1991.

6 Art. 14, ordinal 2, literal f de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Aprobada en Colombia mediante la Ley 51 de 1981.

7 Sentencias C- 150 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-1150 de 2001 M. P. Alvaro Tafur Galvis, T-1225 de 2001 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-636 de 2002 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-490 de 2003 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-270 de 2007 M.P. Jaime Araujo Rentería, T-381 de 2009 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-915 de 2009 M.P. Nilson Pinilla Pinilla, T-546 de 2009 M.P. María Victoria Calle Correa, T-616 de 2010 M.P. Luis Ernesto

Vargas Silva, T-717 de 2010 M.P. María Victoria Calle Correa, T-418 de 2010 M.P. María Victoria Calle Correa y, C-220 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretil Chaljub, entre muchas otras.

8 Sentencia T-881/02 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

9 Art. 49 Constitución Política de Colombia.

10 El artículo 88 de la Constitución, establece que para la protección de los derechos e intereses colectivos se encuentran las acciones populares, que fueron reglamentadas mediante la ley 472 de 1998.

11 Así lo explicó la Corte en sentencia C-377 de 2002 M. P. Clara Inés Vargas Hernández, relativa a la constitucionalidad de la ley que reguló el trámite de las acciones populares y de grupo: “(Los) derechos colectivos se caracterizan porque son derechos de solidaridad, no son excluyentes, pertenecen a todos y cada uno de los individuos y no pueden existir sin la cooperación entre la sociedad civil, el Estado y la comunidad internacional. En este sentido los derechos colectivos generan en su ejercicio una doble titularidad, individual y colectiva, que trasciende el ámbito interno. También los derechos colectivos se caracterizan porque exigen una labor anticipada de protección y, por ende, una acción pronta de la justicia para evitar su vulneración u obtener, en dado caso, su restablecimiento. De ahí que su defensa sea eminentemente preventiva. Otro rasgo es que superan la tradicional división entre el derecho público y el derecho privado. Además, son de índole participativo, puesto que mediante su protección se busca que la sociedad delimite los parámetros dentro de los cuales se pueden desarrollar las actividades productivas y socialmente peligrosas. Igualmente, los derechos colectivos son de amplio espectro en la medida en que no pueden considerarse como un sistema cerrado a la evolución social y política. Finalmente, estos derechos tienen carácter conflictivo en tanto y en cuanto implican transformaciones a la libertad de mercado”.

12 Sentencia SU-1116 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

13 Ibidem.

14 Al respecto ver sentencia T-235 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, en la que citando la sentencia T-016 de 2007 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, se afirmó: “en el marco del

DIDH se ha construido un consenso generalizado sobre las propiedades de indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos, las cuales destacan que existe una relación intrínseca entre todos los derechos en tanto su fundamento y finalidad es la eficacia de la dignidad humana, constatación que –siguiendo el fallo mencionado– hace en alguna medida artificioso el criterio de conexidad.”

15 Sentencias T-299 de 2008 M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-235 de 2011 M.P. Luís Ernesto Vargas Silva.

16 Cfr. sentencias T-182 de 2008 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-037 de 2005 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, y T-598 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

18 Preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional, Nueva York 1946.

19 Artículo 79, Constitución Política de Colombia.

20 Art. 7 C.N

21 En la sentencia T-143 de 2010 (MP María Victoria Calle Correa), por ejemplo, se decidió que la administración pública (el Municipio de Puerto López y el Departamento del Meta) amenazó los derechos de los pueblos indígenas accionantes (Achagua y Piacoco) a la integridad étnica y cultural, y el derecho al agua potable de sus miembros, porque (1) no se les garantizó el abastecimiento del líquido durante un tiempo al menos igual al que de hecho se requería para llegar a una solución definitiva; y (2) porque la política pública concebida para brindarles una solución definitiva no estaba planeada en condiciones adecuadas, en tanto carecía de un plan de acción concreto para ponerla en marcha, y no estructuraba la participación de los Pueblos indígenas en la construcción, ejecución y evaluación de la misma.

22 En dicha ocasión dijo la Corte: “Adicionalmente, la forma en que el señor Galeano se ve obligado a obtener el agua no asegura los niveles mínimos de disponibilidad que debe garantizar el Estado, puesto que el suministro procede de una tubería pequeña construida por el mismo actor, que se alimenta del servicio recibido por otra vivienda conforme a las estipulaciones de un acuerdo privado. Este acuerdo solo contempla dos horas diarias de

suministro y exige el pago de \$40.000 mensuales. Para la Sala, un abastecimiento en estas condiciones, forzado por la conducta omisiva de la entidad accionada, es claramente discontinuo y no permite asegurar una cantidad mínima de agua disponible.

3.6 La vulneración del derecho al agua, materializada en la falta de acceso y disponibilidad evidentes en el expediente, son injustificadas y no obedecen al incumplimiento de los deberes del accionante como usuario. (...)”

23 T-546 de 2009 M.P. María Victoria Calle Correa, en esta oportunidad, la Corte ordenó la reconexión del servicio a una persona gravemente enferma que no canceló oportunamente la factura, pero que requería urgentemente del agua para continuar recibiendo atención médica en su hogar en condiciones dignas, al tiempo que se decidió que era necesario acordar otra forma de pagar las cuotas en mora.

24 Sentencia T-614 de 2010 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

25 De igual forma, se pronunció la Corte en el caso de un ciudadano que obtuvo un acuerdo de pago cuyas condiciones no fueron respetadas por la empresa prestadora del servicio en la sentencia T-270 de 2007 M.P. Jaime Araujo Rentería. Ver también la sentencia T-546/09 M.P. María Victoria Calle Correa. Cuando con el corte del servicio de acueducto debido a la mora en el pago de las facturas no se afecta el mínimo vital, la vida y la dignidad del accionante, la Corte le ha dado prevalencia al cumplimiento irrestricto de los deberes de los usuarios del servicio.

26 Al respecto también pueden consultarse las sentencias T-1104 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería y, T-616 de 2010 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

27 T-410 de 2003 M.P. Jaime Cordoba Triviño.

28 Ver sentencias T-381 de 2009 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-888 de 2008 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-410 de 2003 M.P. Jaime Cordoba Triviño, T-092 de 1995 Hernando herrera Vergara, y T-539 de 1993 Jose Gregorio Hernández Galindo.

29 Sentencia T-244 de 1994 M.P. Hernando Herrera Vergara.

30 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 mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; (...) (Subraya fuera de texto).

a. 31 “La disponibilidad. El abastecimiento de agua de cada persona debe ser continuo y suficiente para los usos personales y domésticos. Esos usos comprenden normalmente el consumo, el saneamiento, la colada, la preparación de alimentos y la higiene personal y doméstica. La cantidad de agua disponible para cada persona debería corresponder a las directrices de la Organización Mundial de la Salud (OMS). 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.

b. 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 personas. Además, el agua debería tener un color, un olor y un sabor aceptables para cada uso personal o doméstico.

c. 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 inmediatas. 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.

ii. 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.

iii. 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.

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

32 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).

33 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.

34 “La obligación de cumplir exige que los Estados Partes adopten las medidas necesarias para el pleno ejercicio del derecho al agua. Esta obligación comprende, entre otras cosas, la necesidad de reconocer en grado suficiente este derecho en el ordenamiento político y jurídico nacional, de preferencia mediante la aplicación de las leyes; adoptar una estrategia y un plan de acción nacionales en materia de recursos hídricos para el ejercicio de este derecho; velar por que el agua sea asequible para todos; y facilitar un acceso mayor y sostenible al agua, en particular en las zonas rurales y las zonas urbanas desfavorecidas.”OG No. 15.

35 Sentencia T-595 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinoza.

36 *Ibíd.*

37 Sentencia C-131 de 2004 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

38 Sentencia T-084 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero

39 Artículo 365, Constitución Política.

40 Artículos 151, 288, 356 y 357

41 El artículo 2° de la Ley 1176 modificó el artículo 4° de la Ley 715 de 2001, para establecer

la Distribución Sectorial de los Recursos, en los siguientes términos: '1. Un 58.5% corresponderá a la participación para educación. || 2. Un 24.5% corresponderá a la participación para salud. || 3. Un 5.4% corresponderá a la participación para agua potable y saneamiento básico. || 4. Un 11.6% corresponderá a la participación de propósito general.'

42 Ver al respecto los Títulos II, III, y IV de la Ley 715 de 2001.

43 Ley 1176 de 2007, tiene por objeto desarrollar los artículos 356 y 357 de la Constitución Política.

44 Al respecto ver, acápite de pruebas, numerales 3.9 y 3.10.

45 Adicionalmente, también se ha realizado un análisis flexible del requisito de inmediatez por lo menos en tres casos: cuando (i) la persona se encuentra en un estado de indefensión o de debilidad manifiesta que le impedía acercarse previamente a la jurisdicción constitucional (sentencias T-468 de 2006 y T-158 de 2006); (ii) existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado (sentencias SU-961 de 1999, T-570 de 2005 y T-594 de 2008); (iii) el fundamento de la acción de tutela surgió después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición (sentencias T-1229 de 2000, T-684 de 2003, T-1059 de 2007 y T-018 de 2008).

46 T-1059 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

47 Artículo 44 sobre los derechos de los niños y, artículo 46 sobre los de las personas de la tercera edad.

48 Ver supra, numerales 3.9 y 3.10 del acápite de pruebas.

50 Ver numeral 2 de la parte considerativa de esta sentencia, sobre las actuaciones realizadas en sede de revisión.

51 Sentencia T-616 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

52 Ver numeral 3.4 del acápite de pruebas.

53 Folios 110 a 117, cuaderno principal.

54 Resolución No. 1096 de 17 de noviembre de 2000 del Ministerio de Desarrollo Económico, “por la cual se adopta el Reglamento Técnico para el sector de Agua Potable y Saneamiento Básico - RAS.”. “Artículo 67: DOTACIÓN NETA MÍNIMA Y MÁXIMA. La dotación neta corresponde a la cantidad mínima de agua requerida para satisfacer las necesidades básicas de un habitante sin considerar las pérdidas que ocurran en el sistema de acueducto. La dotación neta depende del nivel de complejidad del sistema y sus valores mínimo y máximo se establecen de acuerdo con la tabla No. 9:

Nivel de complejidad del sistema

Dotación neta mínima (L/hab· día)

Dotación neta máxima (L/hab·día)

Bajo

100

150

Medio

120

175

Medio alto

130

-

Alto

150

-

En el caso de ampliaciones de sistemas de acueducto, la dotación neta mínima debe fijarse con base en el análisis de los datos de producción y consumo del sistema sin incluir las pérdidas.”

55 M.P. Jaime Córdoba Treviño.