

Sentencia T-358/18

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

La Corte en varias de sus sentencias, autoriza el uso de la acción de tutela para proteger el derecho al agua en alguna de las siguientes hipótesis: (i) cuando no exista otro medio de defensa judicial que permita resolver el conflicto relacionado con la supuesta vulneración de un derecho fundamental; o cuando, aun existiendo, (ii) dicho mecanismo no resulte eficaz e idóneo para la protección del derecho; o cuando, incluso, (iii) a pesar de brindar un remedio integral, resulte necesaria la intervención transitoria del juez de tutela para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, el cual “consiste en el riesgo inminente que se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental, que de ocurrir, no otorga forma alguna de reparar el daño”

ACCION DE TUTELA PARA SOLICITAR PROTECCION DEL DERECHO AL AGUA-Improcedencia por cuanto accionantes no residen en el inmueble y no requieren de la conexión del servicio de acueducto para acceder al agua potable

Referencia: Expediente T-6.312.444

Asunto: Acción de tutela instaurada por los señores Jhanie Yaneth y Carlos Hernando González Carvajal contra la Junta Comunitaria Administradora de Acueducto Pro-Agua de Mulaló

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá DC, treinta y uno (31) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos el 24 de febrero de 2017 por el Juzgado Primero Civil Municipal de Oralidad de Yumbo y el 21 de abril del mismo año por el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Cali, ambos del Valle del Cauca, correspondientes al trámite de la acción de amparo impetrada por los señores Jhanie Yaneth y Carlos Hernando González Carvajal contra la Junta Comunitaria Administradora de Acueducto Pro-Agua de Mulaló.

I. ANTECEDENTES

1.1. Hechos relevantes

1.1.1. Los señores Jhanie Yaneth y Carlos Hernando González Carvajal (en adelante los señores González Carvajal), mediante escritura pública No. 2615 del 5 de diciembre de 2014 suscrita en la Notaria Única del Municipio de Yumbo, adquirieron un inmueble independiente, ubicado en el corregimiento de Mulaló, zona rural del municipio de Yumbo, el cual les fue vendido por el señor Antonio Salcedo Roldán[1].

1.1.2. La Junta Comunitaria Administradora de Acueducto Pro-Agua de Mulaló[2] fue constituida mediante escritura pública No. 257 del 29 de octubre de 1997, con el objeto de administrar el acueducto del corregimiento de Mulaló y garantizar la prestación de dicho servicio a los suscriptores que contraten con ella. Para efectos de su funcionamiento, la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca le concedió a la citada Junta, a través de la Resolución DRSOC 000211 del 16 de septiembre de 2002, el uso de aguas de la quebrada Mulaló.

1.1.3. Posteriormente, la referida Corporación renovó la concesión de uso de aguas de la quebrada, mediante la Resolución 0710 No. 0711-00085 de 2014[3], en la cual se especificó que el caudal de agua concesionado sería para un máximo de 279 suscriptores con una demanda de 5,0 litros por segundo.

1.1.4. Desde el 7 de diciembre de 2015, los señores González Carvajal han solicitado en reiteradas ocasiones a la Junta Comunitaria Pro-Agua de Mulaló la instalación del servicio de acueducto en el inmueble de su propiedad[4]. En todas las solicitudes, los peticionarios indican que su propósito es obtener la normalización o formalización de un consumo preexistente. En efecto, afirman que en el inmueble que adquirieron funcionaba

anteriormente un servicio de hospedaje que gozó de un suministro normal de agua. Según su relato, el líquido era obtenido a través de una instalación que provenía del predio contiguo, donde vive el señor Salcedo Roldán, quien les vendió el inmueble[5].

1.1.5. La Junta Comunitaria Pro-Agua de Mulaló se ha negado a realizar la instalación del servicio solicitado, con fundamento en los siguientes razones: (i) el predio de los accionantes es un parqueadero parte del inmueble contiguo, de manera que el bien nunca ha tenido servicio de forma independiente, por lo que resulta imposible restituir algo que nunca se ha tenido[6]; (ii) si se decidió separar dos predios con un solo suministro, ello no es responsabilidad de la Junta, sino un problema vinculado con el negocio jurídico realizado[7]. Adicionalmente, (iii) el servicio cuenta con un total de 320 suscriptores, cuando el límite autorizado por la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca es de 279[8], de suerte que, en caso de que lo pretendido sea la celebración de un nuevo contrato para la prestación del servicio de acueducto, ello resulta jurídica y físicamente imposible, pues la quebrada no tiene capacidad para suplir de agua a nuevos usuarios[9].

1.1.6. El 25 de abril de 2016, los señores González Carvajal radicaron un escrito en uso del derecho de petición en la Personería Municipal de Yumbo, en el que solicitaron su intervención ante la Junta accionada, con el fin de obtener la restitución del servicio de acueducto. En respuesta del 4 de mayo del año en cita, se les indicó que se iba a remitir el caso a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para que sea dicha entidad, como ente competente para vigilar y supervisar las actuaciones de la Junta Comunitaria Pro-Agua de Mulaló, la encargada de adoptar las medidas correspondientes. Dicha remisión se efectuó el 12 de mayo de 2016 y para la fecha de presentación de la acción de tutela todavía no se había dado respuesta alguna.

1.1.7. Por último, los accionantes sostienen que no han podido habitar el inmueble que adquirieron en el corregimiento de Mulaló, pues éste sigue sin tener conexión al servicio público de acueducto.

1.2. Petición de amparo constitucional

1.2.1. Con fundamento en los anteriores hechos, los accionantes interpusieron la presente acción de tutela con el fin de obtener el amparo de sus derechos al agua, a la salud y a la salubridad pública, los cuales consideran vulnerados por la Junta Comunitaria Pro-Agua de Mulaló, por negarse a formalizar el consumo preexistente y a realizar la conexión al servicio de acueducto, para así garantizar el suministro del citado líquido en el inmueble de su propiedad. En consecuencia, solicitan que se ordene a la entidad demandada efectuar la conexión requerida.

1.2.2. Los accionantes señalan que, para su caso, no debe tenerse en cuenta la supuesta falta de capacidad hídrica de la quebrada Mulaló, comoquiera que ellos no están solicitando una nueva conexión, sino la formalización de un consumo preexistente que, como tal, se realizaba a través del suministro del líquido por parte del predio contiguo. En este sentido, los señores González Carvajal alegan que el hecho de que las autoridades hubieran permitido que con un solo contrato de prestación de servicio se abasteciera a dos inmuebles, hoy en día, les da el derecho, como propietarios del inmueble abastecido, a contar con un servicio de acueducto independiente.

1.3. Contestaciones de las entidades accionadas y vinculadas

1.3.1. Constatación de la Junta Comunitaria Administradora de Acueducto Pro-Agua de Mulaló

La Junta Comunitaria Pro-Agua de Mulaló, por intermedio de su representante legal, se pronunció sobre los hechos de la demanda. Al respecto, manifestó que no ha vulnerado los derechos de los señores González Carvajal, pues el predio contiguo, a través del cual se obtenía el líquido, ya registra una suscripción de acueducto a nombre de Antonio Salcedo Roldán, servicio que viene prestándose normalmente, tal como lo prueba el recibo de pago del mes de noviembre de 2016[10]. Además, alegó que los accionantes no son suscriptores del servicio, por lo cual no puede afirmarse que se les esté negando su

prestación o que éste haya sido suspendido. Aunado a lo anterior, expresó que no puede otorgar nuevas suscripciones de servicio de acueducto, pues ya excedió el tope de suscriptores que le autorizó la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca a través de la Resolución 0710 No. 0711-00085 de 2014[11], de ahí que no sea posible aumentar la oferta hasta que las condiciones técnicas así lo permitan.

Por último, adujo que la falta de acueducto en ese predio obedece no sólo a imposibilidades técnicas por ausencia de capacidad de la quebrada Mulaló, sino también a la falta de previsión de los señores González Carvajal, pues ellos debían, al momento de adquirir el inmueble, verificar si tenía o no el servicio, ya que es de público conocimiento que esa zona del municipio de Yumbo, presenta problemas de abastecimiento de agua, situación que ha sido informada a los habitantes del lugar mediante una valla publicitaria[12].

1.3.2. Contestación de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca

La Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, representada por el Director Territorial de la Dirección Ambiental Regional Suroccidente, manifestó que no era clara la razón de su vinculación al proceso, toda vez que no ha violado ningún derecho de los accionantes, en tanto su participación en el caso se limitó a haber prorrogado la concesión de aguas de la quebrada Mulaló en favor de la Junta Comunitaria accionada mediante la Resolución 0710 No. 0711-00085 de 2014, la cual autorizó el abastecimiento del acueducto para 279 suscriptores, en una demanda total de 5,0 litros por segundo, por el término de 10 años.

De igual forma, sostuvo que dentro del ámbito de sus competencias no se encuentra la prestación de ningún servicio, pues su labor se circunscribe a la supervisión de las actuaciones de la Junta Comunitaria, cuando las mismas tengan un impacto medioambiental.

1.3.3. Contestación del Municipio de Yumbo

El apoderado judicial de la Alcaldía Municipal de Yumbo indicó que el servicio de acueducto y alcantarillado que ofrece la Empresa de Servicios Públicos de dicho municipio tan sólo opera en la parte urbana y, por ello, la prestación del mismo en las zonas rurales está a cargo de las distintas juntas administradoras de agua, como lo es la Junta Comunitaria de

Mulaló. Así las cosas, señaló que el citado ente territorial no tiene responsabilidad alguna frente a la problemática planteada.

1.3.4. Contestación de la señora María Gloria Correa Trujillo

La señora María Gloria Correa Trujillo, en calidad de cónyuge del vendedor del predio adquirido por los accionantes[13], manifestó que al momento de celebrar el contrato de compraventa sobre dicho inmueble, se les indicó a los señores González Carvajal que éste carecía de los servicios de acueducto y energía eléctrica, por lo cual debían gestionar su conexión con las empresas encargadas. Como consecuencia de lo anterior, aseveró que a ella ni a su esposo les asiste compromiso alguno con la problemática que exponen los accionantes.

1.3.5. Contestación de la Personería Municipal de Yumbo

El Personero Municipal de Yumbo informó que carece de competencia para satisfacer las pretensiones de los accionantes y que sus actuaciones dentro de la controversia se habían limitado a realizar una intervención ante la entidad demandada por petición de los señores González Carvajal, en la que solicitó la conexión del servicio de acueducto, y a remitir el asunto a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, para que sea dicha entidad la que adopte las decisiones pertinentes en el ámbito de sus atribuciones.

1.3.6. Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y Oficina de Registro de Instrumentos Públicos

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos no se pronunciaron sobre los hechos de la demanda[14].

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

2.1 Primera instancia

En sentencia del 24 de febrero de 2017, el Juzgado Primero Civil Municipal de Oralidad de Yumbo resolvió no tutelar los derechos de acceso al agua, a la salud y a la salubridad pública de los señores Jhanie Yaneth y Carlos Hernando González Carvajal. Para sustentar su decisión, el juez advirtió que la Junta Comunitaria Pro-Agua de Mulaló no tiene la

capacidad ni los recursos técnicos para conceder nuevas acometidas de acueducto, ya que en la actualidad el número de suscriptores del servicio que presta excede el límite autorizado por la autoridad ambiental competente, situación que afecta la calidad del agua que reciben los usuarios actuales. Adicionalmente, en caso de acceder a las pretensiones de los señores González Carvajal, el Juzgado estimó que se desconocería el derecho a la igualdad de otros habitantes del corregimiento que, con anterioridad, habían solicitado la conexión del servicio de acueducto. Para el juzgador, resulta claro que los accionantes debieron prever la situación que se presentaba en la zona, relacionada con la escasez de agua, la cual era de público conocimiento. Por las razones expuestas, concluyó que no es posible afirmar que la negativa de la Junta Comunitaria de otorgar la conexión del servicio de acueducto pueda ser considerada como caprichosa, arbitraria o discriminatoria y, por ello, no cabe otorgar el amparo constitucional demandado.

2.2. Impugnación

2.2.1. En escrito del 28 de febrero de 2017, los señores González Carvajal impugnaron el fallo de primera instancia, aduciendo que no era cierto que la Junta accionada no podía garantizar el servicio público de acueducto por la falta de recursos hídricos. En efecto, si bien la concesión fue para 279 suscriptores, en la actualidad cuenta con 320, de suerte que, a su juicio, si tiene la capacidad para aumentar la oferta y, por ello, concluyen que la negativa a otorgar la conexión es arbitraria y discriminatoria. Lo anterior, lo vinculan con el deber del Estado de garantizar el acceso a los servicios públicos y con la garantía del derecho a la propiedad, el cual debe incluir las posibilidades reales para su disfrute, que, en este caso, implica asegurar el agua potable.

2.3. Segunda instancia

En sentencia del 21 de abril de 2017, el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Cali confirmó la decisión de primera instancia, al considerar que quedó probado que la negativa de conexión del servicio de agua potable no era caprichosa ni arbitraria, sino que, por el contrario, tenía sustento en motivaciones científicas, a partir de las pruebas que indicaban que la fuente hídrica del acueducto de Mulaló, no soporta nuevas acometidas como la que solicitan los accionantes.

III. PRUEBAS

- Copia de las solicitudes de restitución y de instalación del servicio público domiciliario de acueducto enviadas por los señores González Carvajal a la Junta Comunitaria Pro-Agua de Mulaló, con fecha del 7 de diciembre de 2015[15].

- Copia de las respuestas a las anteriores solicitudes del día 17 del mes y año en cita, en las que se niega lo pretendido, por una parte, porque el inmueble en cuestión cuenta con un servicio de acueducto activo y, por la otra, porque existen razones técnicas que impiden realizar una nueva suscripción[16].

- Copia de la solicitud presentada por los demandantes el 21 de diciembre de 2015, en la que se solicita a la Junta Comunitaria la restitución del derecho adquirido al disfrute del servicio de acueducto[17].

- Copia de la respuesta a la anterior petición, con fecha del 13 de enero de 2016, en la que se mantiene en firme la negativa a la restitución del servicio público de acueducto[18].

- Copia de la solicitud de restitución del servicio de acueducto enviada a la Junta accionada por los señores González Carvajal el 7 de abril de 2016[19].

- Fotografías de la primera y segunda planta del inmueble del año 2014, en las cuales se puede evidenciar su estado, especialmente la parte del frente en la cual se observa la cámara domiciliaria del servicio de alcantarillado[21].

- Copia del recibo de pago del mes de noviembre de 2016, cancelado por el señor Antonio Salcedo Roldán, en favor de la entidad accionada, por concepto del servicio de acueducto[22].

- Copia de la fotografía de la valla publicitaria donde se advierte a los habitantes de la zona que, antes de adquirir un predio en el corregimiento de Mulaló, deben verificar si este dispone del servicio de acueducto[23].

- Copia de la Resolución 0710 No. 0711-0000085 de 2014 de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, en la que se prorrogó la concesión de aguas en favor de la Junta Comunitaria Administradora Pro-Agua de Mulaló[24].

- Copia del certificado de matrícula inmobiliaria y de libertad y tradición del predio adquirido por los señores González Carvajal, que se encuentra localizado en el corregimiento de Mulaló[25].

- Copia de la solicitud radicada el 25 de abril de 2016 por los accionantes en la Personería Municipal de Yumbo, con el fin de que ésta intervenga en su caso y obtenga de la Junta Comunitaria la conexión del servicio de acueducto[26].

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar las decisiones proferidas en la acción de tutela de la referencia, con fundamento en lo previsto en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política. El expediente objeto de estudio fue seleccionado mediante Auto del 13 de octubre de 2017 por la Sala de Selección de Tutelas Número Diez. Según se advierte, el asunto fue objeto de insistencia por la Defensoría del Pueblo, la cual consideró que cabe pronunciarse sobre la tensión presente entre el deber de proteger las fuentes hídricas que tienen las autoridades y el derecho de las personas de acceder al agua potable[27].

4.2. Actuaciones en sede de revisión

4.2.1. En Auto del 15 de enero de 2018, el Magistrado Sustanciador ofició a los accionantes para que informaran si actualmente habitan el inmueble de su propiedad en el corregimiento de Mulaló y si el mismo dispone del servicio de acueducto y de la infraestructura física necesaria para su prestación. De igual manera, se les solicitó que señalaran si han adelantado algún trámite para obtener de las entidades competentes la solución de la problemática planteada y, por último, que aportaran los siguientes documentos: fotografías actuales, copias de la escritura pública de compraventa, del certificado de libertad y tradición y planos del inmueble objeto de controversia.

4.2.1.1. Para responder el requerimiento realizado, los accionantes enviaron un escrito en cual indicaron que el inmueble en cuestión es jurídicamente independiente desde el 30 de noviembre de 1990[28], como se evidencia en el certificado de libertad y tradición anexo[29], y cuenta con infraestructura para los servicios de acueducto y alcantarillado,

tal cual se puede ver en las fotografías allegadas[30], tanto así que, según afirman, el inmueble gozaba del servicio público pretendido con anterioridad a la fecha en que lo adquirieron. También afirmaron que debido a la falta de suministro de agua potable no han podido habitar en el inmueble, pese a que en varias ocasiones solicitaron a la entidad accionada que les restableciera el suministro de agua potable.

4.2.1.2. Adicionalmente, señalan que, a través de la Personería Municipal de Yumbo, en mayo de 2016 se envió a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, un escrito para que se investigara a la entidad accionada por su falta de respuesta a las solicitudes de restitución del servicio, actuación que culminó con una decisión del 31 de mayo de 2017, en el sentido de señalar que no existió dicha omisión[31]. Esta determinación fue recurrida el 16 de junio de 2017.

4.2.1.3. También remitieron unas fotografías actuales del inmueble[32], copia de la escritura pública de compraventa[33] y del certificado de libertad y tradición[34], copia de las solicitudes presentadas a la entidad accionada[35] y copia del recibo del pago del impuesto predial del año 2018[36]. No remitieron los planos del inmueble.

4.2.1.4. Por último, cuestionaron la falta de capacidad de la fuente hídrica del acueducto para permitir la prestación del servicio a nuevos usuarios, pues, a su juicio, de conformidad con la Resolución No.1096 del 17 de noviembre de 2000 del Ministerio de Desarrollo Económico[37], una concesión con capacidad de 4,2 litros por segundo alcanza para abastecer a 1700 personas, por lo que al tener la demandada una medida de 5 litros por segundo, alcanzaría para abastecer a 2023 personas, número que es superior al de los usuarios actuales del servicio de acueducto.

4.2.2. En segundo lugar, en el mismo Auto del 15 de enero del presente año, se ordenó oficiar a la Junta Comunitaria Pro-Agua de Mulaló para que informara sobre la naturaleza y el alcance del servicio público que presta, para lo cual debía indicar la naturaleza de sus suscriptores (residenciales, agropecuarios o industriales). También se le solicitó que allegara una copia del contrato estándar de suscripción del servicio de acueducto, al igual que un informe sobre las cantidades de agua que emplean sus suscriptores y un mapa detallado de la red que administra.

4.2.2.1. El representante legal de la Junta Comunitaria dio respuesta al anterior

requerimiento, en el sentido de indicar que el objeto de la empresa es prestar el servicio público de acueducto bajo la figura de una asociación de usuarios, para lo cual extrae el líquido de la quebrada Mulaló. De igual manera, informó que pacta con sus usuarios bajo la figura de un contrato de suscripción, el cual se ciñe a los términos y condiciones dispuestos en el denominado contrato de condiciones uniformes de servicios públicos domiciliarios[38]. Aclaró que no es responsable de la prestación del servicio de alcantarillado, el cual está a cargo de la municipalidad de Yumbo.

4.2.2.2. Por otra parte, aportó un listado con los nombres de los 312 suscriptores que tiene en la actualidad, los cuales se clasifican en usuarios comerciales (14) y domésticos (298), quienes, a su vez, son catalogados en domiciliarios tipo A y B, según las tarifas que pagan[39]. Por último, informó que la prestación del servicio se somete a lo dispuesto por la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, en la resolución que le prorrogó la concesión de uso de aguas de la quebrada Mulaló.

4.2.3. En tercer lugar, en la providencia en cita, se solicitó a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca que informara (i) cuál es el fundamento para calcular el número de suscriptores y las cantidades de agua que se pueden extraer de la quebrada Mulaló; (ii) cuál es el procedimiento para obtener una autorización en la variación de las cantidades de agua autorizadas; (iii) cuál es la viabilidad técnica de una ampliación del caudal explotado y si existía una solicitud en tal sentido por parte de la Junta Comunitaria Pro-Agua de Mulaló. Por último, se pidió que aportara los estudios técnicos que sustentaron la prórroga de la concesión de agua en el año 2014.

4.2.4. En cuarto lugar, se solicitó a la Alcaldía Municipal de Yumbo que enviara un informe detallado en el que indicara cuáles eran los lineamientos de la política pública en materia de agua, acueducto y alcantarillado que existen en el municipio, incluyendo sus zonas rurales, en aras de garantizar el suministro de agua a sus habitantes. De igual forma, se le requirió que explicara el esquema de servicios públicos que rige en el ente territorial para la prestación del servicio de acueducto, señalando, entre otros, la extensión y el desarrollo de la red de acueducto y alcantarillado municipal. Por último, se le planteó el interrogante de si era viable técnicamente extender la prestación del servicio público a cargo de la Empresa de Servicios Públicos de Yumbo hasta el corregimiento de Mulaló.

El cuestionario fue resuelto por la Empresa de Servicios Públicos de Yumbo, explicando que el municipio en cuestión no cuenta con una política específica sobre la prestación del servicio de acueducto y alcantarillado, pues para el efecto se servía de lo dispuesto en el Plan Municipal de Desarrollo[42]. Expuso el esquema de prestación del citado servicio, aclarando que a la empresa tan sólo le corresponde el área urbana[43], junto con EMCALI EICE ESP[44], pues las áreas rurales están a cargo de cerca de 37 juntas administradoras de acueducto, como lo es la entidad demandada en el proceso de la referencia. Por último, debido a que el corregimiento de Mulaló se encuentra a 10 kilómetros al norte del casco urbano del municipio y que la red de acueducto y alcantarillado que administra se encuentra a 20 kilómetros del precitado corregimiento, no resulta viable, en términos económicos y de eficiencia, asumir directamente la prestación del servicio público de acueducto en Mulaló[45].

4.2.5. Finalmente, en el mismo Auto del 15 de enero de 2018, se requirió a los señores Antonio Salcedo Roldán y María Gloria Correa Trujillo para que remitieran copia de la escritura pública del inmueble del que son actualmente propietarios en el corregimiento de Mulaló y del predio que fue vendido a los accionantes, junto con sus respectivos certificados de libertad y tradición. Sobre el particular, no se obtuvo respuesta alguna.

4.2.6. Con base en la información reportada, en Auto del 5 de abril de 2018, el Magistrado Sustanciador requirió a la Superintendencia de Notariado y Registro para que informara a este despacho sobre los bienes inmuebles propiedad de los accionantes que figuraran en el Registro de Instrumentos Públicos. Al respecto, la entidad oficiada comunicó que los señores González Carvajal figuran como propietarios, bien fuera individualmente o de forma conjunta, de tres bienes inmuebles entre los que se encuentra aquél ubicado en el corregimiento de Mulaló[46].

4.3. Problema jurídico y esquema de resolución

4.3.1. A partir de las circunstancias que dieron lugar al ejercicio de la acción de tutela, de las decisiones adoptadas por los jueces de instancia y de las actuaciones surtidas en sede de revisión, este Tribunal debe determinar, si se desconocen los derechos a la salud, a la salubridad pública y al acceso al agua de los señores González Carvajal, como consecuencia de la falta de conexión del servicio público de acueducto en el inmueble de su propiedad

por parte de la Junta Comunitaria Pro-Agua de Mulaló, con fundamento en la supuesta falta de capacidad de la fuente hídrica que administra.

4.3.2. Con el fin de resolver el problema jurídico propuesto, esta Sala inicialmente examinará el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción de tutela. Una vez superado dicho examen y solo si ello ocurre, continuará con el estudio del asunto de fondo, en donde hará una breve síntesis de la jurisprudencia relevante sobre el derecho al agua y explicará la obligación de las autoridades en materia de preservación de los recursos hídricos.

4.4. Examen de procedencia de la acción de tutela

4.4.1. En cuanto a la legitimación por activa, el artículo 86 de la Constitución Política dispone el derecho de toda persona de reclamar mediante acción de tutela la protección inmediata de sus derechos fundamentales. Este precepto constitucional se desarrolla en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, en el que se consagra que: “la acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud”.

En el caso bajo examen, los señores González Carvajal se encuentran legitimados para interponer la acción de tutela, porque se trata de personas naturales, que actúan en nombre propio y quienes afirman estar siendo afectados en sus derechos de acceso al agua potable, a la salud y a la salubridad pública, como consecuencia de la negativa a realizar la conexión del servicio de acueducto al inmueble de su propiedad ubicado en el corregimiento de Mulaló.

4.4.2. Respecto de la legitimación por pasiva, el artículo 86 del Texto Superior establece que la tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o por el actuar de los particulares, en los casos previstos en la Constitución y en la ley[47]. En este contexto, según lo señalado de manera reiterada por la Corte, en lo que respecta a esta modalidad de legitimación, es necesario

acreditar dos requisitos, por una parte, que se trate de uno de los sujetos respecto de los cuales procede el amparo; y por la otra, que la conducta que genera la vulneración o amenaza del derecho se pueda vincular, directa o indirectamente, con su acción u omisión[48].

En el asunto sub-judice, se encuentra acreditado el requisito de legitimación por pasiva de la Junta Comunitaria Pro-Agua de Mulaló, al tratarse de un particular que presta un servicio público domiciliario, como lo es el de acueducto, según se dispone en el artículo 86 de la Constitución y se reafirma en el numeral 3 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991[49]. A lo anterior se agrega que la presunta actuación que se considera lesiva de los derechos fundamentales invocados por los accionantes, se relaciona con una supuesta omisión de su parte, que se vincula directamente con el cumplimiento del objeto social a su cargo, esto es, con la prestación del servicio de acueducto en el corregimiento.

4.4.3. Como requisito de procedibilidad, la acción de tutela también exige que su interposición se haga dentro de un plazo razonable, contabilizado a partir del momento en el que se generó la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, de manera que el amparo responda a la exigencia constitucional de ser un instrumento judicial de aplicación inmediata y urgente (CP art. 86), con miras a asegurar la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza[50]. Este requisito ha sido identificado por la jurisprudencia de la Corte como el principio de inmediatez[51].

Queda entonces por examinar lo relativo al requisito de subsidiariedad, el cual, por su relevancia para resolver el caso concreto, será analizado en un acápite separado.

4.5. De la acción de tutela para proteger el derecho al agua. Reiteración de jurisprudencia

4.5.1. Como exigencia general de procedencia de la acción de tutela, conforme con el artículo 86 de la Carta y el Decreto 2591 de 1991, se destaca el carácter subsidiario del cual está revestida, y que, tal como lo ha expresado la Corte en varias de sus sentencias, autoriza su uso en alguna de las siguientes hipótesis: (i) cuando no exista otro medio de defensa judicial que permita resolver el conflicto relacionado con la supuesta vulneración de

un derecho fundamental; o cuando, aun existiendo, (ii) dicho mecanismo no resulte eficaz e idóneo para la protección del derecho; o cuando, incluso, (iii) a pesar de brindar un remedio integral, resulte necesaria la intervención transitoria del juez de tutela para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, el cual “consiste en el riesgo inminente que se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental, que de ocurrir, no otorga forma alguna de reparar el daño” [54].

Así lo sostuvo la Corte, en la Sentencia SU-961 de 1999[55], al considerar que: “en cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate. La primera posibilidad es que las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria”. La segunda posibilidad es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de forma idónea, circunstancia en la cual es procedente conceder la tutela de manera directa, como mecanismo de protección definitiva de los derechos fundamentales[56].

Respecto de este último punto, este Tribunal ha entendido que el mecanismo ordinario previsto por el ordenamiento jurídico para resolver un asunto no es idóneo, cuando, por ejemplo, no permite resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución integral frente al derecho comprometido. En este sentido, esta Corporación ha dicho que: “el requisito de la idoneidad ha sido interpretado por la Corte a la luz del principio según el cual el juez de tutela debe dar prioridad a la realización de los derechos sobre las consideraciones de índole formal[57]. La aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, teniendo en cuenta, las características procesales del mecanismo, las circunstancias del peticionario y el derecho fundamental involucrado”[58].

4.5.2. A efectos de establecer la procedencia o no de la acción de tutela para obtener la

conexión del servicio público de acueducto, como se reclama en el asunto sub-judice, deben diferenciarse dos situaciones. La primera, cuando dicha conexión se vincula con la garantía del agua para el consumo humano, toda vez que allí se está en presencia de un derecho fundamental y, la segunda, por oposición, cuando tal conexión no se refiere al agua como líquido vital.

Para delimitar cada una de las situaciones expuestas, es preciso señalar que esta Corporación se ha referido al agua para el consumo humano, como una garantía que subyace al mandato que la Constitución Política dispone en el artículo 366[59], por virtud del cual se señala que uno de los objetivos esenciales de los servicios públicos “es la solución de las necesidades insatisfechas”, entre otras, en lo referente al acceso al “agua potable”, para lo cual, en la Ley 142 de 1994, el legislador dispuso del servicio de acueducto, incluyéndolo dentro de la categorización de los servicios públicos domiciliarios. Precisamente, al definir el alcance del citado servicio, el artículo 3 del Decreto 302 de 2000 dispone que: “servicio público domiciliario de acueducto (...). Es la distribución de agua apta para el consumo humano, incluida su conexión y medición. También forman parte de este servicio las actividades complementarias tales como captación de agua, procesamiento, tratamiento, almacenamiento y transporte.”

Como se observa, el servicio público de acueducto incluye distintas actividades, cuyo fin es lograr poner a disposición de las personas agua potable y apta para su consumo. Es allí en donde la jurisprudencia constitucional ha realizado una importante distinción que resulta clave para el presente caso, pues no toda reclamación que se haga respecto del citado servicio, puede ser susceptible de acción de tutela, sino solamente aquella que se dirija a garantizar el acceso a dicho líquido, cuando el mismo está destinado al consumo humano, que ha sido entendido como un derecho fundamental.

En efecto, desde los primeros años de este Tribunal, la Corte entendió que la ausencia del agua para su consumo afecta la vida de las personas y su salud, por lo que procede la acción de tutela como remedio judicial, al entender que se está en presencia de una garantía inherente a la persona humana[60]. En este sentido, se ha dicho que:

“[E]sta Corporación ha reconocido la naturaleza subjetiva de ese derecho[61], [se refiere al agua para el consumo humano] al aceptar que es fuente de vida y presupuesto ineludible

para la realización de otros derechos como la salud, la vivienda y el saneamiento ambiental, fundamentales para la dignidad humana[62].

De esta forma, el agua para el consumo humano ha sido comprendida como una necesidad personal que permite gozar de condiciones materiales de existencia[63], así como un presupuesto esencial del derecho a la salud[64] y del derecho a gozar de una alimentación sana[65].”[66]

En los mismos términos, en la Sentencia T-891 de 2014[67], al hacer un resumen de la jurisprudencia sobre la materia, la Corte expuso las siguientes reglas:

“(i) El agua para consumo humano es un derecho fundamental, pues se encuentra en conexión con el derecho a la vida digna y a la salud; (ii) el derecho al agua puede ser protegido por medio de tutela contra autoridades públicas o particulares, cuando estos entorpezcan su disfrute; (iii) en los casos en que la realización del derecho al agua implique la ejecución de programas, es posible exigir el cumplimiento inmediato de ciertas obligaciones como la adopción de un plan con contenidos, forma de diseñarlo, ponerlo en marcha y evaluarlo; (iv) el derecho al agua se encuentra unido de forma indivisible e interdependiente a los demás derechos fundamentales; (v) se vulnera el derecho al agua cuando el suministro del servicio se hace de forma discontinua, en detrimento de las garantías mínimas de los individuos; (vi) se puede vulnerar el derecho al agua debido a la inexistencia del servicio de acueducto; (vii) no puede suspenderse la provisión de agua en situaciones de emergencia; (viii) deficiencias en los servicios de alcantarillado o acueducto pueden poner en riesgo los derechos fundamentales de los usuarios; (ix) no pueden oponerse los reglamentos, procedimientos o requisitos como obstáculos que justifiquen desconocer el derecho al agua, más allá de las restricciones que resulten razonables; y (x) la realización del derecho fundamental al agua está dada por la “satisfacción de las necesidades básicas de una persona para tener una existencia digna.” Énfasis por fuera del texto original.

En este orden de ideas, cuando la controversia escapa al ámbito de realización del derecho al agua para el consumo humano, la Corte ha entendido que las discusiones sobre el particular deben ser objeto de definición a través de los otros mecanismos de defensa que se establecen en el ordenamiento jurídico. En particular, esta Corporación ha resaltado el

ejercicio de la acción popular, por cuanto uno de los derechos colectivos que se consagran por el legislador y respecto de los cuales se autoriza su procedencia es “el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna”[68], lo que incluye las distintas actividades que se relacionan con el servicio de acueducto, entre ellas, la labor de conexión cuando no se requiere del agua como líquido vital. Por lo demás, el citado derecho colectivo se asocia íntimamente con otros derechos de igual naturaleza, también reconocidos como tales por el legislador, como ocurre con “el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública” y el ambiente sano[69].

4.5.3. Con fundamento en lo anterior, en el presente caso, la Corte observa que la acción de tutela es improcedente, toda vez que, como se desprende de las pruebas obrantes en el expediente y de aquellas recaudadas en sede de revisión, los accionantes no habitan el inmueble ubicado en el corregimiento de Mulaló y, además, no requieren de la conexión del servicio de acueducto para acceder al agua como líquido vital.

En efecto, en primer lugar, se advierte que desde la presentación de la acción de tutela los señores González Carvajal han afirmado que adquirieron un inmueble ubicado en el corregimiento de Mulaló “que no han podido habitar”, por cuanto éste no cuenta con servicio de acueducto[70], aseveración que perduró durante todo el trámite de amparo[71].

Incluso, en uno de los escritos que allegaron a la Corte, en sede de revisión, sostuvieron de forma categórica que no habitan el predio en cuestión, al declarar que: “La Prestadora PRO AGUA MULALO, no ha instalado el servicio de acueducto, [por lo que] no nos ha sido posible habitar el inmueble.”[72] (negrilla propia). De esta manera, para la Sala es claro que, si el bien no se encuentra habitado, los accionantes no requieren del agua para su consumo, de manera que el acceso al citado líquido, en este caso, no constituye una garantía inherente a la persona humana, único supuesto que, como quedó expuesto en las consideraciones de esta sentencia, hace procedente la acción de tutela.

En segundo lugar, aunque podría considerarse que precisamente la falta de agua es la que impide que el inmueble se habite y que, ante dicha circunstancia, cabría examinar si se presenta una hipótesis de perjuicio irremediable, lo cierto es que, se acreditó en el proceso que la ausencia de condiciones de habitabilidad del predio no constituye un impedimento para que los accionantes cuenten con agua para su consumo, ya que la problemática descrita data de diciembre de 2014 –fecha en la que se suscribió el contrato de

compraventa-, y no se encuentra que hayan alegado que en ese lapso se afectara su salud o su vida digna como consecuencia de la carencia del líquido. Para esta Sala, es imperativo enfatizar en este hecho, toda vez que resulta evidente que desde ese año los accionantes han tenido un lugar para vivir, donde no presentan problemas con el servicio de acueducto, pues nunca han afirmado lo contrario. De hecho, en sede de revisión, se conoció que los señores González Carvajal son propietarios, individual o mancomunadamente, de tres bienes inmuebles, incluido el ubicado en el corregimiento de Mulaló[73], de manera que, prima facie, puede afirmarse que alguno de ellos lo están habitando o que, de su conjunto, han derivado algún tipo de ingreso para procurarse un lugar donde vivir, sin que se vea afectado su derecho al agua para el consumo humano.

Por último, debe resaltarse que al examinar el expediente se encontró que los accionantes vinculan la pretensión de conexión del servicio, no al acceso al agua como líquido vital, sino al ejercicio del derecho a la propiedad que tienen sobre el inmueble. Así, por ejemplo, los señores González Carvajal afirman que al haber cancelado de forma cumplida el impuesto predial en favor del municipio de Yumbo, tienen derecho a disfrutar del predio sin límite alguno[74]. De igual manera, en las múltiples cartas y solicitudes enviadas a la Junta accionada y a la Personería Municipal, hacen referencia al deseo de ejercer tal derecho, lo cual se corrobora con las expresiones que utilizan: “En justicia para nuestro predio, requerimos el servicio del bien hechor acueducto, como un derecho adquirido, que nos permita el disfrute de nuestro bien inmueble de forma integral”[75] y “la negativa a la petición de instalación del servicio de acueducto, nos causa perjuicios económicos, porque pagamos impuesto predial y la falta del servicio de acueducto nos impide el ejercicio del derecho de propiedad.”[76]. Lo anterior, denota que la controversia no gira realmente sobre el amparo de una garantía fundamental, sino sobre el uso de las atribuciones del derecho de propiedad, con una clara vocación de carácter económico.

Una decisión similar se tomó por esta Corporación en la Sentencia T-504 de 2012[77], en la que se declaró la improcedencia de una acción de tutela, por cuanto se pretendía la conexión del servicio de acueducto que, al parecer, al momento de desenglobar el predio objeto de la acción, no previó la instalación de dicho servicio. En este caso, la Corte encontró probado que el inmueble no estaba siendo habitado y que, incluso, estaba destinado a actividades comerciales, por lo que resultó forzoso concluir que no había vulneración o amenaza de derecho fundamental alguno, en tanto el agua no se requería

para el consumo humano.

4.5.4. Además de lo expuesto, la Corte observa que existen otros mecanismos judiciales que podrían activar los señores González Carvajal para solventar el conflicto que se presenta como consecuencia de la falta de conexión del servicio público de acueducto en el predio que es de su propiedad, lo que excluye definitivamente la procedencia de la acción tutela. Esta aproximación se realiza con base en la información que se encuentra en el expediente, sin que ello se traduzca en el aval de alguno de dichos medios, sino tan sólo en la enunciación de la existencia de otras alternativas de defensa que tornan improcedente el amparo constitucional.

En primer lugar, al analizar la situación puesta de presente en el expediente por las autoridades y por la Junta Comunitaria demandada, se advierte que podría estar involucrada la afectación del derecho colectivo al “acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna”, no sólo de lo accionantes, sino de varios de los habitantes del corregimiento de Mulaló, en tanto la única fuente hídrica con la que cuentan para el abastecimiento de agua potable excedió su capacidad, al punto que no se reciben nuevos usuarios y los actuales, según la citada Junta, obtienen el agua en forma discontinua e intermitente y solo en unos horarios determinados[78]. Así las cosas, cabría acudir a la acción popular y por ese medio buscar la protección del derecho colectivo previamente mencionado, mecanismo que ha sido considerado por la Corte como idóneo y eficaz, con miras a resolver controversias que tienen impacto sobre la colectividad[79]. No sobra recordar que esta acción se puede interponer por cualquier persona[80], sin perjuicio del efecto general que produce el fallo que eventualmente se adopte.

En tercer lugar, los señores González Carvajal podrían iniciar una nueva actuación administrativa ante la Junta Comunitaria Pro-Agua de Mulaló, pues la última solicitud de conexión data del año 2016 y es posible que, dos años después, las condiciones técnicas y fácticas hubiesen cambiado. De no aceptarse la celebración del contrato de condiciones uniformes, cabe reponer la decisión ante la misma empresa o apelar ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en la forma que lo establece el artículo 154 de la Ley 142 de 1994[82], en donde se advierte que los citados recursos administrativos proceden contra “los actos de negativa del contrato”. La determinación que se adopte por esta última autoridad puede ser debatida ante la Jurisdicción Contencioso

Administrativa[83].

4.5.5. Por consiguiente, no se encuentra acreditado que los accionantes requieran de la conexión del servicio de acueducto para acceder al agua como líquido vital, aunado a que existen otros mecanismos de defensa judicial a través de los cuales pueden plantear su controversia, por lo que resulta imperativo concluir que la solicitud de amparo impetrada por los señores González Carvajal no es procedente, a la luz de los lineamientos de la jurisprudencia de la Corte sobre la materia.

4.5.6. Así las cosas, esta Sala revocará el fallo proferido el 21 de abril de 2017 por el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Cali, mediante el cual se confirmó la sentencia adoptada el 24 de febrero de año en cita por el Juzgado Primero Civil Municipal de Oralidad de Yumbo, en la que se negó el amparo solicitado por los señores Jhanie Yaneth y Carlos Hernando González Carvajal y, en su lugar, se declarará la improcedencia de la acción de tutela, por la falta de cumplimiento del requisito de subsidiariedad.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR el fallo proferido el 21 de abril de 2017 por el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Cali, mediante el cual se confirmó la sentencia adoptada el 24 de febrero de año en cita por el Juzgado Primero Civil Municipal de Oralidad de Yumbo, en la que se negó el amparo solicitado por los señores Jhanie Yaneth y Carlos Hernando González Carvajal y, en su lugar, se declarará la IMPROCEDENCIA de la acción de tutela, por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo.- Por Secretaría General de la Corte Constitucional, LÍBRESE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

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

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

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[2] En adelante: Junta Comunitaria Pro-Agua de Mulaló.

[3] “Por la cual se prorroga una concesión de aguas superficiales derivada de la quebrada Mulaló-Afluente del Río Cauca-Municipio de Yumbo”.

[4] Se observan solicitudes del 3 de diciembre de 2015 (folios 5 y 6 del cuaderno principal), del 21 de diciembre de 2015 (folio 9 del cuaderno principal) y del 7 de abril de 2016 (folio 12 del cuaderno principal).

[5] La primera planta de la edificación es un parqueadero, y en el segundo piso hay dos habitaciones y dos baños.

[6] Folio 7 del cuaderno principal.

[7] Folio 11 del cuaderno principal.

[8] Folio 8 del cuaderno principal.

[9] Folio 13 del cuaderno principal.

[10] Folio 62 del cuaderno principal.

[11] “Por la cual se prorroga una concesión de aguas superficiales derivada de la quebrada Mulaló-Afluyente del Río Cauca-Municipio de Yumbo”.

[12] Folio 63 del cuaderno principal.

[13] Según consta en el registro civil de matrimonio que obra en el folio 155 del cuaderno principal.

[14] Folio 158 del cuaderno principal.

[15] Folios 5 a 6 del cuaderno principal.

[16] Folios 7 a 8 del cuaderno principal.

[17] Folio 9 del cuaderno principal.

[18] Folio 11 del cuaderno principal.

[19] Folio 12 del cuaderno principal.

[20] Folio 13 del cuaderno principal.

[21] Folios 17 a 19 del cuaderno principal.

[22] Folio 62 del cuaderno principal.

[23] Folio 63 del cuaderno principal.

[24] Folios 65 a 70 del cuaderno principal.

[25] Folios 219 a 220 del cuaderno principal.

[26] Folios 14 a 16 del cuaderno principal.

[27] Folios 2 a 20 del cuaderno de revisión.

[28] Para respaldar su afirmación aportaron la escritura pública de compraventa y una copia del recibo de pago del impuesto predial del inmueble en favor del municipio de Yumbo.

[29] Folios 218 a 220 del cuaderno de revisión.

[30] Folios 221 a 223 del cuaderno de revisión.

[31] Folios 233 a 240 del cuaderno de revisión.

[32] Folios 221 a 223 del cuaderno de revisión.

[33] Folios 248 a 252 del cuaderno de revisión.

[34] Folios 218 a 220 del cuaderno de revisión.

[35] Folios 226 a 230 del cuaderno de revisión.

[36] Folio 256 del cuaderno de revisión.

[37] “Por la cual se adopta el Reglamento Técnico para el Sector de Agua Potable y Saneamiento Básico – RAS”, la cual fue derogada por el artículo 258 de la Resolución No. 330 de 2017 del Ministerio del Medio Ambiente.

[38] Folios 99 a 103 del cuaderno de revisión.

[39] Folios 104 a 107 del cuaderno de revisión.

[40] Folios 60 a 77 del cuaderno de revisión.

[41] Folios 56 a 58 del cuaderno de revisión.

[42] Adoptado mediante el Acuerdo Municipal No. 002 de 2016 del Concejo Municipal de Yumbo.

[43] Según se puede observar en la figura No. 2 del informe obrante en el folio 113 del cuaderno de revisión.

[44] Según se observa en la figura No. 1 del informe allegado que obra en el folio 112 del

cuaderno de revisión.

[45] Sobre este punto, aportó una fotografía de la vista aérea de la localización del corregimiento de Mulaló y del casco urbano de Yumbo, a fin de permitir vislumbrar la distancia entre ambos.

[46] Folios 282 a 283 del cuaderno de revisión.

[47] El artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 consagra las hipótesis de procedencia de la acción de tutela contra particulares.

[48] Al respecto, en la Sentencia T-1001 de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería, se expuso que: “la legitimación en la causa como requisito de procedibilidad exige la presencia de un nexo de causalidad entre la vulneración de los derechos del demandante y la acción u omisión de la autoridad o el particular demandado, vínculo sin el cual la tutela se torna improcedente (...)”.

[49] Las normas en cita establecen que: “Artículo 86. (...) La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.” Énfasis por fuera del texto original. “Artículo 42. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos: (...) 3. Cuando aquel contra quien se hubiera hecho la solicitud esté encargado de la prestación de servicios públicos domiciliarios”.

[50] Precisamente, el artículo 86 dispone que: “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales (...)”. Énfasis por fuera del texto original.

[51] Véanse, entre otras, las Sentencias T-1140 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-279 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-832 de 2012, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, T-719 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, T-201 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, T-153 de 2016, M.P. María Victoria Calle Correa, T-106 de 2017,

M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y T-138 de 2017, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[52] M.P. María Victoria Calle Correa. Al respecto, se dijo que: “Sobre el cumplimiento del requisito de inmediatez como elemento aducido por el juez de primera instancia para establecer la improcedencia del amparo, la Sala advierte que, en el presente caso, la vulneración de los derechos fundamentales de la actora es continua. Para la Corte esto significa que no es procedente alegar inmediatez cuando el desconocimiento de un derecho constitucional se ha prolongado en el tiempo y no se ha dado el cumplimiento de tal derecho. // Así, en el caso bajo estudio es claro que la vulneración de los derechos fundamentales de la afectada no acaeció de manera instantánea sino que se ha venido prolongando en el tiempo desde el momento en que la empresa Aguas de la Península asumió la prestación del servicio público de acueducto y alcantarillado en el municipio de Maicao y ha procedido a su prestación de manera deficiente de conformidad con las pruebas que obran en el expediente”.

[53] M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo. Sobre el particular, se expuso que: “(...) para esta Sala es claro que las tutelas que solicitan que la administración municipal o departamental ejecuten una serie de acciones destinadas a satisfacer el derecho al agua de los habitantes, no pueden ser rechazadas bajo el argumento de la falta de inmediatez en el ejercicio de la acción, ya que mientras subsista la afectación del derecho en el tiempo o esta se agrave la tutela es procedente como mecanismo expedito.”

[54] T-136 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[56] Véanse, además, las Sentencias T-179 de 2003, T-500 de 2002, T-135 de 2002, T-1062 de 2001, T-482 de 2001, SU-1052 de 2000, T-815 de 2000, T-418 de 2000, T-156 de 2000, T-716 de 1999, SU-086 de 1999, T-554 de 1998, T-384 de 1998 y T-287 de 1995.

[57] Véase, entre otras, las Sentencias T-106 de 1993, M.P. Antonio Barrera Carbonell y T-100 de 1994, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[58] Sentencia T-705 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[59] “Artículo 366. El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la

solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable. // Para tales efectos, en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación.”

[60] Sentencia T-578 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero, ver también Sentencia T-254 de 2015 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[61] Sentencia C-220 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[62] Sentencia T-1089 de 2012. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

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

[64] Constitución Política, art. 49.

[65] Sentencia T- 312 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[66] Sentencia T-103 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz.

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

[68] Ley 472 de 1998, art. 4. Sobre la procedencia de la acción popular, el artículo 9 de la ley en cita señala que: “Artículo 9. Procedencia de las acciones populares. Las acciones populares proceden contra toda acción y omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos”.

[69] Ibídem.

[70] Folios 1 a 4 del cuaderno principal.

[71] Folios 43 a 47 y 202 a 207 del cuaderno principal.

[72] Folios 212 del cuaderno de revisión

[73] Lo anterior se conoció en un requerimiento que se hizo a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, que obra en folio 282 del cuaderno de revisión.

[74] Folio 12 del cuaderno principal.

[75] Folio 9 del cuaderno principal. Énfasis por fuera del texto original.

[76] Folio 15 del cuaderno principal. Énfasis por fuera del texto original.

[77] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[78] Folio 55 del cuaderno principal.

[80] El numeral 1 del artículo 12 de la Ley 472 de 1998 dispone que: “Podrán ejercitar las acciones populares: 1. Toda persona natural o jurídica. (...)”.

[81] “Código Civil. Artículo 1546. Condición resolutoria tácita. En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. // Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios.”

[82] “Artículo 154. De los recursos. El recurso es un acto del suscriptor o usuario para obligar a la empresa a revisar ciertas decisiones que afectan la prestación del servicio o la ejecución del contrato. Contra los actos de negativa del contrato, suspensión, terminación, corte y facturación que realice la empresa proceden el recurso de reposición, y el de apelación en los casos en que expresamente lo consagre la ley. // No son procedentes los recursos contra los actos de suspensión, terminación y corte, si con ellos se pretende discutir un acto de facturación que no fue objeto de recurso oportuno. // El recurso de reposición contra los actos que resuelvan las reclamaciones por facturación debe interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de conocimiento de la decisión. En ningún caso, proceden reclamaciones contra facturas que tuviesen más de cinco (5) meses de haber sido expedidas por las empresas de servicios públicos. // De los recursos de reposición y apelación contra los demás actos de la empresa que enumera el inciso primero de este artículo debe hacerse uso dentro de los cinco días siguientes a aquel en que la empresa ponga el acto en conocimiento del suscriptor o usuario, en la forma prevista en las condiciones uniformes del contrato. // Estos recursos no requieren presentación personal ni intervención de abogado aunque se emplee un mandatario. Las empresas deberán disponer de formularios para facilitar la presentación de los recursos a

los suscriptores o usuarios que deseen emplearlos. La apelación se presentará ante la superintendencia.”

[83] Sobre este punto, aunque refiriéndose a las actuaciones de empresas oficiales de servicios públicos, la Corte resaltó que: “En materia de servicios públicos domiciliarios, se hace necesario precisar que los usuarios cuentan, además de los recursos por vía gubernativa, con las acciones ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, para demandar las actuaciones de las empresas oficiales de servicios públicos que lesionen sus intereses, con la posibilidad de obtener su restablecimiento. Por tanto, se advierte la existencia de una vía especial para dirimir los conflictos que puedan surgir entre las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios y los suscriptores potenciales, los suscriptores activos o los usuarios” Sentencia T-980 de 2012, M.P. Nilson Pinilla Pinilla