

Sentencia T-348/13

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

Para establecer la procedencia de la acción de tutela cuando su pretensión es la protección del derecho al agua, el juez debe verificar que esté destinada al consumo humano, pues ésta es la característica que define su carácter de fundamental, de lo contrario, se trataría del derecho colectivo al agua y en este caso se debe acudir a la acción popular, consagrada en la ley 472 de 1998. Esto ha sido definido por esta Corte en múltiples providencias, en las cuales ha sostenido que el agua que es utilizada diariamente por las personas es imprescindible para garantizar la vida misma y la dignidad humana, entendida como la posibilidad de contar con unas condiciones materiales de existencia que les permitan desarrollar un papel activo en la sociedad, para lo cual es evidentemente necesario contar con las garantías básicas del derecho a la salud y a la alimentación, los cuales, evidentemente no pueden ejercerse si no se cuenta con agua potable. De esta forma, es claro entonces que la acción de tutela es el mecanismo adecuado y procedente para su salvaguarda.

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

El derecho al agua para el consumo humano, debe ser garantizado por el Estado a través de la prestación del servicio público de acueducto, de conformidad con lo estipulado por los artículos 365 y 366 de la Constitución Política de Colombia, en consecuencia, de éste se predica lo mismo que se ha señalado de los servicios públicos en general. para proteger el derecho fundamental al agua, esta Corte ha tenido en cuenta que el mismo es un presupuesto esencial para otros derechos, como por ejemplo, la salud, la alimentación, la educación, un ambiente sano, e incluso de la diversidad étnica y cultural, teniendo en cuenta que algunas comunidades indígenas y afrocolombianas tienen especiales vínculos con la naturaleza. Así pues, se ha ocupado de defender y definir sus garantías mínimas de disponibilidad, accesibilidad, calidad y no discriminación en la distribución. En cuanto a la disponibilidad, la Corte ha protegido a personas que no contaban con el servicio de agua en

sus inmuebles, ya fuera por negligencia de las empresas prestadoras del servicio que se negaban a realizar la conexión del mismo, o también porque les había sido suspendido en razón a su mora en el pago de las facturas. el estudio del derecho fundamental al agua debe hacerse teniendo en cuenta las normas aplicables de nuestro ordenamiento jurídico, y los lineamientos establecidos por la jurisprudencia constitucional, en conjunto con las garantías contenidas en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, y las interpretaciones y recomendaciones que de éste realiza el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, que están encaminadas a lograr que todas las personas y en especial aquellos sujetos que han sido tradicionalmente excluidos tales como las mujeres, los ancianos, los niños, las personas con discapacidades físicas o mentales entre otros, gocen de un mínimo de agua apta para consumir, con el cual puedan satisfacer sus necesidades básicas domiciliarias, y además se prevengan problemas de salud y en general sanitarios.

EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Suspensión del servicio por mora en el pago de dos facturas sucesivas, siempre y cuando no vulneren el debido proceso/DERECHO AL CONSUMO DE AGUA POTABLE-Vulneración, en ciertos casos, por la suspensión del servicio de acueducto

i) el cobro de los servicios públicos domiciliarios persigue unos fines constitucionalmente válidos y se encuentra amparado por la ley; (ii) es un derecho y un deber de las empresas prestadoras de los servicios suspender el suministro del mismo, cuando han transcurrido dos periodos de facturación sucesivos en los que el usuario no haya efectuado el pago de lo debido; (iii) no resulta constitucionalmente aceptable realizar la suspensión del servicio si con esto, se viola el debido proceso de los usuarios o, se afectan otros derechos fundamentales de sujetos en estado de vulnerabilidad, que merecen una especial protección constitucional aún si el usuario se encuentra en mora con la empresa prestadora. Por su parte, específicamente en lo que tiene que ver con el servicio de agua potable, (iv) los usuarios del servicio tienen el deber de informar a la empresa por lo menos el hecho de que con la suspensión del servicio se afectarían derechos fundamentales de personas especialmente protegidas y, que la falta del pago del mismo se debió a razones involuntarias o incontrolables y, (v) verificada la anterior situación, las empresas no pueden suspender el servicio de acueducto, pero si cambiar la forma en que se realiza, para garantizar una cantidad mínima de agua.

DERECHO AL AGUA POTABLE-Vulneración por suspensión completa del servicio de acueducto por no pago, sin tener en cuenta que se encuentran sujetos de especial protección constitucional

EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS-Pueden suspender la forma de prestar el servicio de acueducto y pasar a suministrarle al usuario cantidades mínimas de agua a los sujetos de especial protección constitucional

ACCION DE TUTELA CONTRA EMPRESA DE ACUEDUCTO-Procedencia por vulneración de derechos fundamentales como la vida digna, aún si existió conexión fraudulenta del servicio de agua

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR DAÑO CONSUMADO-Fallecimiento de la persona en nombre de quien se interpuso la tutela para solicitar derecho fundamental al agua

Referencia: expediente T- 3.818.798

Acción de tutela instaurada por María Melba Quiguanas Valencia como agente oficiosa de Lucinda Valencia de Quiguanas contra Empresas Municipales de Cali.

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de junio de dos mil trece (2013)

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 de los fallos emitidos por el Juzgado Octavo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Santiago de Cali en primera instancia, y el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Santiago de Cali en segunda

instancia, dentro del proceso de tutela iniciado por María Melba Quiguanas Valencia como agente oficiosa de Lucinda Valencia de Quiguanas contra Empresas Municipales de Cali.

I. ANTECEDENTES

El 27 de agosto de 2012, la ciudadana María Melba Quiguanas Valencia instauró acción de tutela como agente oficiosa de Lucinda Valencia de Quiguanas, contra Empresas Municipales de Cali[1], por considerar que dicha entidad estaba vulnerando los derechos al agua potable, a la salud, a una vida en condiciones dignas, y a la protección del adulto mayor de su señora madre, basándose en los siguientes:

1. Hechos

1.1 La señora Lucinda Valencia de Quiguanas, contaba para el momento de interposición de la acción de tutela con 97 años de edad, requiere oxígeno y terapias respiratorias diariamente, además padecía de parálisis total en todo su cuerpo y un delicado estado de salud.

1.2 A partir de febrero de 2013, le suspendieron el servicio de acueducto por mora en el pago de facturas, sin tener en cuenta que la señora Lucinda debe recibir una especial protección. Señaló la agente oficiosa que cuando los funcionarios de Emcali iban a cortar el suministro del servicio de energía, al ver las condiciones de la afectada, se abstuvieron de efectuar la suspensión[2].

1.3 La agente oficiosa manifestó que ella es la única persona que se encarga del cuidado de su mamá y, por lo tanto no desempeña ninguna actividad laboral, también afirmó que se mantienen con el dinero que les envía una hermana que reside en Estados Unidos cuando puede, y que ninguna de las dos recibe pensión o algún otro tipo de ingreso económico. En cuanto al servicio de salud de su señora madre, informó que lo cancela una sobrina suya a través de la EPS Coomeva y, que ella está afiliada al Sisbén.

1.4 Por lo tanto, solicitó que sean amparados sus derechos fundamentales al agua potable, a la salud y a una vida en condiciones dignas y por lo tanto se ordene a Empresas Municipales de Cali, que reconecte el agua a su vivienda.

2. Contestación de la demanda.

Empresas Municipales de Cali EIC ESP, realizó un recuento de las normas constitucionales y legales que rigen la prestación de los servicios públicos domiciliarios. Por otra parte, afirmó que cuenta con “un plan para facilidades de pago muy favorable, el cual fue reglamentado mediante la resolución de Gerencia General No. GG 0001561 del 25 de octubre de 2011 en donde en su artículo Décimo primero, numeral 1, dispone la forma y requisitos exigidos para acceder a un acuerdo de pago garantizándole a los usuarios la protección de sus derechos”.

Solicitó que sea negado el amparo pedido por la actora, y que se vincule al Municipio de Santiago de Cali pues considera que los derechos de la población deben ser garantizados por el Estado y no por las empresas de servicios públicos. Finalmente, informó que de acuerdo con la orden de trabajo No. 301718, realizó un seguimiento al predio de la actora el 25 de junio de 2012 y encontró que había una conexión irregular, por lo que el servicio fue suspendido nuevamente y procedió a cobrar los valores dejados de facturar.

3. Pruebas relevantes aportadas al proceso.

3.1 Copia del Acta de suspensión, corte y reconexión No. 094 S- 0462217 del servicio de energía de Emcali, en la que consta que el 9 de agosto de 2012 los funcionarios de dicha empresa se disponían a suspender el servicio de energía en el inmueble de la accionante, y dejaron la siguiente observación: “no se suspende paciente con oxígeno. (Folio 3, cuaderno principal).

3.2 Copia de la hoja de evolución médica del Hospital en Casa, con fecha del 22 de junio de 2012, en el que consta que la señora Lucinda Valencia tiene inmovilidad permanente entre otras afecciones a su salud, ilegibles. (Folio 4, cuaderno principal).

3.3 Copia de la cédula de ciudadanía de Lucinda Valencia de Quiguanas, en la que consta que nació el 15 de enero de 1916, es decir que actualmente tiene 97 años de edad. (Folio 5, cuaderno principal).

3.4 Copia de la cédula de ciudadanía de María Melba Quiguanas Valencia, en la que consta que nació el 21 de diciembre de 1946 y por lo tanto, cuenta con 66 años de edad. (Folio 6, cuaderno principal).

3.5 Copia de la factura emitida por Emcali el mes de agosto de 2012 (Folio 7, cuaderno principal), en la que se evidencia que la señora Lucinda Valencia de Quiguanas tiene una deuda que asciende a \$1'607.774 diferenciado así:

Servicio

Cuentas vencidas

Total adeudado

Acueducto

7

\$39.166

Alcantarillado

7

\$36.188

Energía

8

\$60.884

Aseo integral Promoambiental Valle

-

\$14.986

Total servicios Emcali:

\$ 136.238

Total otros servicios:

\$ 19.323

+ Cuentas vencidas:

\$ 1'452.212

+ IVA:

.00

Valor total:

1'607.774

3.6 Acta de la diligencia de declaración jurada que rindió la señora María Melba Quiguanas Valencia, ante el Juzgado de primera instancia, en la cual manifestó que su señora madre, Lucinda Valencia de Quiguanas, es “propietaria de la vivienda donde actualmente residimos, padece de parálisis total, se encuentra postrada en cama, es hipertensa, sufre de tiroides, afecciones respiratorias, recibe alimentación por sonda, constantemente recibe oxígeno a través de diferentes equipos para lo cual se requiere el servicio de energía”.(Folios 12 y 13, cuaderno principal.)

3.7. Copia de la orden de trabajo del 22 de junio de 2012, ejecutada el 25 del mismo mes, en el que se encontró que en el inmueble de la accionante había una conexión irregular. (Folio 35, cuaderno principal).

4. Sentencias que se revisan.

4.1 Sentencia de primera instancia.

El Juzgado Octavo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Santiago de Cali, emitió fallo de primera instancia el 14 de septiembre de 2012, en el cual resolvió no amparar los derechos fundamentales invocados por la accionante, porque consideró que si

bien la Corte Constitucional ha trazado límites a la facultad que tienen las empresas de servicios públicos domiciliarios de suspender la prestación del servicio cuando hay incumplimiento en el pago de dos periodos de facturación, los cuales están relacionados con la afectación de derechos fundamentales de sujetos que gozan de una especial protección constitucional, “[e]n algunas hipótesis, la suspensión del servicio público es legítima, incluso si se practica en la vivienda de un sujeto de especial protección constitucional y tiene como consecuencia el desconocimiento de sus derechos constitucionales, si es que esa consecuencia se produce precisamente porque el sujeto o quienes cuidan de él deciden voluntariamente no pagar los servicios públicos, pudiendo hacerlo.”

4.2. Impugnación.

La señora María Melba Quiguanas Valencia manifestó que impugnaba el fallo de primera instancia en el momento en que éste le fue notificado, pero no sustentó lo pertinente.

4.3 Sentencia de segunda instancia.

El 30 de noviembre de 2012, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Santiago de Cali dictó el fallo de segunda instancia, en el cual consideró que pese a la falta de sustentación del recurso de alzada, dadas las características informales de la acción de tutela consideró que era competente para pronunciarse al respecto.

En cuanto al caso en concreto, resolvió confirmar la sentencia de primera instancia, pues afirmó que “el trasfondo del asunto es netamente económico ya que la accionante pretende exigir de EMCALI el suministro de un servicio pero sin realizar la contraprestación económica que le corresponde.”

5. Actuaciones surtidas en sede de revisión.

Mediante auto proferido el 20 de mayo de 2013, esta Corporación resolvió decretar una medida provisional a favor de la actora, tras considerar que la señora Lucinda Valencia de Quiguanas se encontraba en condiciones de debilidad manifiesta y por lo tanto merecía una especial protección constitucional, pues (i) ostenta la calidad de persona en condición de

discapacidad; (ii) hace parte del grupo poblacional de la tercera edad (tiene 97 años de edad) y; (iii) tiene un delicado estado de salud, que no le permite valerse por si misma, (padece de parálisis en todo el cuerpo) y, además debe recibir oxígeno y terapias respiratorias a diario (Folio 4, cuaderno principal).

Por lo tanto, ordenó a Empresas Municipales de Cali E.I.C. E.S.P. que reconectara de manera inmediata el inmueble en el que habita la accionante al servicio de agua potable, ubicado en la Calle 25 Transversal 25 C-23 de la ciudad de Santiago de Cali y, que su representante legal, dentro de las 24 horas siguientes a la notificación de la providencia, rindiera informe sobre el cumplimiento del proveído.

Así mismo, solicitó al Hospital en casa de la ciudad de Cali, y a Coomeva E.P.S sucursal Cali, que remitieran a esta Corporación copia de la historia clínica de la señora Lucinda Valencia de Quiguanas; adicionalmente se les planteó un cuestionario específico sobre las condiciones de salud y de asepsia de la afectada.

La Sala hará alusión a las respuestas obtenidas, en el desarrollo del análisis del caso en concreto.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

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

2. Presentación del problema jurídico.

Antes de formular el problema jurídico, la Sala advierte que en el transcurso del trámite de revisión, pudo verificar la muerte de la señora Lucinda Valencia de Quiguanas[3], por lo tanto, si bien asumirá las consecuencias jurídicas que ello tiene para la procedencia del amparo, estima pertinente realizar algunas consideraciones en torno a la jurisprudencia constitucional aplicable al caso, con el fin de realizar ciertas advertencias a los jueces que lo revisaron y a la empresa demandada.

Pues bien, de acuerdo con los antecedentes expuestos, le corresponde a la Sala estudiar si

Emcali vulneró los derechos fundamentales al agua potable, a la vida en condiciones dignas y a la salud, de la señora Lucinda Valencia de Quiguanas, como consecuencia de la suspensión del servicio público de agua, en razón a la mora en el pago de 7 facturas y a la reconexión ilegal efectuada por la actora, pese a su avanzada edad y su delicado estado de salud.

Para responder al problema jurídico planteado, esta Sala efectuara brevemente una reiteración de la jurisprudencia constitucional sobre, (i) la procedencia de la acción de tutela para la protección del derecho al agua, (ii) el contenido del derecho al agua, y (iii) la suspensión de los servicios públicos domiciliarios, en los casos de mora en el pago de dos facturas sucesivas. Finalmente, (iv) resolverá el caso en concreto.

Procedencia de la acción de tutela para la protección del derecho al agua. Reiteración de jurisprudencia.[4]

1. Para establecer la procedencia de la acción de tutela cuando su pretensión es la protección del derecho al agua, el juez debe verificar que esté destinada al consumo humano[5], pues ésta es la característica que define su carácter de fundamental, de lo contrario, se trataría del derecho colectivo al agua y en este caso se debe acudir a la acción popular, consagrada en la ley 472 de 1998.

Esto ha sido definido por esta Corte en múltiples providencias[6], en las cuales ha sostenido que el agua que es utilizada diariamente por las personas es imprescindible para garantizar la vida misma y la dignidad humana, entendida como la posibilidad de contar con unas condiciones materiales de existencia que les permitan desarrollar un papel activo en la sociedad [7], para lo cual es evidentemente necesario contar con las garantías básicas del derecho a la salud y a la alimentación, los cuales, evidentemente no pueden ejercerse si no se cuenta con agua potable. De esta forma, es claro entonces que la acción de tutela es el mecanismo adecuado y procedente para su salvaguarda.

2. Sobre las implicaciones y alcances que tiene el derecho fundamental al agua en nuestro ordenamiento jurídico, la Corte se pronunció en la sentencia C-220 de 2006[8], con ocasión del estudio de algunos apartes demandados de la ley 99 de 1993 (ley general

ambiental de Colombia), en la cual sostuvo:

“Como derecho fundamental, el derecho al agua tiene tanto un alcance subjetivo como objetivo. Como derecho subjetivo, la tutela del derecho al agua puede ser reclamada ante las instancias judiciales en escenarios de vulneración tanto por parte del Estado como por parte de particulares, especialmente cuando se trata de agua para consumo humano. El reconocimiento de su naturaleza subjetiva ha dado lugar, por ejemplo, al desarrollo de una línea jurisprudencia amplia de protección por medio de la acción de tutela. La titularidad del derecho al agua como derecho subjetivo está en cabeza tanto de los individuos como de la comunidad; por ello la jurisprudencia ha precisado que este derecho comparte la naturaleza de derecho individual y colectivo. El derecho al agua es un derecho colectivo, por ejemplo, respecto de la obligación de protección y conservación de las fuentes hídricas para las generaciones futuras. Estas obligaciones serán, en consecuencia, reclamables por medio de acciones judiciales como las acciones populares. La dimensión objetiva de los derechos fundamentales hace referencia a su poder vinculante frente a todos los poderes públicos. En efecto, los derechos fundamentales constituyen un sistema de valores positivizado por la Constitución que guía las decisiones de todas las autoridades, incluido el Legislador. Dada esta doble dimensión de los derechos, la Corte ha reconocido que su realización depende tanto de la actividad judicial, como de la existencia de leyes, normas administrativas y, en general, de políticas públicas que desarrollen sus contenidos y prevean mecanismos de seguimiento y vigilancia de la realización de los derechos.”

3. Ahora bien, es necesario tener en cuenta que por regla general, la acción de tutela es improcedente si existe otro medio o recurso judicial de defensa, excepto cuando éste no es eficaz e idóneo, o cuando la tutela se invoca como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Así las cosas, en los asuntos en los que se solicita la protección del derecho al agua, la Corte ha señalado que es importante estudiar las particularidades de cada caso en concreto, con el fin de determinar si una falla en la prestación del servicio de agua potable (que puede activar otros mecanismos judiciales), incide directamente en una vulneración del derecho fundamental individual al agua. De esta forma, una vez se han analizado los hechos y el contexto de cada petición, puede ser la acción de tutela el instrumento más idóneo y eficaz para poner fin a la violación o amenaza del derecho en comento.

4. Adicionalmente, debe señalarse que dada la complejidad del tema y, teniendo en cuenta que el derecho fundamental al agua no es un derecho absoluto, éste puede estar restringido por ciertas condiciones específicas y razonables, pues son muchas las hipótesis que se pueden presentar ante el juez de tutela en los casos en donde se pretende el amparo del derecho fundamental al agua. Atendiendo a estas consideraciones, en la sentencia T-418 de 2010[10] se realizó un listado de los límites trazados por la jurisprudencia de la Corte a la tutela del goce efectivo de este derecho:

“(i) cuando la entidad encargada de prestar el servicio adopta la decisión de suspender el servicio de agua, dentro de las reglas establecidas y con el respeto debido a los derechos fundamentales de la persona y en especial a su mínimo vital, pues en tal caso no viola un derecho sino que cumple un deber;

(ii) cuando el riesgo de las obras pendientes, inconclusas o deterioradas constituyen una amenaza que no representa un riesgo real para los derechos fundamentales de las personas;

(iii) cuando se pretenda reclamaciones de carácter puramente económico, que pueden ser reclamadas por otros medios de defensa judicial, y no impliquen la afectación de derechos fundamentales;

(iv) cuando no se constata que la calidad del agua a la que se accede no es adecuada para el consumo humano;

(v) cuando una persona está disfrutando el servicio de agua, por medios ilícitos, reconectándose a la fuerza, y se encuentra disfrutando del goce efectivo de su derecho al agua, por ejemplo, pierde la posibilidad de reclamar su protección mediante la acción de tutela.[11] En este caso la persona no pierde sus derechos, pero sí la posibilidad de legitimar a posteriori sus actos de hecho mediante el procedimiento constitucional de la tutela.

(vi) cuando una persona pretende acceder por sus propios medios al agua disponible, pero de una forma irregular, desconociendo los procedimientos y afectando el acceso de las demás personas de la comunidad que dependen de la misma fuente de agua.

(vii) cuando la afectación a la salubridad pública, como obstrucción a tuberías de alcantarillado, no afecta el mínimo vital en dignidad de las personas; en tal caso, se trata de una afectación que puede ser reclamada judicialmente, pero que no es objeto de acción de tutela. ”

5. Por lo tanto, una vez verificados los presupuestos de procedencia formal de la acción de tutela para la protección del derecho al agua, al estudiar el fondo del asunto deben observarse cuidadosamente los límites que se acaban de señalar, pues no “todos los ámbitos del derecho constitucional al agua, [son] objeto de protección mediante acción de tutela, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional.”[12]

Breve reiteración de jurisprudencia sobre el contenido del derecho fundamental al agua.[13]

6. El derecho al agua para el consumo humano, debe ser garantizado por el Estado a través de la prestación del servicio público de acueducto[14], de conformidad con lo estipulado por los artículos 365 y 366 de la Constitución Política de Colombia, en consecuencia, de éste se predica lo mismo que se ha señalado de los servicios públicos en general:

“Los servicios públicos al encontrarse en el marco del Estado social de derecho, constituyen ‘aplicación concreta del principio fundamental de solidaridad social’[15], se erigen como el principal instrumento mediante el cual ‘el Estado realiza los fines esenciales de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios y derechos constitucionales’[16], y son la herramienta idónea para ‘alcanzar la justicia social y promover condiciones de igualdad real y efectiva’[17], así como para asegurar unas ‘condiciones mínimas de justicia material’[18]”[19]

8. En cuanto a la disponibilidad, la Corte ha protegido a personas que no contaban con el servicio de agua en sus inmuebles, ya fuera por negligencia de las empresas prestadoras del servicio que se negaban a realizar la conexión del mismo, o también porque les había sido suspendido en razón a su mora en el pago de las facturas.

Por ejemplo, en la sentencia T-616 de 2010[23], 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 en 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 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[24] y, en esta medida el amparo fue concedido, y se ordenó a EPM que conectara el inmueble en que residía el accionante al servicio público domiciliario de acueducto.

Frente a este aspecto, también 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”[25].

Así pues, la Corte Constitucional 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 quien no había cancelado oportunamente una serie de facturas[26]. En esta ocasión, 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 que por encontrarse en condiciones de vulnerabilidad, deben recibir una especial protección constitucional.[27]

9. Por otra parte, la Corte se ha pronunciado a cerca de la accesibilidad, cuando las personas encuentran obstáculos que les impiden contar con las instalaciones necesarias y adecuadas para gozar del servicio público de acueducto, lo cual ha ocurrido, por ejemplo cuando las entidades prestadoras se niegan a instalar las acometidas correspondientes, o cuando imponen unos costos desproporcionados como condición para el suministro de la infraestructura de redes locales o acometidas domiciliarias, causando así una afectación a la estabilidad financiera y el mínimo vital de las familias de los accionantes[28].

10. Ahora bien, cuando se trata de la garantía de calidad, lo que se estudia es que el agua que se suministre para consumo humano sea potable, es decir, que el derecho fundamental al agua incluye no solo el suministro del líquido, sino además que éste se encuentre en condiciones químicas y físicas aceptables, pues “el comprobado suministro de agua contaminada y no apta para el consumo humano por parte de las autoridades ... constituye un factor de riesgo y de vulneración de los derechos fundamentales a la vida, a la dignidad humana, la salud y el ambiente sano.” [29]

11. En cuanto a la garantía de no discriminación en la distribución, se trata de proteger el acceso de todas las personas a cantidades suficientes de agua, sin que medien criterios diferenciales inaceptables para su suministro. En consecuencia, la Corte ha dicho que ninguna fuente de agua puede ser utilizada de manera que el líquido logre abastecer sólo a algunas personas, y se deje sin provisión a otros.[30]

12. Paralelamente, los lineamientos que se señalaron sobre el contenido del derecho fundamental al agua, también deben tenerse en cuenta los parámetros internacionales sobre la materia, tales como los artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, en donde está consagrada la obligación de los Estados partes de garantizar las mejores condiciones de vida posibles, así como el desarrollo sano de las personas, especialmente el de los niños. Por su parte, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, por medio de la observación general No. 15, estableció que de acuerdo con las garantías de un adecuado nivel de vida y el disfrute del mayor grado posible de buena salud física y mental, 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:

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

De igual forma, dispuso que los elementos del derecho al agua deben ser adecuados para la salud, la dignidad y la vida. Sin embargo, afirmó que los niveles de satisfacción pueden variar de acuerdo con diferentes factores que siempre deben estar presentes en el suministro del líquido, esto es disponibilidad, calidad y accesibilidad.[31]

13. Adicionalmente, el Comité hizo énfasis en que cuando se trata de personas que están en una condición de debilidad manifiesta, como por ejemplo las mujeres en estado de embarazo o lactancia, los niños, los ancianos, y personas discapacitadas o enfermas, el derecho al agua tiene sin duda alguna el carácter de fundamental, pues estos grupos poblacionales deben ser destinatarios de una protección reforzada, que incluye la garantía, de contar con agua potable para su consumo.

14. Por último, es importante señalar que aunque lo mencionado anteriormente puede entenderse como el contenido mínimo del derecho fundamental al agua, también existen otro tipo de obligaciones estatales que van más allá de dichos componentes, que 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[32].

15. Así pues, el estudio del derecho fundamental al agua debe hacerse teniendo en cuenta las normas aplicables de nuestro ordenamiento jurídico, y los lineamientos establecidos por la jurisprudencia constitucional, en conjunto con las garantías contenidas en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, y las interpretaciones y recomendaciones que de éste realiza el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, que están encaminadas a lograr que todas las personas y en especial aquellos sujetos que han sido tradicionalmente excluidos tales como las mujeres, los ancianos, los niños, las personas con discapacidades físicas o mentales entre otros, gocen de un mínimo de agua apta para consumir, con el cual puedan satisfacer sus necesidades básicas domiciliarias, y además se prevengan problemas de salud y en general sanitarios.

La suspensión de los servicios públicos domiciliarios, en los casos de mora en el pago de dos facturas sucesivas. Reiteración de jurisprudencia.[33]

16. La Ley 142 de 1994, “por la cual se establece el régimen de los servicios

públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.”, regula el contrato de prestación de servicios públicos domiciliarios y en su artículo 128 lo define como un acuerdo de voluntades “en virtud del cual una empresa de servicios públicos los presta a un usuario a cambio de un precio en dinero, de acuerdo a estipulaciones que han sido definidas por ella para ofrecerlas a muchos usuarios no determinados”.

De lo anterior se extrae con claridad que el contrato de prestación de servicios públicos domiciliarios es oneroso, y por esto la ley les permite expresamente a las empresas de servicios públicos cobrar un precio a la parte suscriptora o al usuario como contraprestación por el suministro del mismo[34]. Con base en lo anterior, también les otorgó la facultad y el compromiso de suspender el servicio público “[s]i el usuario o suscriptor incumple su obligación de pagar oportunamente los servicios facturados dentro del término previsto en el contrato, el cual no excederá dos períodos consecutivos de facturación”[35].[36]

18. En consecuencia, al analizar la suspensión de los servicios públicos domiciliarios, como derecho y deber de las empresas prestadoras frente al acreedor – usuario que ha incurrido en mora en el pago, esta Corte ha encontrado que persigue tres metas constitucionales: “(i) la de garantizar la prestación del servicio público a los demás usuarios; (ii) la de concretar el deber de solidaridad, que es un principio fundamental del Estado; y (iii) la de evitar que los propietarios no usuarios de los bienes, sean asaltados en su buena fe por arrendatarios o tenedores incumplidos en sus obligaciones contractuales.” [37]

Así mismo, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que para poder realizar los dos primeros objetivos, es necesario que exista un mecanismo mediante el cual se prevenga a los usuarios del pago efectivo y oportuno de los servicios, de manera que la suspensión de los mismos ha sido considerada como el medio idóneo para advertir a los ciudadanos de la importancia de no incumplir con la obligación de pagar por el consumo realizado. [38]

19. Pese a lo anterior, una interpretación de la norma, que sea armónica con la Constitución Política colombiana, indica que ese derecho-deber de suspensión que tienen las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios no es absoluto y, por lo tanto, cuando con su ejercicio se causaría una grave afectación a derechos fundamentales, no puede ejercerse sin antes analizar la situación específica de las personas que se verán

afectadas, pues actuar observando únicamente los beneficios que tendría la suspensión para la empresa, sin tener en cuenta las razones que justifican el uso condicionado de dicha facultad no es constitucionalmente admisible, pues tal como lo ha sostenido esta corporación, “los usuarios de los servicios públicos son personas, no un recurso del cual se puede periódicamente extraer una suma de dinero”.[39]

Precisamente bajo esta premisa, en la sentencia C-150 de 2003[40], la Corte dijo que en algunas situaciones especiales la afectación de las condiciones de vida de los usuarios es tal, que no resulta admisible suspender el servicio, toda vez que comprometería seriamente sus derechos fundamentales y terminaría siendo un perjuicio desproporcionado si se compara con los beneficios que supone el corte del mismo, en consecuencia, resolvió condicionar la exequibilidad de las normas demandadas así:

“las normas acusadas serán declaradas exequibles, en el entendido de que se respetarán los derechos de los usuarios de los servicios públicos cuando se vaya a tomar la decisión de cortar el servicio. Tales derechos, como el respeto a la dignidad del usuario (art. 1º de la C.P.) son, entre otros: (i) el debido proceso y el derecho de defensa, que permite a los usuarios o suscriptores contradecir efectivamente tanto las facturas a su cargo[41] como el acto mediante el cual se suspende el servicio[42] y también obligan a las empresas prestadoras de servicios públicos a observar estrictamente el procedimiento que les permite suspender el servicio.[43] El derecho al debido proceso incorpora también el derecho a que se preserve la confianza legítima del usuario de buena fe en la continuidad de la prestación del servicio si éste ha cumplido con sus deberes;[44] y (ii) el derecho a que las empresas prestadoras de servicios públicos se abstengan de suspender el servicio cuando dicha interrupción tenga como consecuencia el desconocimiento de derechos constitucionales de sujetos especialmente protegidos o, impida el funcionamiento de hospitales y otros establecimientos también especialmente protegidos en razón a sus usuarios,[45] o afecte gravemente las condiciones de vida de toda una comunidad.[46]”.

20. En la sentencia T-717 de 2010[47], se establecieron algunas pautas que de cumplirse generan la imposibilidad de ejecutar la suspensión del servicio en los casos en los que con esto se afectarían derechos fundamentales de personas especialmente protegidas, la primera es que el incumplimiento de las obligaciones con la empresa prestadora de servicios públicos sea involuntario, es decir, que sea “debido a circunstancias

insuperables e incontrolables por el sujeto especialmente protegido o por quienes cuidan de él.”, lo cual por supuesto no es un acontecimiento que deba ser verificado por las empresas cada vez que vaya a ejercer su derecho – deber, por el contrario, los usuarios tienen la una carga mínima que consiste en informar sus condiciones de vida y subsistencia, y poner en conocimiento a la empresa cualquier situación que consideren relevante para poder evitar una ausencia del líquido.

La segunda, tiene que ver con el deber de informar que recae sobre los usuarios, que específicamente incluye, de acuerdo con el fallo mencionado, “(...)que el usuario (...) inform[e] a la empresa de servicios públicos la concurrencia de esas tres condiciones: 1) que la suspensión recaería sobre un sujeto de especial protección constitucional, 2) que de esa suspensión podría sobrevenir un desconocimiento de sus derechos fundamentales, y 3) que el incumplimiento se produjo por circunstancias involuntarias, insuperables e incontrolables. (...)”

21. Con todo, al observarse que están cumplidos los requisitos que limitan la posibilidad de suspender el servicio existiendo mora en el pago, lo que puede hacer la empresa es “cambiar [la forma] en que se suministra el servicio y ofrecerle al destinatario final unas cantidades mínimas básicas e indispensables, en este caso, de agua potable”[48]. En razón a esto, la Corte ha ordenado que se instale un reductor de flujo que garantice por lo menos 50 litros de agua por persona al día, siguiendo lo estipulado por la Organización Mundial para la Salud (OMS), en el informe sobre la cantidad de agua domiciliaria, el nivel del servicio y la salud y el 1er Informe de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo de los Recursos Hídricos en el Mundo: Agua para todos, agua para la vida de las Naciones Unidas/Programa Mundial de Evaluación de los Recursos Hídricos.

22. En suma, de lo que hasta este punto ha sido expuesto se puede concluir que: (i) el cobro de los servicios públicos domiciliarios persigue unos fines constitucionalmente válidos y se encuentra amparado por la ley; (ii) es un derecho y un deber de las empresas prestadoras de los servicios suspender el suministro del mismo, cuando han transcurrido dos periodos de facturación sucesivos en los que el usuario no haya efectuado el pago de lo debido; (iii) no resulta constitucionalmente aceptable realizar la suspensión del servicio si con esto, se viola el debido proceso de los usuarios o, se afectan otros derechos fundamentales de sujetos en estado de vulnerabilidad, que merecen

una especial protección constitucional aún si el usuario se encuentra en mora con la empresa prestadora. Por su parte, específicamente en lo que tiene que ver con el servicio de agua potable, (iv) los usuarios del servicio tienen el deber de informar a la empresa por lo menos el hecho de que con la suspensión del servicio se afectarían derechos fundamentales de personas especialmente protegidas y, que la falta del pago del mismo se debió a razones involuntarias o incontrolables y, (v) verificada la anterior situación, las empresas no pueden suspender el servicio de acueducto, pero si cambiar la forma en que se realiza, para garantizar una cantidad mínima de agua.

Estudio del caso en concreto.

23. De acuerdo con los hechos narrados y probados durante el proceso, la señora María Melba Quiguanas Valencia instauró acción de tutela como agente oficiosa de Lucinda Valencia de Quiguanas, pues consideró que Emcali le estaba vulnerando los derechos fundamentales al agua potable, a la salud, a una vida en condiciones dignas y a la protección del adulto mayor, pues pese a la condición de extrema vulnerabilidad en la que se encontraba su mamá, la empresa decidió suspender el suministro del servicio de acueducto desde el mes de febrero de 2013, como consecuencia de la mora en el pago varias facturas.

Adicionalmente, la agente oficiosa manifestó que ella es la única persona que se encarga del cuidado de su señora madre y, por lo tanto no desempeña ninguna actividad laboral, también afirmó que se mantienen con el dinero que les envía una hermana que reside en Estados Unidos cuando puede, y que ninguna de las dos recibe pensión o algún otro tipo de ingreso económico. En cuanto al servicio de salud de su mamá, informó que lo cancela una sobrina suya a través de la EPS Coomeva y, que ella está afiliada al Sisbén. Sobre las condiciones de salud de su señora madre, quien para el momento de interposición de la tutela contaba con 97 años de edad, sostuvo que requiere de oxígeno y terapias respiratorias diariamente, además padecía de parálisis total en todo su cuerpo por lo cual mantenía un delicado estado de salud.

Ante tal situación, los jueces de ambas instancias negaron el amparo solicitado porque la empresa demandada había presentado pruebas en torno a una reconexión ilegal efectuada en el inmueble de la peticionaria, por lo tanto aunque admitieron que se encontraban

afectados los derechos fundamentales de una persona en condición de vulnerabilidad, consideraron que la suspensión del servicio había sido legítima y, que en todo caso se trataba de una controversia estrictamente económica que excedía el campo de acción del juez de tutela.

24. Pues bien, antes de entrar a estudiar el fondo del asunto, la Sala debe pronunciarse sobre dos cuestiones que tienen que ver con la procedencia formal del amparo. La primera de ellas se refiere a la legitimación por activa en el presente caso, esto es si la señora María Melba Quiguanas Valencia podía interponer la acción de tutela en nombre de su mamá, la señora Lucinda Valencia de Quiguanas actuando como su agente oficiosa. Sobre el particular, basta con recordar que la jurisprudencia de esta Corte ha sostenido en reiteradas ocasiones[49] que dicha figura responde a las especiales condiciones que se pueden predicar de la persona que está siendo directamente afectada en sus derechos fundamentales, pues puede ocurrir que se halle en imposibilidad física o síquica de acudir por sí misma ante el juez de tutela para solicitarle la salvaguarda de sus derechos, por lo tanto, bajo estos supuestos, se admite que actúe por intermedio de una tercera persona que no es un apoderado judicial.

25. Así las cosas, se ha estipulado que en los casos en los que quien interpone la acción de tutela lo hace como agente oficioso de la persona directamente afectada, si bien no es necesario que cuente con un poder para actuar, por lo menos debe manifestar expresamente que está interviniendo en tal calidad y, también probar la situación que impide que su representada interponga por sí misma la acción de tutela o bien, que ello se pueda inferir de los hechos narrados y probados durante el proceso. Estas dos condiciones fueron cumplidas a cabalidad por la señora María Melba Quiguanas quien manifestó que actuaba como agente oficiosa de su señora madre, así mismo, de los hechos narrados se entiende que la señora Lucinda para ese momento, contaba con un delicado estado de salud y 97 años de edad; finalmente, también debe tenerse en cuenta que la agente oficiosa es precisamente su hija, quien propendía por procurarle el máximo nivel de calidad de vida posible, en la medida de sus capacidades y de los múltiples quebrantos de salud por los que pasaba la afectada.

26. Ahora bien, el objeto de la acción de tutela que se revisa, es la protección de los derechos fundamentales al agua, a la salud, a la vida en condiciones

dignas y, de los ancianos, los cuales estaban siendo afectados por Emcali al suspender el servicio público de acueducto a la señora Lucinda Valencia de Quiguanas, sin embargo en las respuestas obtenidas con la práctica de pruebas que fue realizada en revisión, la Sala pudo constatar que la afectada falleció[50].

27. Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala considera que en este caso existe una carencia actual de objeto, que es el fenómeno que ocurre cuando la situación fáctica que dio origen a la acción de tutela ha sido superada, en tanto la violación a los derechos fundamentales de la persona terminó siendo un daño consumado. Sobre este punto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991[51], establece que cuando se está ante dicha situación la acción de tutela resulta improcedente, excepto si se evidencia que la vulneración a los derechos continúa, y esto es así, porque un pronunciamiento de fondo en el que se protegieran los derechos conculcados carecería por completo de sentido y eficacia.

28. En consecuencia, evidentemente la acción de tutela que se revisa carece de objeto, toda vez que el propósito de la misma era precisamente la protección de los derechos fundamentales a la vida, la salud y al agua de la señora Lucinda Valencia de Quiguanas, los cuales se pretendían salvaguardar con la garantía de un mínimo vital de agua en la vivienda de la actora. Por lo tanto, ante su fallecimiento esta tutela ha perdido su razón de ser, pues evidentemente ante estas condiciones cualquier orden que se emitiera sería completamente ineficaz, más aún si actualmente nadie habita el inmueble.

29. No obstante lo anterior, la Sala considera pertinente realizar unas breves consideraciones sobre la efectiva violación de los derechos fundamentales de la señora Lucinda, en aras de generar pedagogía constitucional.

30. En primer lugar, la Sala considera que esta es una oportunidad importante para recordarle a Emcali que los derechos fundamentales de las personas que se encuentran en estado de debilidad, deben ser especialmente protegidos y, por lo tanto, debe tener en cuenta que antes del derecho y el deber que le otorga la ley 142 de 1994 de suspender la prestación de los servicios públicos domiciliarios ante la mora de los usuarios, se encuentran estos derechos. Específicamente en el caso que ahora ocupa a la Sala la agente oficiosa puso en conocimiento de la empresa demandada el delicado estado de salud de la señora Lucinda, es más, esa misma empresa se abstuvo de suspender el servicio

de energía eléctrica pues sabía que se trata de una anciana de 97 años de edad, que necesitaba permanentemente de oxígeno, por lo tanto, no existe razón alguna que justifique el hecho de que Emcali hubiese suspendido el suministro de agua potable en la vivienda de la actora.

Cabe recordar entonces, tal como se dejó expuesto en los numerales 20 a 23 de la parte considerativa de la presente sentencia, que la Corte ha establecido que ante este tipo de situaciones lo que pueden hacer las empresas es cambiar la forma en que suministran el líquido, por ejemplo mediante la instalación de un reductor de flujo que garantice unos niveles mínimos de agua, suficientes para llevar una vida en condiciones dignas.

31. En segundo lugar, la Sala encuentra que la interpretación que fue realizada por los jueces de instancia a cerca de la jurisprudencia constitucional en torno a la protección del derecho al agua en los casos en los que tras la suspensión del servicio las personas se reconectan ilegalmente al mismo, es completamente errónea, pues no es cierto que esta Corte haya dicho que si tal suceso ocurre sin más consideraciones el amparo debe ser automáticamente negado. Por el contrario, de acuerdo con los lineamientos que fueron expuestos en la parte considerativa de esta sentencia, es claro que siempre es necesario tener en cuenta las circunstancias especiales que rodean cada caso.

32. Pues bien, es importante aclarar que cuando la Corte Constitucional ha estudiado casos en los que quien solicitó la protección de su derecho fundamental al agua, se había reconectado ilegalmente ha dicho que solo si el inmueble en el que habita se encuentra recibiendo agua, no es posible conceder el amparo, tal como ocurrió en la sentencia T-546 de 2009[52]. Pero ésta no es una regla absoluta, pues han existido casos en los que el amparo ha sido concedido pese a la conexión fraudulenta realizada por los actores.

Sobre este punto, puede ser consultada la sentencia T- 717 de 2010[53] en la que la Corte sostuvo que: “en la sentencia T-546 de 2009 las circunstancias relevantes del caso indicaban, entre otros aspectos, que la vivienda de la tutelante estaba disfrutando efectivamente de todos los servicios públicos. Lo que se dijo en ese caso, acerca de los limitantes jurídicos para obtener la conexión mediante tutela, no puede extenderse injustificada y automáticamente a todos los otros casos en los cuales ha habido una

reconexión irregular (por fuera del procedimiento institucional). Por ejemplo, no puede extenderse a los eventos en los cuales (i) la vivienda tenga menores de edad, (ii) la negativa de la tutela tenga como consecuencia directa el “desconocimiento de [sus] derechos constitucionales”, (iii) la desconexión se haya dado a causa de un incumplimiento de las obligaciones que pueda considerarse como involuntario, debido a circunstancias insuperables e incontrolables por los menores o por quienes cuidan de ellos y (iv) si los menores no cuentan con la posibilidad efectiva de disfrutar siquiera de cantidades mínimas de agua potable.”

Por lo tanto, en casos en los que la Corte percibió una inminente vulneración de los derechos fundamentales de personas especialmente protegidas como los niños, ha amparado su derecho al agua potable y en consecuencia ha ordenado la reconexión del servicio, aún cuando quienes se encontraban a su cargo habían realizado una conexión fraudulenta al mismo.[54] Esto ocurrió por ejemplo, en la sentencia T-928 de 2011, en la que esta misma Sala dijo:

“Esta Corte ha manifestado en algunas ocasiones que la acción de tutela no procede cuando las personas han reconectado por medios ilegales los servicios públicos, éste fue el caso de la sentencia T-432 de 1992, que posteriormente fue reiterada en la sentencia T-546 de 2009, en la que esta Corporación negó el amparo solicitado por la madre de dos niños, puesto que si bien se demostró que la desconexión del servicio había tenido efectos adversos sobre derechos fundamentales de sujetos de especial protección constitucional (menores de edad) y, que la situación se había debido a circunstancias involuntarias e insuperables, la accionante en ese caso optó por obtener el agua potable por medio de una reconexión ilegal (...)

31. Sin embargo, lo planteado por la Corte en la Sentencia T-546 de 2009 no puede interpretarse como una regla absoluta, por el contrario, teniendo en cuenta que la situación fáctica analizada en dicha oportunidad difiere en aspectos relevantes del caso que aquí se analiza[55], esta Sala se apartará de dicha posición, ya que en esa oportunidad la falta de agua potable había sido superada, de manera que para el momento en que se profirió la sentencia, los menores de edad que estaban viendo afectados sus derechos fundamentales, ya no necesitaban el amparo que había sido solicitado por su madre.

Por el contrario, en el caso que actualmente ocupa a la Corte, la vulneración de los derechos de los hijos menores de edad de la accionante continúa puesto que si bien la señora Sandra Mildrey se reconectó de manera ilegal al servicio de acueducto, Empresas Públicas de Medellín decidió cortar el suministro de agua desde el tubo madre.”

33. Finalmente, también es importante señalar, que no es cierta la afirmación realizada por el juez de segunda instancia según la cual la controversia que planteaba la acción de tutela era únicamente económica, pues tal como se dijo previamente, en este caso se encontraban en grave riesgo los derechos fundamentales de la señora Lucinda Valencia de Quiguanas quien tenía 97 años de edad, y por lo tanto debía recibir una especial protección, pues “las personas de la tercera edad han sido señaladas por la jurisprudencia de esta Corporación como sujetos de especial protección por parte del Estado y, en consecuencia, deben ser objeto de mayores garantías para permitirles el goce y disfrute de sus derechos fundamentales. Así, ante el amparo de los derechos fundamentales debe tenerse en cuenta el estado de salud y la edad de la persona que ha llegado a la tercera edad, pues si bien existen otros medios judiciales para obtener la protección de los derechos fundamentales, éstos se tornan ineficaces por no ser expeditos. Incluso, en dicho trámite se estaría exponiendo la vida del peticionario atendiendo el tiempo extenso que transcurre en la resolución de dichos conflictos, por lo que, en estos casos, se predicaría, como regla general, la no idoneidad de los medios ordinarios frente a este grupo de especial protección constitucional si se halla acreditado que someterlas al trámite de un proceso ordinario podría causar un resultado en exceso gravoso”[56].

34. En suma, la Sala advierte que cuando se encuentran en grave riesgo los derechos fundamentales de una persona en condición de vulnerabilidad, la acción de tutela procede aún si existió una conexión fraudulenta al servicio público de agua potable, si se demuestra que no están recibiendo el líquido, pues el agua es un elemento esencial para poder disfrutar de una vida en condiciones dignas, máxime si se trata de una persona de 97 años de edad, que debe recibir una especial protección, apoyo y solidaridad de la comunidad y las instituciones en sus últimos días de vida.

35. Habiendo realizado estas consideraciones, la Sala procederá a revocar las sentencias de tutela emitidas por los jueces de instancia, que denegaron el amparo solicitado por la agente oficiosa, y en su lugar lo declarará improcedente por carencia actual

de objeto.

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,

Primero.- LEVANTAR la medida provisional que fue decretada en el auto del 20 de mayo de 2013.

Segundo.- REVOCAR la sentencia denegatoria de tutela proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Santiago de Cali en segunda instancia, que confirmó la providencia emitida por el Juzgado Octavo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Santiago de Cali en primera instancia y, en su lugar, DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo pedido por María Melba Quiguanas Valencia como agente oficiosa de Lucinda Valencia de Quiguanas, por haberse encontrado una carencia actual de objeto, de acuerdo con las consideraciones expuestas en la parte motiva de la presente sentencia.

Tercero.- PREVENIR a Empresas Municipales de Cali para que en lo sucesivo y atendiendo a las consideraciones consignadas en esta providencia, antes de hacer uso de la facultad que tiene de suspender el servicio público de acueducto, verifique si el usuario ha manifestado estar en una situación de vulnerabilidad, que haga procedente el amparo a su derecho fundamental al agua, y en consecuencia deba limitarse únicamente a cambiar la forma en que suministra el líquido.

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

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

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1] En adelante la Sala se referirá a la entidad demandada como Emcali.

[2] En el folio 3 del cuaderno principal se encuentra el acta de suspensión, corte y reconexión No. 094 S- 0462217 del servicio de energía de Emcali, en la que consta que el 9 de agosto de 2012 los funcionarios de dicha empresa se disponían a suspender el servicio de energía en el inmueble de la accionante, y dejaron la siguiente observación: “no se suspende paciente con oxígeno”.

[3] En la respuesta obtenida por parte de Emcali en torno a la medida provisional decretada en auto del 23 de mayo de 2013 (que obra en los folios 18 a 21 del cuaderno de la Corte), informó al despacho que durante la visita realizada al inmueble de la actora, la señora Mariela Beltrán quien se encontraba aseándolo, afirmó que “el predio se encuentra deshabitado debido a que la señora Lucinda Valencia falleció hace aproximadamente 20 días.” Ante esta información, se solicitó un certificado de vigencia de la cédula de la señora Valencia de Quiguanas, en la Registraduría Nacional del Estado Civil, el cual arrojó como resultado: “cancelada por muerte” (Folio 29, cuaderno de la Corte).

[4] En esta oportunidad la Sala seguirá lo estipulado en las Sentencias T-928 de 2011 y T-312 de 2012, M.P. Luís Ernesto Vargas Silva.

[5] Así lo estableció esta Corte en la sentencia T-578 de 1992 M.P. Alejandro Martínez Caballero, en la que dijo: “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”. Posteriormente, esta afirmación ha sido reiterada en múltiples ocasiones, por ejemplo, en las 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 Pretelt Chaljub, T-055 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-740 de 2011 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-918 de 2011 M.P. Luís Ernesto Vargas Silva, T-089 de 2012 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, T-188 de 2012 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, entre muchas otras.

[6] 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 Pretelt Chaljub, T-055 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-740 de 2011 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-918 de 2011 M.P. Luís Ernesto Vargas Silva, T-089 de 2012 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, T-188 de 2012 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, entre muchas otras.

[7] Sentencia T-881 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

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

[9] Para que se configure un perjuicio irremediable éste debe ser cierto e inminente, grave (que su existencia actual o potencial se infiera objetivamente a partir de una evaluación razonable de hechos reales, y no de meras conjeturas o deducciones especulativas T-456 de 2004) y debe requerir la adopción de medidas urgentes impostergables que corrijan oportuna y proporcionalmente el trascendental daño que se le puede causar al actor. 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.

[10] M.P. María Victoria Calle Correa.

[11] Por tal razón, por ejemplo, la Corte resolvió negar las solicitudes concretas de los tutelantes en las sentencias T-432 de 1992 (MP Simón Rodríguez Rodríguez) y T-546 de 2009 (MP María Victoria Calle Correa), la cual reitera aquella en los siguientes términos: “[...] una persona que por vías ilegales pretende apropiarse de servicios públicos, no está legitimada para recibir la protección del juez constitucional. La Corte Constitucional, en la Sentencia T-432 de 1992, estimó que no podía ordenar la protección de los derechos a una persona que aspiraba a obtener una instalación al acueducto oficial, por el hecho de que ya previamente se había conectado a él ilegalmente. Dijo la Corporación, en aquella oportunidad, que ‘un sujeto al reclamar legalidad en el obrar de algunos, debe hacerlo sólo sobre la base de que su conducta es legal (...) como uno no puede mejorar su condición con sus propios delitos, o lo hecho ilícitamente no impone obligaciones, o a quien mal usa de su poder, se le priva de él, resulta indudable lo siguiente: No se puede otorgar el servicio de acueducto transgrediendo los procedimientos preestablecidos para su obtención. Una acción ilícita como es la de hacer instalaciones a la tubería central de agua potable sin autorización, no obliga a que se consideren las aspiraciones de quién las realiza’.”

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

[13] En este acápite se sigue lo expuesto por esta Sala en la sentencia T-242 de 2013).

[14] Sobre este tema, en la sentencia T-616 de 2010, la Sala Novena de Revisión de la Corte dijo: “[e]l servicio público de acueducto debe prestarse conforme a las exigencias que la legislación establece para los entes territoriales, para los prestadores y para los usuarios. Este marco normativo está contenido principalmente en la Ley 142 de 1994, normas que la modifican, y decretos que la reglamentan. También está constituido por las normas relativas a la calidad del agua contenidas en el Decreto 1575 de 2007 y 475 de 1998; el reglamento técnico del sector de agua potable y saneamiento básico, adoptado mediante la Resolución 1096 de 2000 del Ministerio de Desarrollo Económico; y los planes de gestión y resultados (PGR), elaborados por los prestadores del servicio y aprobados por el Ministerio de Desarrollo Económico, conforme lo establece el parágrafo del artículo 4 del Decreto 475

de 1998. En términos generales, todas estas normas exigen que el servicio de acueducto sea prestado en condiciones generales de eficiencia, continuidad, regularidad y calidad, que pueden medirse a partir de los criterios técnicos indicados en ellas, si se encuentran definidos.”

[15] Cfr., sentencia T-540 de 1992.

[16] Cfr., sentencia T-380 de 1994.

[17] Cfr., sentencia T-540 de 1992. Entendida también como condiciones mínimas justicia material en la sentencia T-058 de 1997.

[18] Cfr., sentencia T-058 de 1997.

[20] Ver sentencia T- 312 de 2012, M.P. Luís Ernesto Vargas Silva, en la que se encuentra una amplia recopilación jurisprudencial sobre la materia.

[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 esta ocasión, la Sala dará una amplia descripción de la garantía de disponibilidad por ser especialmente relevante para el caso bajo estudio, para una caracterización detallada de los demás componentes, pueden consultarse las sentencias T-616 de 2010, T-312 de 2012, M.P. Luís Ernesto Vargas Silva.

[23] M.P. Luís Ernesto Vargas Silva.

[24] 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. ”

[25] 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.

[26] Sentencia T-614 de 2010 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[27] 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 de 2009 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.

[28] Sobre este aspecto, pueden ser consultadas las sentencias T-1104 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería, T-616 de 2010 y T-279 de 2011 M.P. Luís Ernesto Vargas Silva.

[29] T-410 de 2003 M.P. Jaime Cordoba Triviño, este fue 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. También han estudiado este aspecto, las sentencias T-539 de

1993 Jose Gregorio Hernández Galindo, T-092 de 1995 Hernando Herrera Vergara, T-888 de 2008 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y, T-381 de 2009 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[30] Ver por ejemplo, la sentencia Sentencia T-244 de 1994 M.P. Hernando Herrera Vergara.

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] Sobre este punto resulta indispensable consultar los numerales 17 a 29, de la Observación general No. 15 del Comité de derechos económicos sociales y culturales de la Organización de Naciones Unidas.

[33] T-928 de 2011, M.P. Luís Ernesto Vargas Silva.

[34] Sobre las finalidades constitucionales que persigue el cobro de precios por la prestación de servicios públicos domiciliarios, la Corte en la sentencia C-389 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, señaló lo siguiente: “la relación contractual referida es de carácter oneroso, pues implica que por la prestación del servicio público domiciliario el usuario debe pagar a la empresa respectiva una suma de dinero. En efecto, dentro de la concepción del Estado Social de Derecho debe tenerse en cuenta que los servicios públicos domiciliarios tienen una función social, lo cual no significa que su prestación deba ser gratuita pues el componente de solidaridad que involucra implica que todas las personas contribuyen al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado a través de las empresas prestadoras de servicios públicos, dentro de conceptos de justicia y equidad (CP art. 95-9 y 368).”

[35] Parágrafo del art. 130, Ley 142 de 1994, modificado por art. 18, Ley 689 de 2001.

[36] Cfr. Sentencia T-717 de 2010.

[37] Sentencia T-717 de 2010, M.P. María Victoria Calle Correa.

[38] Al respecto ver Sentencia T-881 de 2002 M.P. Eduardo Montealegre Lynett, en la que se estudió si resultaba o no constitucional la suspensión del servicio público de energía

eléctrica en un establecimiento carcelario y penitenciario, por incumplimiento en el pago de las facturas de consumo del mismo, en éste si bien fueron tutelados los derechos de los reclusos, la Corte enfatizó en la importancia que reviste el pago de las obligaciones contractuales de servicios públicos, así mismo, resaltó que además de ser obligaciones contractuales, tienen una especialísima importancia, pues de su cumplimiento depende la prestación eficiente de los servicios públicos a los demás usuarios.

[39] Sentencia C-150 de 2003 C-150 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, citada en la sentencia T-717 de 2010, M.P. María Victoria Calle Correa.

[40] En dicha providencia, la Corte Constitucional se pronunció sobre los artículos 18 y 19 de la ley 689 de 2001, que modificaban algunos artículos de la ley 142 de 1994, referentes a la suspensión del servicio público en los casos de incumplimiento sucesivo del pago del mismo

[41] En la sentencia T-485 de 2001 (MP Jaime Córdoba Triviño), la Corte analizó el derecho de los usuarios a que sus recursos sean resueltos antes de que se les corte el servicio. De igual manera los artículos 152 a 158 de la Ley 142 de 1994 versan sobre los derechos de defensa del usuario en sede de la empresa.

[42] En la sentencia T-881 de 2002 (MP Eduardo Montealegre Lynett), la Corte sostuvo que “contra el acto de suspensión del servicio que realice la empresa proceden los recursos de reposición, y de apelación”.

[43] Sobre este punto, ver la sentencia T-1108 de 2002 (MP Álvaro Tafur Galvis), donde se desarrolló ampliamente el tema.

[44] Sobre este punto, ver la sentencia T-730 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

[45] Sobre este punto, pueden consultarse, entre otras, las siguientes providencias: la sentencia T-235 de 1994 (MP Antonio Barrera Carbonell), respecto de cárceles; la sentencia T-380 de 1994 (MP Hernando Herrera Vergara), respecto de colegios públicos; y la sentencia T-881 de 2002 (MP Eduardo Montealegre Lynett), respecto de hospitales, acueductos y establecimientos relacionados con la seguridad ciudadana.

[46] Sobre este punto, ver la Sentencia T-881 de 2002 (MP Eduardo Montealegre Lynett).

[47] M.P. María Victoria Calle Correa.

[48] Sentencia T-546 de 2009, M.P. María Victoria Calle Correa.

[49] T-275 de 1995, SU-706 de 1996, T-041 de 1996, T-452 de 2001, T-659 de 2004, T-623 de 2005, T-542 de 2006, T-799 de 2009, M.P. Luís Ernesto Vargas Silva, entre otras.

[50] Esta situación fue expuesta en la parte considerativa de la presente sentencia, antes de formular el problema jurídico que planteaba la acción.

[51] ARTICULO 6º-Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá: (...)4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.

[52] M.P. María Victoria Calle Correa.

[53] Ibíd.

[54] Un caso similar, fue resuelto en la reciente sentencia T-242 de 2013, M.P. Luís Ernesto Vargas Silva.

“[55] Según la jurisprudencia, en el análisis de un caso deben confluír los siguientes elementos para establecer hasta que punto el precedente es relevante o no: “(i) En la ratio decidendi de la sentencia se encuentra una regla relacionada con el caso a resolver posteriormente. (ii) La ratio debió haber servido de base para solucionar un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional semejante. (iii) los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia anterior deben ser semejantes o plantear un punto de derecho semejante al que debe resolverse posteriormente. En este sentido será razonable que ‘cuando en una situación similar, se observe que los hechos determinantes no concuerdan con el supuesto de hecho, el juez esté legitimado para no considerar vinculante el precedente’. Estos tres elementos hacen que una sentencia anterior sea vinculante y, en esa medida, que se constituya en un precedente aplicable a un caso concreto. De allí que se pueda definir el precedente aplicable, como aquella sentencia anterior y pertinente cuya ratio conduce a una regla – prohibición, orden o autorización- determinante para resolver el caso, dados unos hechos y un problema jurídico, o una cuestión de constitucionalidad específica, semejantes.” (Cfr. sentencia T-292 del 6 de abril de 2006, M.

P. Manuel José Cepeda Espinosa).”

[56] Sentencia T-161 de 2012, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.