

T-374-18

Sentencia T-374/18

TEMERIDAD-Configuración

ACCION DE TUTELA TEMERARIA-Para que se configure temeridad debe evidenciarse la mala fe en el actuar del peticionario

TEMERIDAD-Inexistencia para el caso

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Formas previstas por ordenamiento jurídico

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Persona natural en representación de sus padres y su entorno familiar, conformado por su esposa y sus hijos e hijastros menores de edad

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Procedencia excepcional

LEGITIMACION POR PASIVA EN TUTELA-Entidad de carácter particular que se ocupa de prestar el servicio de agua y alcantarillado

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ EN ACCION DE TUTELA-Reglas generales

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Juez debe verificar si ante la existencia de otro medio de defensa judicial, éste es eficaz e idóneo

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable

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

SUSPENSION DEL SERVICIO DE ACUEDUCTO POR MORA EN EL PAGO Y LIMITES CONSTITUCIONALES-Reiteración de jurisprudencia

DERECHO AL AGUA POTABLE-Suspensión del servicio de acueducto cuando aparte de la mora en el pago se presenta una reconexión fraudulenta

En los casos en que existe una conexión ilegal al sistema de abastecimiento de agua potable, la Corte ha establecido que no puede pasar por alto esa conducta, y ha adoptado diferentes tipos de decisiones. De un lado, en un primer escenario estimó que esa situación le impedía amparar los derechos invocados y resolvió negar el amparo, postura que evolucionó, y atendiendo a las especiales condiciones de vulnerabilidad y el contexto propio de cada caso, ha considerado procedente conceder la protección de los derechos reclamados cuando con ello se afectan las condiciones de sujetos especialmente protegidos. De otro lado, cuando ha evidenciado situaciones de violencia para impedir la suspensión del servicio y abuso del derecho que se refleja en la afectación cierta de derechos de terceros, ha modulado su postura, dictando fallos que sin perjuicio de las consecuencias de las vías de hecho usadas, propenden por la superación de la falta de agua potable para los actores.

INTERES SUPERIOR DE LOS SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL RESPECTO AL ACCESO A LOS SERVICIOS PUBLICOS ESENCIALES-Vulneración por suspender completamente el servicio de agua potable cuando el inmueble es habitado por niños, personas en situación de discapacidad y adultos mayores

Cuando se encuentran sujetos de especial protección constitucional, la Corte ha asumido una posición clara. Ha indicado que determinados grupos de personas o comunidades gozan de una garantía reforzada al derecho fundamental al agua, de modo que cuando el juez decida sobre su suministro, debe tener especial precaución cuando se encuentra frente a niños o niñas, personas de la tercera edad, en situación de discapacidad o gravemente enfermas, mujeres en estado de embarazo o lactancia, o en condición de debilidad manifiesta, así como cuando se trata de hospitales, centros penitenciarios o carcelarios o establecimientos educativos. Al presentarse estas situaciones, el derecho de las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios a cortar el suministro de agua por falta de pago de varias facturas acumuladas se ve limitado; en este sentido la Corte estima que en esos eventos se presenta una colisión entre derechos o principios constitucionales. De un lado, el derecho de la empresa a recibir el pago por la prestación de un servicio fruto de un contrato de suministro oneroso y por el otro, los derechos fundamentales al agua y a la vida en condiciones de dignidad de los usuarios o suscriptores. Enfrente de dicha tensión, este Tribunal ha indicado que resulta desproporcionado que se interrumpa el servicio de agua, cuando este afecta a sujetos de especial protección constitucional, pues es muy bajo el

recaudo de dineros que se logra con la interrupción del suministro de agua, pero sí es una restricción importante a los derechos a la vida digna.

DERECHO FUNDAMENTAL AL AGUA POTABLE-Orden a Empresa de Servicios Públicos restablecer el servicio de agua potable a la vivienda del actor

DERECHO FUNDAMENTAL AL AGUA POTABLE-Orden a Empresa de Servicios Públicos efectuar un acuerdo de pago con accionante

Referencia: Expediente T-6.706.949

Acción de tutela instaurada por Ananías Ávila Zorro en contra de Empresa de Servicios Públicos de Flandes.

Magistrado Ponente:

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Bogotá D.C., trece (13) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).

La Sala Octava de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Carlos Bernal Pulido, Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo emitido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Girardot el 5 de febrero de 2018, que confirmó el del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Flandes del 5 de diciembre de 2017, en la acción de tutela interpuesta por Ananías Ávila Zorro en representación de sus padres Flor Marina Zorro de Ávila y Simón Ávila, contra la Empresa de Servicios Públicos Espuflan S.A. – ESP de Flandes, Tolima.

I. ANTECEDENTES

El señor Ananías Ávila Zorro, en representación de sus padres Flor Marina Zorro de Ávila y Simón Ávila, presentó acción de tutela contra la Empresa de Servicios Públicos S.A. E.S.P.,

ubicada en Flandes, Tolima (en adelante Espuflan) por la violación de sus derechos a la dignidad humana, a la vida en condiciones dignas, a la salud, a la integridad física, a la igualdad y a la vivienda, vulnerados al suspendersele el servicio de agua en su residencia.

Fundamentó su demanda en los siguientes,

Hechos

1. Indicó el señor Ananías Ávila Zorro que el 9 de noviembre de 2017, la Empresa de Servicios Públicos Espuflan S.A. E.S.P., envió funcionarios en horas de la mañana a suspender el suministro de agua potable a la vivienda ubicada en la Calle 11 número 11-64, barrio Las Rosas de Flandes, Tolima, y al solicitarles que no lo hicieran, por la presencia de niños menores y dos adultos mayores de 72 y 60 años, le respondieron que eso no era de su incumbencia, pues lo hacían por el incumplimiento en el pago de facturas generadas por la prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado, de acuerdo a las condiciones del contrato suscrito por su mamá Flor Marina Zorro de Ávila.

Expresó que ese mismo día la empresa procedió a suspender el suministro de agua sin tener en cuenta que la Corte Constitucional ha sostenido que antes de la adopción de dicha medida debe verificarse que en el inmueble no habiten sujetos de especial protección constitucional, e ignorando que en diversas oportunidades su progenitora se acercó a la empresa para lograr un acuerdo de pago y tratar de saldar la deuda, pidiéndosele el 50%, que ella no ha podido cancelar debido a no contar con los recursos suficientes.

Manifestó que la empresa les indicó que en la vivienda donde habitan, pese a haber sido suspendido el servicio de agua potable años atrás, había sido reconectado ilegalmente, lo cual no es cierto, señalando además que la sentencia T-546 de 2009 prohíbe a las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios cortar totalmente el suministro de agua potable a los hogares en los cuales habitan niños y personas de 60 años en adelante, correspondiéndole al Estado garantizarlo, pues necesitan del agua para gozar de sus derechos fundamentales.

En esas condiciones, al omitir su deber de garantizar el acceso a los servicios básicos de todas las personas, máxime en situación de discapacidad y en circunstancias de debilidad

manifiesta, la empresa está vulnerando sus derechos a la dignidad humana, a la vida en condiciones dignas, a la salud, a la integridad física, a la igualdad y a la vivienda, para los que pidió protección, ordenando a la empresa que se conecte en su vivienda el servicio público domiciliario de acueducto y se garantice un fluido de agua constante, permanente y sin interrupciones, ya que sus hijos estudian.

De igual manera, que se le ordene a la empresa que le otorgue el mínimo vital de agua potable previsto en el programa “litros de amor”, por lo fundamental que este servicio comporta para la salud y la vida de sus integrantes, y que tal empresa, a través de sus Secretarías y Programas garantice el subsidio de discapacidad para solventar de algún modo su subsistencia[1].

Enlistó como integrantes de su familia a las siguientes personas, con su parentesco y edad[2]:

Nombre

Parentesco

Edad

Flor Marina Zorro de Ávila

Madre

60

Simón Ávila

Padre

72

Norma Patricia Patiño

Esposa

38

Brayhan Smith Ávila Yate

Hijo

16

Cristian Andrés Ávila Patiño

Hijo

6

Lady Yuliana Ávila Patiño

Hija

6

Anderson David Patiño Durán

Hijastro

13

Linda Katherine Barreto Patiño

Hijastra

9

Trámite procesal

2. Mediante auto del 22 de noviembre de 2017[3], el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Flandes, Tolima, admitió la demanda de tutela.

Respuesta de la entidad demandada

Empresa de Servicios Públicos de Flandes[4]

3. La Empresa de Servicios Públicos de Flandes a través de su Agente Especial, refirió en primer lugar que el contrato de prestación de servicios públicos es un contrato consensual, que compromete la voluntad de las partes, acarreando derechos y obligaciones para cada una de ellas, y además reviste la característica de ser oneroso, por el que al suscribirlo, los usuarios y/o suscriptores adquieren la obligación de cancelar oportunamente por el consumo que realicen.

Expuso que la Dirección Comercial de la Empresa de Servicios, en cumplimiento de sus planes de acción tendientes a la recuperación de cartera morosa, observando que el Código 1090356, en que es suscriptora la señora Flor Marina Zorro de Ávila, correspondiente al predio ubicado en la Calle 11 Nro. 11-64, registra en el sistema una obligación en mora que asciende a la suma de \$1.545.216, factura que continúa sin pago alguno, mediante Acta de Corte Nro. 47493, procedió a la ejecución de la suspensión del servicio de agua con dispositivo.

Indicó que revisado el histórico en el sistema, se constató que existe el Acta de Corte Nro. 3608 de septiembre de 2010, donde se consigna que el servicio se encuentra suspendido, al igual que se registra en el Acta de Corte Nro. 38009 de febrero de 2016, con igual observación.

Así, el servicio correspondiente al inmueble ubicado en la Calle 11 Nro. 11-64 se encontraba suspendido; no obstante ello, y pese a que el usuario no ha eliminado la causal que dio origen a la suspensión, en la última visita ejecutada el 9 de noviembre de 2017, se evidenció que el inmueble contaba con una reconexión del servicio no autorizada por parte de la empresa, por lo que se corrió traslado del caso a la dependencia competente encargada de adelantar las acciones de tipo penal que acarrearán esta clase de conductas.

Señaló que no es cierto que la empresa no haya realizado verificaciones antes de la adopción de la medida, pues tanto la Dirección Comercial como la Dirección de Cobro Persuasivo y Coactivo de la empresa, se han encontrado y se encuentran en total disposición de brindar y garantizar facilidades de pago al usuario, buscando de esa forma que pueda cumplir dentro de sus capacidades económicas con la obligación en mora, buscando acercamientos con el propósito de proponer plazos y cuotas flexibles, sin que

haya habido receptividad por parte del actor, quien optó por evadir su obligación y adoptar conductas que se apartan del ordenamiento legal.

En atención a lo expuesto por el demandante sobre la posición de la Corte, refirió que la sentencia T-199 de 2014 dejó claro que en materia de servicios públicos, el usuario tiene la carga de probar la ocurrencia de las condiciones establecidas para evitar la suspensión del servicio por incumplimiento del pago, mientras que en la sentencia T-717 de 2010 se fijaron las condiciones respecto a esa carga probatoria, pero el accionante no ha presentado ningún elemento que pretenda hacer valer para respaldar sus argumentos.

Pidió desestimar las pretensiones del accionante y anexó a su escrito copia de la factura 2647884, de las actas de corte de 2010, 2016 y 2017, de un oficio dentro de la tutela del año 2015 y de resoluciones de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios[5].

Decisión de primera instancia[6]

4. El Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Flandes, dictó sentencia el 5 de diciembre de 2017, en la que declaró improcedente el amparo.

Antes de descender al caso concreto explicó que de acuerdo con la jurisprudencia inicial de la Corte Constitucional[7], cuando se verifica que el amparo solicitado está encaminado a proteger el derecho al agua en su faceta de fundamental, esto es, al consumo humano, la acción de tutela puede ser el mecanismo procedente para el efecto, posición reiterada en múltiples providencias[8], en las que ha especificado que el agua que utilizan diariamente las personas es imprescindible para garantizar la vida misma y la dignidad humana, entendida como la posibilidad de gozar de condiciones materiales de existencia que le permitan a las personas desarrollar un papel activo en la sociedad.

Especificó que de conformidad con lo señalado por la Corte, el derecho al agua no es absoluto, pudiendo estar restringido por ciertas condiciones específicas y razonables, que se señalaron en la sentencia T-418 de 2010 y se reiteraron en la T-103 de 2017.

En el análisis del caso concreto halló que de las pruebas aportadas con la acción podía concluirse que el servicio de agua al predio del accionante venía suspendido desde antes del 9 de noviembre de 2017, que se corrobora con las órdenes de corte de septiembre de

2010 y febrero de 2016, donde se hace referencia a que el servicio ya se encuentra suspendido y sin que se encontrara en el expediente orden de reconexión, lo que lleva a concluir que si se cortó nuevamente el 9 de noviembre de 2017 es porque el usuario se había reconectado de manera fraudulenta, tal como lo reportó la accionada.

En su sentir, según el criterio fijado por la sentencia T-103 de 2017, el accionante ha perdido la posibilidad de reclamar la protección de su derecho vía tutela, pues no puede mejorar su condición por sus hechos ilegales, sin que se le pueda otorgar el servicio de acueducto transgrediendo los procedimientos preestablecidos para su obtención.

Determinó entonces que la acción de tutela era improcedente, pero como el actor indicó que no había podido llegar a un acuerdo con la empresa para el respectivo pago, solicitó a la Personería Municipal que lo asesorara en el proceso de búsqueda de la solución más adecuada para sufragar la deuda que tiene con Espuflan.

Impugnación[9]

5. El accionante presentó impugnación solicitando que se revise la decisión porque no se ajusta a los hechos y antecedentes que motivaron la interposición de la acción, sin que se hayan revisado en debida forma los argumentos presentados.

En lo relacionado con el corte del servicio de septiembre de 2010, expuso que para esa época en ningún momento la empresa suspendió el servicio de agua, como tampoco sucedió en febrero de 2016, y menos aún, su señora madre se reconectó de manera ilegal al servicio.

Explicó que no fue él quien presentó tutela en contra de Espuflan sino que fue su progenitora y por un tema relacionado con la prescripción de las facturas, pues después de transcurridos cinco años no se pueden cobrar, solicitando finalmente que se analice su caso y se protejan sus derechos.

Decisión de segunda instancia[10]

6. Del asunto conoció el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Girardot, que en providencia del 5 de febrero de 2018 confirmó la de primer grado.

Después de referirse a la legitimación en la causa, que halló colmada tanto por activa como por pasiva; a la inmediatez, que encontró igualmente acreditada al tratarse de una vulneración que genera consecuencias actuales y permanentes y haberse suspendido el servicio desde el 9 de noviembre de 2017; y a la subsidiariedad, que también estimó cumplida dadas las circunstancias de vulnerabilidad en las que se puede encontrar la familia del agente oficioso, por lo que el recurso de amparo desplaza los medios de control establecidos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, abordó el problema jurídico.

Adentrándose en el tema propio de la suspensión del servicio de acueducto por mora en el pago, indicó que esta actividad está reglamentada en la Ley 142 de 1994, de donde se desprende que se trata de un negocio jurídico oneroso, por lo cual se faculta a las empresas de servicios públicos para cobrar un precio a la parte suscriptora como contraprestación por el servicio suministrado, por lo que allí radica el deber que se le otorga a tales empresas de suspender el servicio si 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, tal como lo prevé el parágrafo del art. 130 de la Ley 142 de 1994, modificado por el art. 18 de la Ley 689 de 2001.

Señaló que la sentencia T-093 de 2015 expuso que la suspensión del servicio busca tres metas constitucionales, a saber, i) la de garantizar la prestación 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.

Precisó que si bien es cierto el agua constituye un servicio esencial, no se advierte la vulneración de cada uno de los derechos alegados.

Frente a la dignidad humana y la vida en condiciones dignas, indicó que solo se enumera el derecho pero no existe prueba de que haya habido trasgresión o amenaza por cuanto la entidad accionada no le está negando el servicio a los agenciados, y si se ha suspendido, es porque no se ha cancelado la prestación, sin que se haya denunciado hacinamiento o condiciones infrahumanas que aconsejen un tratamiento especial.

En lo que respecta a la salud y a la integridad física, señaló que si bien se ha protegido en

las personas de la tercera edad, en este asunto la suspensión del servicio no es por arbitrio de la entidad demandada ni surge de manera inmediata sino que viene desde el año 2010, frente a una relación contractual.

Sobre la igualdad precisó que a los agenciados no se les ha dado un tratamiento diferente a los demás usuarios en la comunidad que habitan, y en cuanto al derecho a la vivienda, tampoco ha sido afectado, pues el agente oficioso se ciñe a enumerar una serie de derechos sin avizorar que el origen del problema que plantea es por una presunta irregularidad de la parte demandada, cuando los agenciados han usufructuado el servicio de agua y desde el año 2010 vienen presentado dificultades en el cumplimiento de su deber de pago.

Acerca del debido proceso, precisó que de acuerdo a lo expuesto por el actor, requiere del pago del 50% de lo adeudado, enfrente de lo argumentado por la accionada, que en sus respuestas les ha brindado las oportunidades para ello, pero ha sido infructuoso.

De otra parte, al analizar el amparo como mecanismo transitorio, advirtió que como son las condiciones específicas en que se pueda encontrar el accionante las que sirven de guía para determinar la existencia del perjuicio irremediable, en este evento no hay cómo decir que los agenciados se hayan enfrentado a un fenómeno de esa naturaleza, pues en el expediente no existe prueba tendiente a su comprobación, siendo todo ello producto del incumplimiento en el pago del servicio que viene desde el año 2010 al 2016 y luego el 9 de noviembre de 2017, es decir, en un espacio temporal tan extenso que los accionantes han sorteado y superado sin haberle dado una solución legal.

Pruebas documentales obrantes en el expediente

7. Las siguientes son las pruebas que obran en el expediente y que se citarán en el orden en que aparecen dentro del mismo:

- i) Resumen de revisión por neuropediatra de la menor Linda Katherine Barreto Patiño[11].
- ii) Registros Civiles de Nacimiento de Cristian Andrés y Lady Yuliana Ávila Patiño[12].
- iii) Contraseña del documento de identidad de Brayan Smith Ávila Yate[13].

- iv) Cédula de ciudadanía de Simón Ávila, Ananías Ávila Zorro, Flor Marina Zorro de Ávila y Norma Patricia Patiño Durán[14].
- v) Tarjeta de identidad de Linda Katherine Barreto Patiño y Anderson David Patiño Durán[15].
- vi) Acta de Corte Nro. 47493 y Orden de Trabajo Nro. 11752 de la Empresa de Servicios Públicos de Flandes[16].
- vii) Factura Nro. 2647884 a nombre de Flor Marina Zorro de Ávila por valor de \$1.545.216[17].
- viii) Actas de Corte: Nro. 3608 del 11 de septiembre de 2010[18], 38009 del 4 de febrero de 2016[19] y 47493 del 8 de noviembre de 2017[20].
- ix) Oficio del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Flandes, Tolima, por medio del que se comunica el fallo del 14 de diciembre de 2015 a la Empresa de Servicios Públicos de ese municipio bajo el radicado 2015-00355[21].

II. CONSIDERACIONES

Competencia

8. Esta Sala es competente para analizar los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

Cuestión previa. No existe temeridad

9. El señor Ananías Ávila Zorro interpuso la acción de tutela que hoy conoce la Corte, reclamando la protección de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, a la vida en condiciones dignas, a la salud, a la integridad física, a la igualdad y a la vivienda que estima vulnerados por la empresa Espuflan S.A. E.S.P. Dicha entidad en el curso de este trámite planteó la existencia de una acción temeraria respecto de una tutela presentada con anterioridad. Surge entonces la pregunta de si efectivamente la acción impetrada por el señor Ávila se encuentra afectada por este fenómeno y, en consecuencia, si debe

declararse su rechazo.

El artículo 38[22] del Decreto 2591 de 1991 dispone que la presentación de dos (2) o más acciones de amparo idénticas ante distintos jueces o tribunales, sin justificación alguna puede traer como consecuencia (i) la identificación de la cosa juzgada constitucional y/o (ii) la declaración de temeridad como fórmula que enjuicia y sanciona el ejercicio irracional de la tutela.

Los ciudadanos tienen el deber de no abusar de los propios derechos y de “[c]olaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia” (artículo 95 C.Pol.), por lo que deben evitar la presentación de tutelas sucesivas por los mismos hechos, las mismas partes y con idénticas pretensiones. Esa actuación congestiona injustificadamente los despachos judiciales e impide que la administración de justicia respete el derecho de los demás ciudadanos a que sus conflictos de intereses se resuelvan oportunamente (artículo 228 ibídem).

De ahí que, desde sus inicios, esta Corporación haya advertido que dicho fenómeno, además de hacer alusión a la carencia de razones para promover un recurso de amparo que ya ha sido resuelto o se encuentra en trámite de resolución, comporta una vulneración de los “principios de buena fe, economía y eficacia procesales, porque desconoce los criterios de probidad que exige un debate honorable, dilata maliciosamente la actuación e impide alcanzar los resultados que el Estado busca con la actuación procesal”[23].

En desarrollo de lo anterior se ha interpretado que se configura temeridad respecto de un asunto puesto en conocimiento del juez de tutela, cuando se reúnen los siguientes requisitos: (i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones; (iv) ausencia de justificación razonable y objetiva frente al ejercicio de la nueva acción de amparo y (v) mala fe o dolo del accionante en la interposición de la nueva tutela[24]. Si se llenan completamente los anteriores presupuestos, el juez constitucional se enfrenta a una actuación temeraria que lesiona los principios de moralización y lealtad procesal, por lo que no solo debe rechazar la acción, sino que además deberá promover las sanciones contenidas, por ejemplo, en el inciso tercero del artículo 25 del precitado Decreto 2591 de 1991[25], en el inciso segundo del artículo 38 del mismo cuerpo normativo[26], o en los artículos 80[27] y 81[28] de la Ley 1564 de 2012[29].

En todo caso, comoquiera que la temeridad es el resultado de un ejercicio abusivo del derecho, tendiente a satisfacer intereses individuales en desmedro de la lealtad procesal y de los derechos de los demás ciudadanos, resulta lógico asumir que la misma se configure únicamente si la persona interesada ha obrado injustificadamente y de mala fe. Para ello, el juez constitucional deberá evaluar de manera cuidadosa en cada caso las motivaciones de la nueva tutela, teniendo siempre presente que el acceso a la justicia es un derecho fundamental, que cualquier restricción en su ejercicio debe ser limitado, y que la buena fe se presume en todas las actuaciones de los particulares ante las autoridades públicas (artículo 83 C.Pol.), por lo que resulta imperativo demostrar que se actuó real y efectivamente de forma contraria al ordenamiento jurídico[30].

10. En el caso concreto y de acuerdo a los antecedentes reseñados, el señor Ananías Zorro Ávila interpuso la acción de tutela el veintidós (22) de noviembre de dos mil diecisiete (2017). Esta fue admitida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Flandes en esa misma fecha y resuelta mediante sentencia del cinco (5) de diciembre de esa anualidad declarándose su improcedencia en virtud de que el accionante y sus representantes tenían una obligación en mora, sin que se presentara pago alguno, además de haberse efectuado una reconexión fraudulenta del servicio.

En el curso del trámite, Espuflan refirió que en el mes de diciembre de 2015, la señora Flor Marina Zorro de Ávila, madre del accionante, presentó acción de tutela contra esa misma entidad, cuyo trámite correspondió al mismo Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Flandes bajo el radicado 2015-00355. El juzgado, de acuerdo con el oficio de notificación que anexó la accionada[31], en fallo del 14 de diciembre de 2015, declaró que no había existido vulneración por parte de Espuflan al derecho de petición de la señora Flor Marina y a su vez estimó como improcedente el amparo de los derechos a la dignidad humana, vida digna, salud, igualdad y vivienda.

En sus consideraciones, ninguno de los jueces de instancia hizo alusión a la temeridad; como a ese específico punto se refirió el señor Ávila Zorro al replicar la contestación de la accionada, es menester que la Corte precise que en este caso no refulge que el actor hubiese actuado con temeridad.

Se advierte, en primer lugar, que entre las dos (2) acciones de tutela no se presenta una

identidad de sujetos, ya que en la primera fungió como accionante la señora Flor Marina, mientras que en la segunda lo hizo su hijo personalmente, actuando como representante de ella y de su señor padre.

Por otra parte, no hay identidad de pretensiones pues en el primero de los casos se presentó para buscar remedio al derecho de petición y adicionalmente a las restantes prerrogativas, mientras que en el segundo se dio exclusivamente respecto a la dignidad humana, a la vida en condiciones dignas, a la salud, a la integridad física, a la igualdad y a la vivienda.

Además, en la segunda de las acciones, existe una fecha cierta de la ocurrencia del corte, que generó la interposición del amparo, mientras que la primera de las demandas se originó en diciembre de 2015, mucho antes de que se presentara el segundo aviso de suspensión del servicio para la familia del accionante.

En consecuencia, aunque en ambos casos se buscaba la exoneración del pago de obligaciones económicas originadas con la entidad atendiendo a la condición económica de la familia del accionante, como se advierte, la demanda fue presentada, en el primer caso, directamente por la señora madre del actor, y en el segundo, por el hoy accionante, esto es, el hijo; y en el primer asunto hubo de por medio solicitud de protección del derecho de petición además de la dignidad humana, la vida en condiciones dignas, la salud, la integridad física, la igualdad y la vivienda, mientras que en el segundo, solo se dio sobre estos últimos derechos, buscando precisamente que se hiciera a un lado el cobro de la deuda pendiente.

Entonces, el nuevo amparo no resulta temerario, pues es claro que la nueva tutela estuvo fundamentada en el sometimiento del accionante a un estado de indefensión y en la necesidad extrema de defender presupuestos fundamentales, en tanto para el nueve (9) de noviembre de 2017 se le suspendió de manera definitiva el servicio de agua, lo que motivó que días después se instaurara el nuevo amparo.

Por las razones expuestas, la Sala encuentra que no existe temeridad en la acción de tutela presentada por el señor Ananías Ávila Zorro. Por ende, planteará el caso y el problema jurídico a resolver.

Presentación del caso y problema jurídico

11. El señor Ananías Ávila Zorro presentó acción de tutela el veintidós (22) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), pues el nueve (9) de ese mismo mes se le cortó el servicio de agua que ya estaba suspendido y que de acuerdo con la información de la Empresas de Servicios Públicos de su ciudad, había sido reconectado de forma fraudulenta en la residencia donde habitan sus padres adultos mayores, su esposa, tres hijos menores y dos hijastros de trece (13) y nueve (9) años, uno de los cuales se halla en situación de discapacidad.

El accionante adujo que al momento del corte del servicio, la empresa no tuvo en consideración la situación particular de su familia, esto es, la crisis económica por la que atraviesa o el hecho de que allí habiten personas que son objeto de protección constitucional, como adultos mayores y menores de edad, que requieren del líquido.

En el trámite de este mecanismo de amparo, Espuflan manifestó que no resultaba procedente la solicitud del accionante toda vez que la familia contaba con obligación en mora, el servicio ya se había suspendido en dos oportunidades anteriores y se había presentado una reconexión fraudulenta.

12. Con fundamento en la situación fáctica reseñada corresponde resolver el siguiente problema jurídico ¿vulnera una empresa de servicios públicos domiciliarios los derechos a la dignidad humana, a la vida en condiciones dignas, a la salud, a la integridad física, a la igualdad, a la vivienda y al agua potable de una persona que no ha cancelado su obligación en mora y que supuestamente reconectó el servicio de manera fraudulenta cuando decide cortar el servicio de agua potable?

13. Lo expuesto exige que la Sala determine si procede la acción de tutela para solicitar la protección del derecho al agua, en su componente de acceso al recurso hídrico para consumo humano. Con el fin de resolver el problema jurídico planteado, la Sala de Revisión analizará la procedencia del amparo en el caso concreto, y solo si se supera este escollo, determinará si la autoridad demandada vulneró los derechos fundamentales del actor y su núcleo familiar, al suspender el servicio y no adoptar ninguna medida para garantizar el suministro del recurso hídrico.

Para resolver estos cuestionamientos, la Corte iniciará sus consideraciones con el examen de procedencia de la acción de tutela en el caso objeto de análisis, y en el evento de ser procedente, estudiará los ítems necesarios para resolver el caso concreto. En punto de la procedencia, se referirá a la legitimación por activa y pasiva, y a los principios de inmediatez y subsidiariedad.

Después de ello, se referirá a la procedencia excepcional de la acción de tutela para la protección del derecho al agua potable, y hará alusión a los asuntos resueltos por la Corte cuando se ha presentado mora en el pago, cuando aparte de ello se ha verificado una reconexión ilícita, y cuando de por medio se encuentran sujetos de especial protección constitucional, para entonces resolver el caso concreto.

La procedencia de la acción de tutela

14. Legitimación por activa. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 86 superior, toda persona tiene derecho a interponer acción de tutela por sí misma o por quien actúe a su nombre. Por su parte, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, establece que la referida acción constitucional “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.”.

A partir de la expresión legal, se entiende que si bien al titular de los derechos en principio le corresponde interponer la acción, resulta posible que un tercero acuda ante el juez constitucional.

En torno al punto, esta Corte ha indicado[32] que la legitimación en la causa por activa es un presupuesto esencial de la procedencia de la acción de tutela dentro de un caso concreto, puesto que al juez le corresponde verificar de manera precisa quién es el titular del derecho fundamental que está siendo vulnerado y cuál es el medio a través de cual acude al amparo.

Sobre la figura del representante, la jurisprudencia ha diferenciado al representante legal cuando se trata de menores, incapaces absolutos, personas jurídicas o interdictos, del representante judicial que es un abogado debidamente inscrito que actúa en virtud de un poder especial o, en su defecto un poder general, que le ha concedido el titular de los

derechos para interponer la acción de tutela específicamente.

Cuando el titular no pueda ejercer su propia defensa, lo podrá hacer un tercero en calidad de agente oficioso. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha considerado que esta figura encuentra fundamento en los principios de eficacia de los derechos fundamentales, prevalencia del derecho sustancial y solidaridad[33], en tanto que permite que una persona ajena al afectado interponga acción de tutela con la finalidad de hacer cesar la vulneración de un derecho fundamental de quien se encuentra en una situación que le imposibilita defender sus intereses.

Así, los requisitos que le dan validez a la agencia oficiosa han sido reseñados de la siguiente manera: “(i) la manifestación[34] del agente oficioso en el sentido de actuar como tal; (ii) la circunstancia real, que se desprenda del escrito de tutela, ya por figurar expresamente o porque del contenido se pueda inferir[35], consistente en que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas[36] o mentales[37] para promover su propia defensa”[38].

La sentencia SU-055 de 2015, consideró que para que se configure la agencia oficiosa en materia de tutela, se requiere la concurrencia de los siguientes elementos:

“(i) que el titular de los derechos no esté en condiciones de defenderlos y, (ii) que en la tutela se manifieste esa circunstancia. En cuanto a esta última exigencia, su cumplimiento sólo se puede verificar en presencia de personas en estado de vulnerabilidad extrema, en circunstancias de debilidad manifiesta o de especial sujeción constitucional. La agencia oficiosa en tutela se ha admitido entonces en casos en los cuales los titulares de los derechos son menores de edad; personas de la tercera edad; personas amenazadas ilegítimamente en su vida o integridad personal; individuos en condiciones relevantes de discapacidad física, psíquica o sensorial; personas pertenecientes a determinadas minorías étnicas y culturales”.

De modo entonces que los presupuestos que acreditan la legitimación en la causa por activa parten de la regulación legal y el desarrollado jurisprudencial constitucional. La Corte ha examinado con especial cuidado estas figuras cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional o de personas que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta, para quienes acceder directamente a un juez, en muchas ocasiones,

es una tarea imposible debido a sus condiciones específicas[39].

Pero igualmente al juez de amparo también le corresponde, en ejercicio de los principios de (i) prevalencia del derecho sustancial[40] y (ii) tutela judicial efectiva[41] examinar de manera integral la acción interpuesta con la finalidad de hacer un estudio de procedibilidad juicioso, teniendo siempre como meta intentar resolver acerca de la presunta vulneración del derecho fundamental alegado.

En ese sentido, si bien los presupuestos de procedencia están establecidos con la finalidad de verificar si, en determinado caso, el amparo constitucional es el medio adecuado para resolver un problema jurídico, lo cierto es que, los requisitos formales no pueden convertirse en una traba para que las personas accedan de manera efectiva a la protección de sus derechos fundamentales[42].

En esta oportunidad, el señor Ananías Ávila Zorro actúa en defensa de los derechos e intereses de sus padres, pero luego adiciona en la demanda a su familia, que dice estar integrada por sus padres adultos mayores, su esposa, sus tres hijos menores de edad y sus dos hijastros. Ese grupo de personas, enlistadas por parentesco y edad[43], y de las que presentó su respectivo documento de identidad, son aquellas que habitan la vivienda en la que se suspendió el servicio de agua.

Acerca de la calidad en la que actúa el accionante, la demanda presentada expresa, sin que exista documento que contenga un poder específico, lo siguiente: “Ananías Ávila Zorro, identificado con CC 11.321.362 de Flandes Tolima, acudo respetuosamente a usted en representación de mis padres, Flor Marina Zorro de Ávila y Simón Ávila, en promover Acción de Tutela...”[44]. En el acápite de pruebas aportó, “para que obren como tales... Copias de las cédulas de ciudadanía y registro civil de los menores”[45].

Como se indicó, de acuerdo con las evidencias procesales y sin que exista luego manifestación que lo avale a través de una declaración o cualquier otro documento, el demandante acciona el aparato judicial “en representación” de sus señores padres, pero no indica la forma en la que lo hace, es decir, si se trata de su agente oficioso, si actúa en otra condición o en qué tipo de calidad concurre, echándose de menos el señalamiento expreso de la razón de tal representación.

Sobre la legitimidad en la causa por activa, el juzgado de segunda instancia entendió que el actor fungía como representante de sus padres por tratarse de adultos mayores, y si bien no se especificó claramente en la demanda tal circunstancia, la Sala la avalará en tanto dentro del trámite tutelar se estableció que los progenitores del accionante son personas que sobrepasan los sesenta años, pues la señora Flor Marina cuenta exactamente con esa edad, estando ad portas de completar 61 años[46], mientras que su padre Simón ajusta 73 años[47], por lo que bien puede decirse que se trata de adultos mayores.

Si bien el contar con esa edad no impide per se que los señores Flor Marina o Simón, padres del accionante, acudan a la justicia por sí mismos para implorar la protección de sus derechos, como incluso lo hizo la primera de ellos a finales de 2015[48], es cierto también que el tratarse de adultos mayores hace que sobre ellos se cierna una protección especial debido a sus condiciones de debilidad manifiesta, entendiéndose que en este caso su hijo actúa en su nombre buscando la protección de sus derechos.

Bajo esas condiciones, se aceptará entonces que el señor Ananías acude a la tutela representando a sus padres, así como a su entorno familiar, conformado por su esposa y sus hijos e hijastros menores de edad.

15. Legitimación por pasiva. Al tenor del artículo 5 del Decreto 2591 de 1991, “[l]a acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley”.

La norma señala que “[t]ambién procede la acción de tutela contra acciones u omisiones de particulares”, de acuerdo con lo establecido en los artículos 42 al 45 ibídem y el inciso final del artículo 86 superior. Este último refiere que la acción de amparo es un mecanismo preferente, cautelar, residual y sumario que procede contra particulares (i) encargados de la prestación de un servicio público; (ii) cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo o (iii) respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión[49].

En esta ocasión, Espuflan S.A. E.S.P. está legitimada como parte pasiva en el proceso de tutela, al atribuírsele en su condición de entidad encargada de la distribución y comercialización del servicio público de agua y alcantarillado la presunta vulneración de los derechos fundamentales, cuyo amparo se demanda.

16. Inmediatez. La procedibilidad de la acción de tutela está igualmente supeditada al cumplimiento del requisito de inmediatez, el cual exige que el amparo sea interpuesto de manera oportuna en relación con el acto que generó la presunta vulneración de los derechos fundamentales.

La inmediatez encuentra su razón de ser en la tensión existente entre el derecho constitucional a presentar una acción de tutela “en todo momento” y el deber de respetar su configuración como un medio de protección “inmediata” de los derechos fundamentales.

Y aunque se ha indicado que un término prudente puede estimarse en seis (6) meses, el juez debe constatar si el tiempo transcurrido entre la supuesta violación o amenaza y la interposición de la tutela es razonable[50].

En el caso concreto y como se advirtió con anterioridad, el accionante acudió a la acción de tutela el veintidós (22) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), que fue admitida en esa misma fecha por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Flandes[51]. El último acto que el peticionario considera que pone en riesgo sus garantías constitucionales es el corte del servicio de agua del nueve (9) de noviembre de dos mil diecisiete (2017).

Lo anterior quiere decir que transcurrieron exactamente trece (13) días entre la interposición de esta acción de tutela y el hecho generador y concreto de la vulneración que se alega. Respecto de este término no surge reparo alguno en tanto se busca la protección de derechos en un tiempo razonable.

17. Subsidiariedad. En relación con el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, la Constitución Política establece que su procedencia está condicionada a que “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial” (artículo 86).

Empero, esta Corporación ha señalado que no puede declararse la improcedencia de la tutela por la sola existencia en abstracto de un medio ordinario de defensa, ya que el juez se encuentra en la obligación de analizar en cada caso específico, si la acción judicial dispuesta por el ordenamiento jurídico es idónea y eficaz para proteger los derechos comprometidos.

Se ha establecido igualmente que en el evento en el que la acción alterna no sea idónea y eficaz, el mecanismo de amparo procederá para provocar un juicio sobre el fondo[52]. De la misma forma, a pesar de que la persona puede disponer de otros medios judiciales, el recurso de amparo puede ser utilizado para evitar un perjuicio irremediable[53].

En todo caso, en cuanto al ejercicio de la acción de tutela para proteger el derecho fundamental al agua potable, este Tribunal ha considerado que procede cuando: i) se demuestre que se requiere para el consumo humano, pues en caso contrario no se trata de un derecho fundamental y, por lo tanto, no debe utilizarse este mecanismo procesal sumarial sino la acción popular; ii) se pruebe que el agua que se ofrece al accionante y/o a una comunidad determinada se encuentra contaminada o no se presta en condiciones aptas para el consumo de las personas y, iii) los usuarios cumplen con los requisitos señalados en la ley y los reglamentos para la instalación del servicio público, pues este derecho también implica el deber de acatar las normas técnicas especializadas para la correcta prestación del servicio[54].

Así las cosas, es deber del juez de tutela verificar, en cada caso, si existe o no violación de los derechos fundamentales de los usuarios, pues de la suspensión del servicio de agua potable, de la negativa de las empresas a prestarlo o de su deficiencia, pueden resultar afectados o amenazados derechos tales como la salud, la vida o la dignidad humana.

18. En tanto en el caso que se estudia se encuentra involucrado el derecho fundamental al agua potable de una familia, necesariamente la Sala debe referirse a las subreglas específicas que la jurisprudencia ha decantado respecto de la procedencia de la acción de tutela cuando se pretenda la protección de este derecho fundamental, sobre todo porque estas se han demarcado como pautas que permiten identificar desde un inicio la procedibilidad del amparo.

Procedencia excepcional de la acción de tutela para la protección del derecho al agua

Partiendo de la base de que la prestación del servicio público se estipula a través de un contrato oneroso y que su incumplimiento genera como consecuencia la suspensión del mismo, se ha establecido que dado ese carácter de la relación, los usuarios cuentan con los recursos por vía gubernativa y con las acciones ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para demandar las actuaciones que lesionen sus intereses, con la posibilidad

de obtener su restablecimiento.

Tal situación deriva en 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.

No obstante lo anterior, se ha indicado que en los eventos en que las empresas de servicios públicos domiciliarios afecten de manera evidente derechos fundamentales, como la dignidad humana, la vida, la igualdad, la educación, la seguridad personal, la salud, la salubridad pública, los derechos de los desvalidos, etc., el amparo constitucional puede resultar procedente[56].

Tal circunstancia conlleva a que cada caso deba estudiarse de manera específica, a efectos de determinar si una falla en la prestación del servicio de agua potable incide directamente en una vulneración del derecho fundamental individual al agua potable, pues de acuerdo a los hechos y el contexto de cada situación, puede ser la acción de tutela el instrumento más idóneo y eficaz para poner fin a la violación o amenaza del derecho[57].

Lo anterior, porque cuando la suspensión del servicio de acueducto pone en riesgo el mínimo de condiciones de vida digna a sujetos de especial protección constitucional, es desproporcionado exigir que se acuda a través del procedimiento contencioso administrativa o a otras vías judiciales para la protección urgente y eficaz de los derechos afectados.

Sin embargo, esta Corporación ha establecido un conjunto de criterios en los que la acción de tutela no procede para reclamar el suministro de agua. De acuerdo con la sentencia T-418 de 2010, la acción de tutela es improcedente cuando se presente alguno de estos supuestos:

“(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. 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.”[58].

De lo anterior se desprende que a la luz de la jurisprudencia constitucional, el componente subjetivo del derecho al agua potable no es susceptible de ser protegido a través de la acción de tutela, si se pretende acceder al suministro por medios ilegales o sin el cumplimiento de los requisitos legales y constitucionales para disponer del recurso vital.

Si ello ocurre, la persona pierde legitimidad para presentar posteriormente la acción de tutela, cuando utiliza las vías de hecho y de derecho al mismo tiempo.

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.

Expuso 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”.

En la sentencia T-546 de 2009 este Tribunal indicó que ambas vías -la de hecho y la judicial- no pueden ejercerse concomitantemente, porque la prosperidad de la tutela depende en esencia de que la persona esté legitimada para reclamar por la violación o la amenaza a sus derechos fundamentales, pero una persona que por vías ilegales pretende apropiarse de servicios públicos, no está legitimada para recibir la protección del juez constitucional.

En estas circunstancias, como ya se explicó, el acudir a vías de hecho y solucionar la crítica situación por medios fraudulentos, hace que la persona pierda legitimidad para presentar posteriormente la acción de tutela.

20. No obstante lo anterior, esta Corporación advirtió[59] que la suspensión de los servicios públicos domiciliarios son un deber y un derecho de las empresas prestadoras, que ha de ser empleado cuando el usuario no realice el pago correspondiente, pero que ello no puede tener lugar si se violan las garantías al debido proceso, se desconocen derechos constitucionales de sujetos que merecen una especial protección constitucional, y cuando el cumplimiento de las obligaciones es involuntario.

Esta situación ha generado que la Corte se haya pronunciado en diversas ocasiones sobre la suspensión de los servicios públicos domiciliarios, diferenciando cuando se ha presentado la mora, cuando adicionalmente se ha efectuado reconexión ilícita, y cuando se encuentran de por medio sujetos de especial protección, lo cual se analizará a continuación.

Suspensión del servicio por mora en el pago

21. Cuando se trata de mora en el pago de los servicios públicos, la Corte ha partido de la base de que, de acuerdo con la Ley 142 de 1994, el contrato de prestación de servicios públicos domiciliarios es oneroso, por lo cual faculta a las empresas de servicios públicos para cobrar un precio a la parte suscriptora como contraprestación por el servicio suministrado, siendo razonable desde una perspectiva constitucional, que el legislador les otorgue a aquellas, la posibilidad de suspender el servicio público “si 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”.

Pero de igual modo ha especificado este Tribunal que dicha facultad no es absoluta, pues “el carácter oneroso de los servicios públicos domiciliarios explica el deber del usuario de pagar las facturas correspondientes, pero no justifica que no sean respetados en su dignidad en tanto seres humanos”[60], por lo cual las compañías están limitadas para ejercer la prerrogativa de suspensión cuando en su ejercicio puedan vulnerar gravemente los derechos fundamentales de los suscriptores[61].

En ese sentido, atendiendo a la importancia del derecho fundamental al agua para la supervivencia humana en condiciones dignas, esta Corporación ha considerado que no procede la suspensión del servicio público de acueducto cuando i) como consecuencia de la suspensión se desconozcan o se pongan en riesgo los derechos fundamentales de los habitantes en el inmueble, ante su imposibilidad de acceder al recurso hídrico a través de otras fuentes, y ii) el incumplimiento en el pago por parte del responsable sea involuntario[62].

Por ello, se ha señalado que tales empresas deben hacer un estudio de las condiciones propias del usuario antes de proceder a suspender el servicio y, a su vez, el suscriptor tiene la carga de poner en conocimiento la concurrencia de las causales ya descritas[63], de modo que el incumplimiento de esta última obligación en cabeza del suscriptor en ningún caso puede ser obstáculo para que las personas que estén en situación de indefensión no tengan acceso al servicio de acueducto con ocasión de un actuar negligente por parte de sus representantes[64].

Pero también ha especificado que el establecimiento de estas reglas no puede entenderse como una autorización para que los usuarios no cumplan con la obligación de pago derivada

del contrato de servicios públicos[65], por lo que este Tribunal, basado en informes de la Organización Mundial de Salud, ha determinado que cuando un suscriptor no pueda cancelar el servicio de agua y lo requiere para garantizar su integridad, tendrá derecho al acceso al mínimo de líquido para sobrevivir, el cual equivale a 50 litros diarios por individuo, sin perjuicio de sus deberes de comprometerse a no realizar reconexiones ilegales y buscar los medios para cancelar su obligación[66].

Acerca de esto último, se ha resaltado que las empresas deben explorar diferentes opciones para propender que los usuarios que no pueden pagar inmediatamente la totalidad de sus deudas cumplan con su pago[67], pues “de esta manera se logra conciliar, de una parte, los derechos de las empresas de servicios públicos a que se respete el contrato de servicios públicos, a que se garantice la estabilidad económica del mismo y a recibir las contraprestaciones acordadas por el servicio y, de otra parte, los derechos de los usuarios en situación de vulnerabilidad al agua potable, la salud y la vida en condiciones dignas”[68].

En conclusión, se ha indicado que si bien es un derecho y un deber de las empresas prestadoras suspender el suministro del servicio de acueducto cuando han transcurrido dos periodos de facturación sucesivos en los que el usuario no haya efectuado el pago de lo debido, no resulta aceptable realizar tal procedimiento si con esto se afectan derechos fundamentales de sujetos en estado de vulnerabilidad, pero sí es razonable cambiar la forma en que se realiza el suministro, para limitarlo a la cantidad mínima de agua mientras se efectúa un acuerdo de pago y se cancela la deuda.

Suspensión del servicio cuando aparte de la mora en el pago se presenta una reconexión ilícita

22. Cuando se trata de mora en el pago de los servicios públicos, pero existe reconexión ilícita, la Corte en un primer momento refirió que esa conducta impedía la procedencia de la acción de tutela, pues los jueces constitucionales no podían avalar acciones ilegales.

En ese sentido, en la sentencia T-546 de 2009, este Tribunal precisó que a partir de una actuación ilegal las personas no pueden obtener amparo de la ley cuando acuden a ella, pues ambas vías -la de hecho y la judicial- no pueden ejercerse concomitantemente, porque la prosperidad de la tutela depende en esencia de que la persona esté legitimada para

reclamar por la violación o la amenaza a sus derechos fundamentales.

En esa decisión se retomó lo expuesto en la sentencia T-432 de 1992, en donde se estimó que aunque la empresa demandada sí había vulnerado los derechos de la accionante y su familia, debía negar el amparo como consecuencia de la conexión ilegal que habían realizado, y porque para el momento en que se profirió el fallo, estaban recibiendo el servicio gracias a la acometida fraudulenta.

Tal posición se morigeró después, y existen varios precedentes en los que pese a que quien interpuso la acción de tutela había realizado una conexión ilegal al sistema de acueducto, la Corte resolvió conceder el amparo de sus derechos, como aconteció en la sentencia T-717 de 2010, en la que la Corte manifestó que “en ciertas circunstancias, el bien que se protege con la acometida irregular, y especialmente el contexto en el cual se protege, son dos factores lo suficientemente significativos como para que la consecuencia de un desabastecimiento de agua potable no sea aceptable.”

Allí precisó que este tipo de casos se desarrollan en contextos verdaderamente apremiantes para los accionantes, quienes además se encuentran en estado de vulnerabilidad, agregando que ante la afectación de derechos de menores de edad, adultos mayores, o personas en condición de discapacidad, no resulta proporcional privarlos del derecho al agua, más aun teniendo en cuenta que, en la mayoría de los casos, no tienen ninguna incidencia en la mora del pago de las facturas, ni en las vías de hecho que realizan, pues estos actos son ejecutados por sus representantes.

De esta manera, y tomando cada caso en particular, la Corte ha venido amparado[69] el derecho fundamental al agua potable incluso si los accionantes se habían reconectado ilegalmente al servicio, luego de comprobar que en cada evento se cumplían los requisitos de procedencia específicos y se advertía la vulneración de derechos fundamentales de personas en estado de vulnerabilidad.

En vista de que cada caso en el que se presente conexión ilícita o fraudulenta debe ser analizado individualmente, no existe una regla uniforme para su tratamiento, ya que como se indicó, en algunos eventos se ha negado el amparo y en otros ha sido concedido. De igual manera, se han tomado decisiones intermedias.

Una de ellas fue expuesta en la sentencia T-749 de 2012, en donde la Corte estudió un caso en el que el accionante tenía 64 años, se hallaba enfermo y se dedicaba al comercio informal, que había dejado de cancelar su factura y se había reconectado al agua de manera ilegal; aún en esas condiciones, se estimó que no era procedente conceder el amparo y afirmó que las acciones de hecho denunciadas por la empresa demandada tenían un impacto relevante para efectos de resolver el asunto.

De forma parecida se resolvió el caso propuesto en la sentencia T-242 de 2013, en el que una de las accionantes pertenecía a la tercera edad, se había atrasado en el pago de varias facturas del servicio de acueducto y se había reconectado constantemente de forma ilegal al servicio, perjudicando a sus vecinos, quienes denunciaron fallas en la presión del líquido en sus hogares y filtraciones de agua, así como desperdicio y mal uso del mismo por parte de la actora.

En ese asunto, este Tribunal consideró que aunque no era posible acceder a las pretensiones de la demanda ordenando la conexión del servicio, la situación de vulnerabilidad de la accionante y la presencia de una menor de edad, encaminaba la decisión hacia un sentido en que se ponderaran las actuaciones ilegales de la demandante con los derechos fundamentales de su nieta.

Recordó que en este sentido, la jurisprudencia constitucional ha señalado que cuando se encuentran de por medio los derechos fundamentales de menores de edad, el juez de tutela debe ser especialmente cuidadoso y garantista de los mismos, por lo que en este específico evento ordenó a la empresa reconectar el servicio mediante la instalación de un reductor de flujo que garantizara por lo menos 50 litros de agua por persona al día, mientras se adelantaban los trámites necesarios ante una empresa de cobros o ante la demandada, para llegar a un acuerdo de pago o a un sistema de financiación, a partir del cual no se afectara su mínimo vital y de esta forma lograra saldar la deuda.

En conclusión, en los casos en que existe una conexión ilegal al sistema de abastecimiento de agua potable, la Corte ha establecido que no puede pasar por alto esa conducta, y ha adoptado diferentes tipos de decisiones.

De un lado, en un primer escenario estimó que esa situación le impedía amparar los derechos invocados y resolvió negar el amparo, postura que evolucionó, y atendiendo a las

especiales condiciones de vulnerabilidad y el contexto propio de cada caso, ha considerado procedente conceder la protección de los derechos reclamados cuando con ello se afectan las condiciones de sujetos especialmente protegidos.

De otro lado, cuando ha evidenciado situaciones de violencia para impedir la suspensión del servicio y abuso del derecho que se refleja en la afectación cierta de derechos de terceros, ha modulado su postura, dictando fallos que sin perjuicio de las consecuencias de las vías de hecho usadas, propenden por la superación de la falta de agua potable para los actores.

Suspensión del servicio cuando se encuentran de por medio sujetos de especial protección constitucional

23. Cuando se encuentran sujetos de especial protección constitucional, la Corte ha asumido una posición clara.

Ha indicado que determinados grupos de personas o comunidades gozan de una garantía reforzada al derecho fundamental al agua, de modo que cuando el juez decida sobre su suministro, debe tener especial precaución cuando se encuentra frente a niños o niñas, personas de la tercera edad, en situación de discapacidad o gravemente enfermas, mujeres en estado de embarazo o lactancia, o en condición de debilidad manifiesta, así como cuando se trata de hospitales, centros penitenciarios o carcelarios o establecimientos educativos.

Al presentarse estas situaciones, el derecho de las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios a cortar el suministro de agua por falta de pago de varias facturas acumuladas se ve limitado; en este sentido la Corte estima que en esos eventos se presenta una colisión entre derechos o principios constitucionales. De un lado, el derecho de la empresa a recibir el pago por la prestación de un servicio fruto de un contrato de suministro oneroso[70] y por el otro, los derechos fundamentales al agua y a la vida en condiciones de dignidad de los usuarios o suscriptores.

Enfrente de dicha tensión, este Tribunal[71] ha indicado que resulta desproporcionado que se interrumpa el servicio de agua, cuando este afecta a sujetos de especial protección constitucional, pues es muy bajo el recaudo de dineros que se logra con la interrupción del

suministro de agua, pero sí es una restricción importante a los derechos a la vida digna.

Así, la jurisprudencia limita el derecho de las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios a cortar el suministro de agua en casos donde se presenta falta de pago de las tasas mensuales, si quien lo soporta reúne las siguientes condiciones: i) es un sujeto de especial protección constitucional; ii) el motivo de la morosidad es involuntario e incontrolable; y, iii) la suspensión del servicio implica la vulneración de otros derechos fundamentales[72].

En la sentencia C-150 de 2003, en que se estudió la constitucionalidad de varias disposiciones de la Ley 142 de 1994, incluido el Artículo 128, referido al derecho/deber de las Empresas Prestadora de Servicios Públicos Domiciliarios a cortar el suministro de agua, la Corte indicó que la suspensión del servicio implicaba un menoscabo desproporcionado para determinados sujetos de especial protección constitucional, que la llevó a condicionar su exequibilidad en el siguiente sentido:

“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. 1° de la C.P.) son, entre otros: (...) (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, o afecte gravemente las condiciones de vida de toda una comunidad.”[73].

Tal regla jurisprudencial ha sido aplicada de forma reiterada por la Corte, como ocurrió en la sentencia T-270 de 2007, en la que se ampararon los derechos de una mujer que debía someterse a procedimientos de diálisis ambulatoria en su residencia cuatro veces al día y se le había cancelado el servicio de agua y energía eléctrica porque no había cancelado las facturas mensuales. Allí indicó que en casos de sujetos de especial protección constitucional, debe garantizarse el suministro mínimo, ya que la interrupción del mismo, tiene el alcance de poner en riesgo derechos fundamentales como la salud, la dignidad humana, y la vida misma.

En la sentencia T-717 de 2010 se resolvieron dos casos acumulados de madres cabeza de

familia a las que se les había cortado el servicio por falta de pago. En esa ocasión, la Corte reiteró su jurisprudencia frente a los límites y restricciones del derecho/deber de las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios a suspender el suministro de agua.

Indicó que siempre que, prima facie, proceda el corte del suministro, la Empresa deberá tener en cuenta que no lo podrá realizar si la suspensión se efectúa en dos de las siguientes hipótesis: i) con violación de las garantías del derecho al debido proceso; o ii) bajo el respeto del debido proceso, pero con la consecuencia accesorias de: a) suponer “el desconocimiento de derechos constitucionales de sujetos especialmente protegidos”, b) “impedir el funcionamiento de hospitales y otros establecimientos también especialmente protegidos” o c) “afectar gravemente las condiciones de vida de toda una comunidad”.

La sentencia T-915 de 2009 resolvió el caso de la suspensión del servicio de agua por falta de pago en un hogar comunitario donde se atendían de manera prioritaria a sesenta (60) menores de edad, y al protegerse sus derechos se estimó que la prestación de los servicios públicos es una función esencial de un Estado Social de Derecho y que, por tanto, no es posible suspender de manera automática el suministro de agua sin atender que puede perjudicar a personas frente a las cuales el Estado tiene prioritarias obligaciones.

Estas mismas reglas fueron reiteradas en la sentencia T-752 de 2011, en la que se resolvieron casos acumulados de personas con mora en su pago, pero donde el corte del servicio afectaba a sujetos protegidos.

Expuso la Corte que no debía cuantificarse el acceso al servicio público esencial del agua desde un punto de vista de eficiencia económica o suficiencia financiera, sino que debía prestarse el servicio atendiendo a otros indicadores “(...) de carácter social, que propugnen por la extensión y prestación oportuna de los mismos, aunque ello implique un replanteamiento de políticas públicas o la adopción de unas nuevas por parte del Estado, en lo que respecta al asunto de los servicios públicos esenciales”.

La sentencia T-980 de 2012 igualmente trató el caso de un sujeto de especial protección, específicamente un adulto mayor al que se le ampararon sus garantías debido a su condición particular, en donde se ordenó, como había ya sucedido en las ocasiones anteriores, que se realizara un acuerdo de pago amplio y flexible entre la Empresa y el suscriptor, atendiendo la situación económica del accionante y buscando que pudiera cumplir

los abonos a su obligación contractual.

Por su parte, la Sentencia T-891 de 2014 realizó una reconstrucción del precedente judicial relacionado con las reglas jurisprudenciales aplicables a los casos de corte del servicio de agua a sujetos de especial protección constitucional. La providencia compendió las siguientes pautas:

“(i) en el caso de las viviendas clasificadas en nivel uno (1) del Sisbén, debe presumirse que la falta de pago no justifica la desconexión del servicio de acueducto;

(ii) no puede suspenderse el servicio, pese al incumplimiento sucesivo de pago, si la desconexión viola el debido proceso, afecta derechos constitucionales de sujetos de especial protección, entorpece el funcionamiento de establecimientos protegidos o afecta las condiciones materiales de existencia de un grupo;

(iii) en casos de desconexión los sujetos de especial protección constitucional tienen la carga de informar que el corte afecta a un sujeto que ostenta dicha calidad, que con ella se pueden afectar derechos fundamentales, y que el incumplimiento en el pago se generó a partir de ‘circunstancias involuntarias, insuperables e incontrolables’;

(iv) el contenido del derecho (...) incluye las características de disponibilidad, calidad, accesibilidad, asequibilidad y aceptabilidad;

(v) la tutela no resulta procedente para acceder a la reconexión cuando el accionante utilizó medios ilegales para hacerse al preciado líquido.”

Con todo, para esta Corte, los sujetos de especial protección constitucional, entre ellos los niños y niñas y los adultos mayores, gozan de un contenido mínimo al derecho al agua potable que no es susceptible de restricción bajo ninguna hipótesis, de modo que la mora en el pago de las facturas del servicio público es inoponible para impedir el acceso al líquido de los sujetos de esta condición.

24. En cuanto a lo que tiene que ver con el incumplimiento involuntario de la obligación, la Corte refirió en la sentencia T-717 de 2010, que es necesario que el usuario cumpla al menos con la carga de informar 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.

Bajo estos criterios, las empresas prestadoras del servicio de acueducto deben brindar soluciones al usuario incumplido, para así evitar que a éste le sea vulnerado ese derecho fundamental, debido al desabastecimiento de agua, tal como se indicó en la sentencia T-740 de 2011, en la que se especificó que ante el incumplimiento en el pago de más de dos periodos consecutivos de facturación, la empresa deberá informar la situación crediticia del usuario y el procedimiento a seguir para que este pueda ponerse al día en sus obligaciones, y en caso de que la persona a la que se le preste el servicio no pueda cancelar de manera inmediata la deuda, dicha entidad debe mantener la prestación del servicio y con la aquiescencia de este, deberá elaborar acuerdos de pago con plazos amplios y cuotas flexibles teniendo en cuenta la capacidad económica del usuario, con el objetivo de que pueda ponerse al día con el pago de las obligaciones causadas por el consumo del referido servicio público.

La Corte señaló que tener en cuenta la capacidad de pago de los usuarios al momento de la elaboración de los mencionados acuerdos busca dar posibilidades efectivas a estos para saldar las deudas que han contraído, pero si una vez realizados, estos son incumplidos, el usuario manifiesta y prueba que no cuenta con la capacidad económica para hacerse cargo del pago de dicho servicio básico, la empresa prestadora deberá instalar, a cuenta de esta, un restrictor en el flujo del agua que garantice por lo menos 50 litros de agua por persona al día o proveer una fuente pública del recurso hídrico que asegure el suministro de igual cantidad.

Así, las empresas que prestan el servicio de agua potable deben analizar, en cada caso, si es legítima la suspensión, teniendo en cuenta las causas del incumplimiento consecutivo en el pago de las obligaciones facturadas y además, si con ello podrían afectarse derechos fundamentales, porque de no proceder de esta manera, su actuar resultaría inconstitucional y el juez de tutela podría encontrar necesaria la protección de los derechos involucrados y, en consecuencia, ordenar su reconexión, no obstante que por parte del usuario se hayan presentado acciones fraudulentas o ilegales, en tanto lo que se preserva es la prevalencia de los derechos de sujetos de especial protección constitucional, ya que al momento del

análisis que se haga de la legitimidad de la suspensión de los servicios públicos domiciliarios, no sólo deben jugar las buenas razones a favor de la potestad de suspensión, sino las buenas razones que obran en contra del ejercicio incondicionado de la misma[74].

El caso concreto

25. La Sala observa que en el presente caso a pesar de que el servicio de agua potable se encuentra suspendido desde agosto de 2010 en la vivienda del barrio Las Rosas de Flandes, y que apenas vino a ser ejecutado el corte en noviembre de 2017, la familia del señor Ávila Zorro no ha realizado ninguna gestión formal que intente solucionar el tema de la morosidad en el pago, hallándose en una situación irregular desde ese primer momento.

Aparte de la afirmación del demandante, en contra de lo expuesto por la accionada, no hay en el expediente ningún elemento que permita identificar que se intentó algún arreglo para el pago de lo adeudado o por lo menos que se propició un encuentro entre las partes; de hecho, de las palabras del actor en la sustentación de la impugnación presentada contra el fallo de primera instancia emitido en diciembre de 2017, se desprende que se estaba a la espera de que transcurrieran cinco (5) años para que se decretara la prescripción de las facturas que se venían cobrando por el atraso en el pago[75], lo que permite considerar que fue luego del año 2016 que pudieron haberse presentado fórmulas de arreglo, sin que se tenga certeza sobre ello.

Contrario a lo expuesto por el accionante, las pruebas que en su momento adujo Espuflan, demuestran que desde el año 2010 se había dispuesto el corte del servicio por la falta de pago, pero apenas vino a ser ejecutado en diciembre de 2017, es decir, que ya para ese momento existía una obligación en mora. El material probatorio de que se compone el expediente lo demuestra claramente.

Desglosando tal información, puede concluirse que,

i) A folio 20 del Cuaderno de Instancia Nro. 1 se encuentra el Acta de Corte Nro. 3608 de fecha 11 de septiembre de 2010. De ese documento se desprende que la empresa facturó el mes de agosto de 2010, que a ese momento el predio identificado con el número 010403150000 contaba con noventa y un (91) períodos de atraso y que el valor de la deuda

ascendía a un monto de \$885.267. Se registra en el formato que la lectura se realizó el 13 de septiembre de 2010 y que a pesar de que a ese instante ya estaba suspendido el servicio, no se ejecutó el corte.

ii) A folio 21 del Cuaderno de Instancia Nro. 1 se encuentra el Acta de Corte Nro. 38009 de fecha 4 de febrero de 2016. Allí se registra que la empresa facturó el mes de enero de 2016, que a ese momento el predio identificado con el número 010403150000 contaba con ciento cincuenta y seis (156) períodos de atraso y que el valor de la deuda ascendía a un monto de \$1' 323.740. En el formato se registra que la lectura se realizó el 8 de febrero de 2016 y que a pesar de que a ese instante ya estaba suspendido el servicio, no se ejecutó el corte.

iii) A folio 22 del Cuaderno de Instancia Nro. 1 se encuentra el Acta de Corte Nro. 47493 de fecha 8 de noviembre de 2017. Allí se registra que la empresa facturó el mes de octubre de 2017, que a ese momento el predio identificado con el número 010403150000 contaba con ciento setenta y siete (177) períodos de atraso y que el valor de la deuda ascendía a un monto de \$1' 518.472. En el formato se registra que la lectura se realizó el 9 de noviembre de 2017 y que sí se ejecutó el corte, suspendiéndose “el servicio de agua con tapón de dispositivo”.

El siguiente cuadro sintetiza lo ya referido:

Descripción

Fecha de elaboración del Acta

Períodos de atraso

Valor de la deuda

¿Se ejecutó el corte?

Acta de corte 3608

11 septiembre 2010

91

\$885.267

El servicio ya estaba suspendido

No

Acta de corte 38009

4 febrero 2016

156

\$1'323.740

El servicio ya estaba suspendido

No

Acta de corte 47493

8 noviembre 2017

177

\$1'518.472

Se suspendió el servicio de agua con tapón de dispositivo

Si

Tales reportes dejan en evidencia, en primer lugar, que para el año 2010, es decir, hace casi ocho (8) años, la familia ya contaba con noventa y un (91) períodos de atraso en la deuda y que incrementó a ciento setenta y siete (177) períodos para octubre de 2017, y en segundo término, que a pesar de estar suspendido el servicio, en la vivienda se disfrutaba del mismo, por lo que tuvo que ser instalado por parte de los operarios de la empresa, un tapón de dispositivo.

De igual manera, se determina que para febrero de 2016, la familia contaba con ciento cincuenta y seis (156) períodos de atraso, y que de la misma manera, el servicio, a pesar de estar suspendido, funcionaba en la casa también de manera ilegal.

De esta forma se advierte que transcurrieron siete (7) años y dos (2) meses sin que el actor o su familia (por ejemplo su señora madre en calidad de suscriptora) hubiera cancelado la deuda o parte de la misma, o por lo menos hubiera buscado fórmulas de arreglo que llevaran a que tal obligación disminuyera o que en últimas, se notara su intención de pago.

En palabras de la accionada, la familia prefirió acudir a mecanismos fraudulentos o ilegales para obtener el preciado líquido, lo cual ratifica cuando asegura que el servicio de agua en la vivienda del accionante se encontraba suspendido pero contaba con una conexión irregular, lo que entonces generó el corte. Así lo expresó en la respuesta a la demanda de tutela:

“Es decir, el que servicio correspondiente al inmueble ubicado en la Calle 11 No. 11-64, objeto de la presente acción, como se evidencia en las Actas, se encontraba Suspendido, no obstante lo anterior, y pese a que el usuario y/o suscriptor a la fecha No ha eliminado la causal que dio origen a la suspensión del servicio, en la última visita ejecutada, el día Nueve (9) de Noviembre del presente año, se evidenció que el inmueble contaba con una reconexión del servicio NO autorizada por parte de la Empresa accionada, por lo que se corrió traslado del caso a la dependencia competente encargada de adelantar las acciones de tipo penal que acarreen esta clase de conductas contrarias a las disposiciones legales”[76].

Por otra parte, como ya se señaló, la sustentación de la impugnación que el actor presentó contra el fallo de primer grado y su contraste con esta información, puso de manifiesto la percepción que el accionante tiene sobre la obligación con la entidad demandada, referida en todo caso a que el cobro no se puede efectuar luego de cinco (5) años, lo que afirmó cuando, refiriéndose a la acción de tutela interpuesta en el año 2015, indicó: “(...) fue (la primera acción) por violación al derecho de petición donde solicito prescripción de las factura (sic) por que la ley dice después de 5 años no se debe cobrar (...)”[77].

Por ello, para diciembre de 2015 la señora madre del accionante instauró la primera acción

de tutela, en la que aparte de alegarse vulneración al derecho de petición, también comprendió los derechos a la dignidad humana, a la vida en condiciones dignas, a la salud, a la integridad física, a la igualdad y a la vivienda.

Lo anterior permite inferir que la familia del actor estima que la deuda queda saldada con la prescripción de las facturas, cuestión que no puede cohonestar esta Corporación, en tanto estando en manos del accionante, no ha remediado la situación que generó la suspensión del servicio con “tapón de dispositivo”.

Aunado a lo expuesto y reiterando las reglas que ha establecido esta Corte, la acción de tutela es improcedente “(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”, al igual que “(vi) cuando una persona pretende acceder por sus propios medios al agua disponible, pero de una forma irregular”, al tenor de lo señalado en la sentencia T-428 de 2010.

Ello se afirma bajo el entendido de que Espuflan dio cuenta de la reconexión ilegal a partir de la documentación con que cuenta; sin embargo, esa misma revisión de las actas aportadas y de las observaciones dejadas en ellas, siembra una duda sobre la supuesta reconexión ilícita, y es que al parecer, en las dos visitas anteriores a noviembre de 2017 realizadas a la vivienda del accionante, es decir, en septiembre de 2010 y febrero de 2016, se llegó con la intención de cortar el servicio de agua potable pero apenas se suspendió, lo que sí no sucedió en la última ocasión, en que se implantó el tapón de dispositivo.

Es claro entonces que a pesar de que Espuflan asegure que la familia del señor Ananías tenía una reconexión ilegal, el hecho de que en las visitas de septiembre de 2010 y febrero de 2016 se deje constancia de que se suspendió el servicio, puede sostenerse que en la vivienda fluía el líquido porque la misma empresa así lo habría permitido.

26. No obstante la morosidad en el pago y la presunta reconexión fraudulenta, la presencia de varios sujetos de especial protección constitucional lleva a que la Sala se adhiera a las decisiones de esta Corporación[78] que han amparado las garantías invocadas, para solventar la grave situación que pueden atravesar este tipo de personas, que en este caso se concentran en dos adultos mayores y en cinco menores de edad, uno de ellos, al parecer, con cierta discapacidad[79].

Sobre las particularidades de la familia del accionante, el expediente revela que la menor Linda Katherine Barrero Patiño, que cuenta con 10 años de edad por haber nacido el 5 de julio de 2008[80], tuvo una revisión para el 30 de mayo de 2017 con una neuropediatra y determinó alta sospecha de compromiso cognitivo[81], lo que en principio implica una condición de discapacidad que no puede desconocerse, y que ya se especificó.

En efecto, el documento aportado al expediente refiere como diagnóstico principal de la menor, trastornos del desarrollo de las habilidades escolares, advirtiéndose historia de riesgo neurológico, hipoglicemia neonatal y una historia de retardo en desarrollo con alta sospecha de compromiso cognitivo.

Por otra parte, en la residencia habitan otros cuatro menores de edad como Brayhan Smith Ávila Yate[82], Cristian Andrés[83] y Lady Yuliana[84] Ávila Patiño, y Anderson David Patiño Durán[85], y dos adultos mayores[86], que son los padres del accionante.

Los documentos que se anexaron al trámite demuestran efectivamente la composición de la familia y la existencia de siete (7) sujetos de especial protección, que no pueden ser desprovistos del servicio de agua potable.

Como ya ha sido indicado, el derecho al acceso al agua destinada al consumo humano es fundamental y, por ende, puede reclamarse por vía de tutela, en tanto su limitación, negación o suspensión puede lesionar gravemente la salud y el disfrute de un ambiente sano, así como disminuir las posibilidades de llevar una vida digna.

En aplicación de esta regla, también está demostrado que el agua reclamada es requerida para el aprovechamiento humano, al ser la que llegaba a la residencia del actor y de su familia, infiriéndose que la prestación del servicio de agua tiene por objeto la satisfacción de sus necesidades de alimentación y salubridad, propósito que tiene pleno respaldo jurídico y hace viable la tutela incoada en favor de sus padres, esto es, dos (2) adultos mayores, pero también de su entorno familiar, compuesto por su esposa y por cinco (5) menores de edad.

27. Conforme con la Constitución y la jurisprudencia de esta Corporación[87], los adultos mayores hacen parte de la categoría de sujetos especialmente protegidos por el ordenamiento jurídico, ello en razón a su edad y las debilidades que el avance de esta

última genera en la realización de ciertas funciones y actividades, de ahí que se reconozca que estas características pueden motivar situaciones de exclusión social que repercuten negativamente en el acceso a oportunidades de orden económico, social y cultural, lo que justifica una diferenciación positiva para suprimir las barreras que se opongan a la igualdad material y enfrentar las causas que la generan.

Tales condiciones llevan a que los adultos mayores sean catalogados como sujetos de especial protección constitucional, de ahí que la Carta de 1991 en sus artículos 13 y 46, contemple la especial protección del Estado y la sociedad a las personas mayores, de acuerdo con el principio de solidaridad y los preceptos del Estado Social de Derecho que inspiran el ordenamiento superior. En especial, este último artículo pone en cabeza de las familias, la sociedad y el Estado unos deberes de protección y asistencia en favor de los adultos mayores, que conlleven su integración en la vida comunitaria.

En razón de tal disposición constitucional este Tribunal indicó en la sentencia C-503 de 2014 que “el Estado debe propender por el cuidado de la vejez como parte del cumplimiento de sus obligaciones constitucionales. Ello por cuanto a pesar de existir un especial deber de solidaridad en cabeza de la familia, el artículo 46 habla de una responsabilidad concurrente, y por tanto, el Estado no sólo puede sino que debe contar con una política pública de cuidado, protección e integración del adulto mayor, y adoptar las respectivas medidas para implementarlas”.

28. Al tenor del artículo 44 constitucional, todos los derechos de los niños son fundamentales, y deben ser protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos, agregando la disposición que “la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos”.

La jurisprudencia constitucional ha sostenido que los mandatos constitucionales de especial protección a la infancia tienen origen, entre otras razones, en la falta de madurez física y mental de los niños, circunstancia que les hace especialmente vulnerables e indefensos frente a todo tipo de riesgos, y que hacen imprescindibles la adopción de medidas de protección para garantizar su desarrollo armónico e integral y “proveer las condiciones que

necesitan para convertirse en miembros autónomos de la sociedad”[88]. Los niños se tornan de esta manera en sujetos de especial protección constitucional, cuyos derechos e intereses tiene carácter superior y prevalente.

En la sentencia T-979 de 2001 se explicó que “...el reconocimiento de la prevalencia de los derechos fundamentales del niño... propende por el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, en consideración al grado de vulnerabilidad del menor y a las condiciones especiales requeridas para su crecimiento y formación, y tiene el propósito de garantizar el desarrollo de su personalidad al máximo grado”.

29. De modo entonces que tal como se indicó, la Sala se adhiere a aquella posición que aboga por la protección de sujetos de especial protección constitucional, que en este caso, es la mayoría de personas de la que se compone la familia del accionante, quien acude en representación de sus padres buscando el amparo de su derecho al agua potable y los demás que se desprenden del mismo.

En esa medida y en vista de la obligación en mora, es importante recordar que las empresas prestadoras de servicios públicos deben brindar soluciones también a la población más vulnerable, para así evitar lesionar sus derechos fundamentales, de suerte que conforme lo indicado en la sentencia T-740 de 2011 referida, a este tipo de empresas les corresponde “informar la situación crediticia del usuario y el procedimiento a seguir para que éste pueda ponerse al día en sus obligaciones. Para tal fin, en caso de que la persona a la que se le preste el servicio no pueda cancelar de manera inmediata la deuda”, la entidad mantendrá el servicio y, con la aquiescencia del usuario merecedor de protección constitucional, “deberá elaborar acuerdos de pago con plazos amplios y cuotas flexibles teniendo en cuenta la capacidad económica” del responsable, con el objetivo de que pueda ponerse al día “con el pago de las obligaciones causadas por el consumo del referido servicio público”.

De esta forma, se concilian el principio de solidaridad que inspira la prestación de los servicios públicos y el derecho fundamental de acceso de los usuarios sujetos de especial protección, que se encuentren en imposibilidad de pago.

De modo entonces que no obstante el no pago de las facturas correspondientes al servicio público de agua potable, y a la presunta reconexión ilícita que se efectuó en la vivienda

ubicada en el barrio Las Rosas de Flandes, se protegerán los derechos del accionante, de sus señores padres y de su entorno familiar, pues en ella se encuentran sujetos de especial protección constitucional, y de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte, la suspensión del líquido vital vulnera sus garantías fundamentales.

Así, se revocará el fallo proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Girardot, que confirmó el dictado por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Flandes, que declaró improcedente el amparo solicitado, y en su lugar, serán tutelados los derechos del actor, que representa a sus padres, ordenando a Espuflan, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, restablezca el servicio público domiciliario de agua potable a la vivienda de Ananías Ávila Zorro.

Dada la necesidad de no incentivar la “cultura de no pago”, que podría malentenderse a partir de lo aquí ordenado, y en preservación del principio de solidaridad, dentro de los quince (15) días hábiles subsiguientes al restablecimiento del servicio de agua, Espuflan desplegará todas las actuaciones pertinentes para hacer posible la suscripción de un acuerdo de pago con el señor Ananías Ávila Zorro, como accionante, o con la señora Flor Marina Zorro de Ávila, como suscriptora, atendiendo la situación económica de la familia, a fin de que pueda cumplir los abonos a su obligación contractual.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Girardot, Cundinamarca, del cinco (5) de febrero de dos mil dieciocho (2018), que confirmó la del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Flandes, Tolima, del cinco (5) de diciembre de dos mil diecisiete (2017), y que declararon improcedente el amparo de los derechos que invocó el señor Ananías Ávila Zorro en representación de sus padres Flor Marina Zorro de Ávila y Simón Ávila, y de su entorno familiar conformado por su esposa y sus hijos menores

de edad, y en su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales al acceso al agua potable, a la dignidad humana, a la salud y a la integridad física.

Segundo. ORDENAR a la Empresa de Servicios Públicos Espuflan S.A. – ESP de Flandes, Tolima, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, restablezca el servicio público domiciliario de agua potable a la vivienda del actor, ubicada en la Calle 11 Nro. 11-64 del barrio Las Rosas de Flandes, Tolima.

Tercero. – ORDENAR a la Empresa de Servicios Públicos Espuflan S.A. – ESP de Flandes, Tolima, que dentro de los quince (15) días hábiles subsiguientes al restablecimiento del servicio de agua, despliegue todas las actuaciones pertinentes para hacer posible la suscripción de un acuerdo de pago con el señor Ananías Ávila Zorro, como accionante, o con la señora Flor Marina Zorro de Ávila, como suscriptora, atendiendo la situación económica de la familia, a fin de que pueda iniciar cumplidos abonos en su obligación contractual.

Cuarto.- LÍBRENSE por Secretaría General las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

CARLOS BERNAL PULIDO

A LA SENTENCIA T-374/18

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-No se configuraron las características de la agencia oficiosa frente a los padres del accionante (Salvamento de voto)

ACCION DE TUTELA PARA SOLICITAR PROTECCION DEL DERECHO AL AGUA-Se presentó una reconexión fraudulenta, y, por ello, pese a las particularidades de la familia del accionante, lo pertinente era negar el amparo (Salvamento de voto)

Referencia: Expediente T-6.706.949

Magistrado Ponente:

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

En atención a la decisión adoptada por la Sala Octava de Revisión, en el expediente de la referencia, me permito presentar Salvamento de Voto, con fundamento en las siguientes consideraciones:

1. La Sala aceptó la legitimación en la causa por activa del accionante en representación de sus padres y de su entorno familiar conformado por su esposa y sus hijos.

2. En el presente asunto no se configuraron las características de la agencia oficiosa frente a los padres del accionante, pues no está acreditado que se encontraran en condiciones físicas o mentales que les hubiesen impedido promover, por sí mismos, la tutela. Lo anterior, máxime que la madre del accionante ya había acudido a la acción de tutela, en otra oportunidad, para cuestionar hechos semejantes. Por tanto, era necesario contar con la ratificación de los padres del tutelante.

II. Frente a la reconexión ilegal del servicio de agua potable

1. En la sentencia se afirma que, previo análisis de cada caso, es viable que se ampare el derecho fundamental de acceso al agua potable cuando un accionante se ha reconectado ilegalmente al servicio de acueducto, siempre que el corte afecte a sujetos de especial protección constitucional. Considero que la tesis adoptada avala la mala fe del ciudadano en el ejercicio de sus derechos, convalida una actuación que es contraria a la Constitución y promueve el acceso al amparo judicial de derechos fundamentales cuando el accionante ha procurado su realización por una vía de hecho.

2. El fallo debió acoger la postura inicial de esta Corte, explicada en la sentencia T-546 de 2009, en la que se indicó que: i) la vía de hecho y la judicial no pueden ejercerse de manera concomitante. ii) La persona que por vías ilegales pretende apropiarse de servicios públicos no está legitimada para recibir la protección del juez constitucional. iii) El sujeto a reclamar un derecho debe hacerlo sobre la base de que su conducta es legal, pues no puede mejorar su condición con un actuar doloso. iv) Cuando un tutelante y su familia ha preferido proteger sus derechos fundamentales por medios ilícitos, la posibilidad de protegerlos por medios lícitos desaparece. v) Cuando se evidencia la vulneración del derecho fundamental al acceso al agua potable, y al mismo tiempo se encuentra que el accionante optó por una reconexión ilegal, el juez queda imposibilitado para imponer una orden de protección.

3. Contrario a lo aceptado por la mayoría de la sala, considero que en el caso estudiado sí se presentó una reconexión fraudulenta al servicio de agua potable, y, por ello, pese a las particularidades de la familia del accionante, lo pertinente era negar el amparo.

Fecha ut supra,

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

[1] Folios 10 a 15 del Cuaderno de Instancia Nro. 1.

[2] Folio 15 del C. de I. 1.

[3] Folio 16 del C. de I. 1.

[4] Folios 43 a 49 del C. de l. 1.

[5] Folios 19 a 42 del C. de l. 1.

[7] Se refirió a la sentencia T-578 de 1992.

[8] Se citaron las sentencias T-188 y T-089 de 2012; T-918, T-740, C-220 y T-055 de 2011; T-717, T-616 y T-418 de 2010; T-915, T-546 y T-381 de 2009; T-270 de 2007; T-490 y C-150 de 2003; T-636 de 2002; y T-1225 y T-1150 de 2001.

[9] Folios 120 a 126 del C. de l. 1.

[10] Folios 9 a 17 del Cuaderno de Instancia Nro. 2.

[11] Folio 1 del Cuaderno de Instancia 1.

[12] Folios 2 a 3 del C. de l. 1.

[13] Folio 4 C. de l. 1.

[14] Folios 5, 6 y 7 C. de l. 1.

[15] Folios 5 y 6 C. de l. 1.

[16] Folios 8 y 9 C. de l. 1.

[17] Folio 19 C. de l. 1.

[18] Folio 20 C. de l. 1.

[19] Folio 21 C. de l. 1.

[20] Folio 22 C. de l. 1.

[21] Folio 24 C. de l. 1.

[22] Artículo 38 del Decreto 2591 de 1991. “Cuando sin motivo expresamente justificado la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante

varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes. El abogado que promoviére la presentación de varias acciones de tutela respecto de los mismos hechos y derechos, será sancionado con la suspensión de la tarjeta profesional al menos por dos años. En caso de reincidencia, se le cancelará su tarjeta profesional, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar”. Esta norma fue declarada exequible mediante la sentencia C-054 de 1993.

[23] Sobre el particular, puede consultarse la sentencia T-327 de 1993 en la que se examinó la temeridad en la acción de tutela a propósito de haberse incoado por la accionante dos (2) recursos de amparo cuyas pretensiones, hechos, fundamentos jurídicos y pruebas aportadas eran exactamente iguales.

[24] Véase, entre otras, la sentencia T-184 de 2005. Con ocasión de una acción de tutela interpuesta varias veces con la misma pretensión, la respectiva Sala de Revisión sistematizó los presupuestos de la temeridad. Igualmente puede observarse la sentencia T-679 de 2009.

[25] Inciso tercero del artículo 25 del Decreto 2591 de 1991. “Si la tutela fuere rechazada o denegada por el juez, éste condenará al solicitante al pago de las costas cuando estimare fundadamente que incurrió en temeridad”.

[26] Inciso segundo del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991. “El abogado que promoviére la presentación de varias acciones de tutela respecto de los mismos hechos y derechos, será sancionado con la suspensión de la tarjeta profesional al menos por dos años. En caso de reincidencia, se le cancelará su tarjeta profesional, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar”.

[27] Ley 1564 de 2012, artículo 80. “Cada una de las partes responderá por los perjuicios que con sus actuaciones procesales temerarias o de mala fe cause a la otra o a terceros intervinientes. Cuando en el proceso o incidente aparezca la prueba de tal conducta, el juez, sin perjuicio de las costas a que haya lugar, impondrá la correspondiente condena en la sentencia o en el auto que los decida. Si no le fuere posible fijar allí su monto, ordenará que se liquide por incidente. || A la misma responsabilidad y consiguiente condena están sujetos los terceros intervinientes en el proceso o incidente. || Siendo varios los litigantes responsables de los perjuicios, se les condenará en proporción a su interés en el proceso o

incidente”.

[28] Ley 1564 de 2012, artículo 81. “Al apoderado que actúe con temeridad o mala fe se le impondrá la condena de que trata el artículo anterior, la de pagar las costas del proceso, incidente o recurso y multa de diez (10) a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales. Dicha condena será solidaria si el poderdante también obró con temeridad o mala fe. || Copia de lo pertinente se remitirá a la autoridad que corresponda con el fin de que adelante la investigación disciplinaria al abogado por faltas a la ética profesional”.

[29] “Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones”.

[30] En efecto, la Corte Constitucional ha señalado que en los casos en que se formule más de una acción de tutela entre las mismas partes, por los mismos hechos y con idénticas pretensiones, el juez puede tenerla por temeraria siempre que considere que dicha actuación (i) resulta amañada, en la medida en que el actor se reserva para cada demanda los argumentos o pruebas que convalidan sus pretensiones; (ii) denote el propósito desleal de “obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, jugando con la eventualidad de una interpretación judicial que, entre varias, pudiera resultar favorable”; (iii) deje al descubierto el “abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción”; o finalmente (iv) se pretenda a través de personas inescrupulosas asaltar la “buena fe de los administradores de justicia”. Ver, entre otras, las sentencias T-229, T-147 y T-001 de 2016; T-596, T-454 y SU-055 de 2015; SU-377, T-206 de 2014; T-327 y T-237 de 2013; T-497 de 2012; T-660 y T-266 de 2011; T-621 y T-389 de 2010; T-679 de 2009; T-516 de 2008; T-089 de 2007; T-878, SU-713, T-695, T-678 de 2006; y T-1103 y T-184 de 2005.

[31] Folio 24 de Cuaderno de Instancia Nro. 1.

[32] Ver, entre otras, sentencias, SU-377 de 2014; T-442 de 2012; T-312 de 2009; T-878 de 2007; T-629 de 2006; T-1220, T-503, T-301, T-242 y T-017 de 2003; T-531 de 2002; y T-082 de 1997.

[33] Cfr. Sentencia T-531 de 2002.

[34] Sobre el requisito de manifestar que se actúa bajo tal condición y que el agenciado se encuentra en imposibilidad de promover su defensa, la Corte ha realizado interpretaciones dirigidas a restarle rigidez según las circunstancias del caso.

[35] Ver sentencia T- 452 de 2001.

[36] Ver sentencia T-342 de 1994.

[37] Ver sentencia T-414 de 1999.

[38] Ver sentencias T-388 de 2012 y T-109 de 2011.

[39] En la sentencia T-926 de 2011, la Corte consideró que “corresponde al juez constitucional analizar en cada caso las condiciones para el cumplimiento flexible de los requisitos que permiten acreditar la agencia oficiosa, a saber, la imposibilidad del agenciado para acudir directamente a la defensa de sus derechos fundamentales y la comunicación de actuar, en el trámite constitucional, como agente oficioso”. Asimismo, en la sentencia T-031A de 2011 manifestó que “el juez de tutela tiene el deber de identificar las razones y los motivos que conducen al actor a impetrar la acción en nombre de otro”.

[40] Respecto del principio de prevalencia del derecho sustancial, esta Corte ha indicado que “En este contexto, los principios de prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho procesal y el de instrumentalidad de las formas implican que las normas procesales deben interpretarse teleológicamente al servicio del fin sustantivo, sin que ello implique que sean irrelevantes o que deban ser ignoradas, pues como ya fue analizado, ellas constituyen garantía del derecho al debido proceso de las partes, de modo que norma y contenido son inseparables para efectos de hacer efectivo este derecho. // Lo anterior lleva a concluir que de estos principios se desprende la regla según la cual si en el transcurso de un proceso judicial se ha omitido una formalidad, siempre que el fin sustantivo del procedimiento se haya cumplido y no se haya vulnerado el derecho de defensa de las partes que resulten afectadas con la decisión, debe entenderse que la irregularidad ha sido convalidada.” Ver sentencias T-204/97, T-872/02, T-114/10, entre otras.

[42] En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que “la labor del juez, entonces, consiste en garantizar la primacía del derecho sustancial, con apego a lo

solicitado por la parte, pero sin desconocer la aplicación del principio “iura novit curia”, antagónico al exceso procedimental que sacrifica el derecho sustancial. No significa lo anterior que el principio mencionado propicie la vulneración de la congruencia de las decisiones o, en otras palabras, que el juez falle con una sentencia cuyo contenido sea ajeno a lo pretendido en la demanda, porque resuelve un asunto distinto extraño a las pretensiones de la demanda”.

[43] Folio 15 del Cuaderno de Instancia Nro. 1.

[44] Folio 10 del C. de I. 1.

[45] Folio 14 del C. de I. 1.

[46] Nacida el 21 de julio de 1957 (fl. 7 del C. de I. 1).

[47] Nacido el 12 de abril de 1945 (fl. 5 del C. de I. 1).

[48] Folio 24 del C. de I. 1.

[49] Para una explicación de la fuente directa que el Constituyente de 1991 tuvo para establecer la procedencia de la acción de tutela contra particulares, ver la sentencia T-099 de 1993.

[50] Si bien el término para interponer la acción de tutela no puede establecerse de antemano, el juez está en la obligación de verificar cuándo no se ha interpuesto de manera razonable para evitar que se convierta en un factor de inseguridad que lesione los derechos fundamentales de terceros o que desnaturalice la acción.

[51] La demanda aparece recibida en el mismo Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Flandes el 22 de noviembre de 2017.

[52] En ciertos casos, además, este puede ser un argumento para proveer una solución principal y definitiva. En ese sentido, la sentencia T-396 de 2009 indicó: “[L]a acción de tutela procederá como mecanismo principal y definitivo en el evento en que el medio judicial previsto para este tipo de controversias no resulte idóneo y/o eficaz en el caso concreto”. Esta posición ha sido reiterada por las sentencias T-471, T-327 de 2014; T-491,

T-140 de 2013; T-354 de 2012; y T-820 de 2009, entre otras.

[53] Ver Sentencias T-899 de 2014, T-948 de 2013 y T-325 de 2010.

[54] Ver sentencia T-424 de 2013.

[55] Así fue instituido en la sentencia T-578 de 1992, en la que se afirmó: “En principio, el agua constituye fuente de vida y la falta de servicio atenta directamente con el derecho fundamental a la vida de las personas. Así pues, el servicio público domiciliario de acueducto y alcantarillado en tanto que afecte la vida de las personas (CP art.11), la salubridad pública (CP arts. 365 y 366), o la salud (CP art. 49), es un derecho constitucional fundamental”.

[56] Ver sentencia T-980 de 2012.

[57] Cfr. Sentencia T-242 de 2013.

[58] Subrayado fuera del texto original.

[59] Cf. Sentencia T-242 de 2013.

[60] Sentencia C-150 de 2003.

[61] Ver, entre otras, las sentencias T-394 de 2015 y T-573 de 2013.

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

[63] Ver sentencia T-163 de 2014.

[64] Ver, entre otras, las sentencias T-394 de 2015 y T-717 de 2010.

[65] Al respecto pueden revisarse las sentencias T-980 de 2012 y T-546 de 2009.

[66] Cfr. Sentencias T-641 de 2015, T-790 de 2014, T-242 de 2013, T-928 y 740 de 2011, y T-546 de 2009.

[67] Véase sentencia T-752 de 2011.

[68] Sentencia T-093 de 2015.

[69] En este sentido pueden verse las sentencias T-348 y T-242 de 2013, y T-928 de 2011.

[70] En sentencia C-389 de 2002, al referirse al carácter oneroso del contrato de servicios públicos, este Tribunal indicó que “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)”.

[71] Ver sentencias T-712 de 2014, T-423 de 2013, C-150 de 2003 y C-389 de 2002.

[72] Cfr. Sentencia C-150 de 2003

[73] Negrilla fuera del texto original.

[74] Ver sentencia T-717 de 2010.

[75] Folio 57 del Cuaderno de Instancia Nro. 1.

[76] Folio 46 del Cuaderno de Instancia Nro. 1. Se respeta el texto original.

[77] Folio 57 del Cuaderno de Instancia Nro. 1. Se respeta el texto original.

[78] Especialmente las sentencias T-242 de 2013 y T-928 de 2011, T-717 de 2010 y C-150 de 2003. En ellas se ha expuesto que todo el ordenamiento jurídico colombiano debe ser observado y aplicado de acuerdo con la Constitución Política, por lo que ese derecho-deber no es absoluto y, cuando su ejercicio conlleva una grave afectación a derechos fundamentales, la facultad no puede aplicarse sin consideración alguna al caso específico, pues no resulta admisible constitucionalmente, observar únicamente los beneficios de la ejecución de la suspensión, y dejar de lado las razones que justifican el uso condicionado de esta facultad, pues los usuarios de los servicios públicos son personas, no un recurso del cual se puede periódicamente extraer una suma de dinero.

[79] El documento aportado a folio 1 del expediente refiere como diagnóstico principal: “F818- otros trastornos del desarrollo de las habilidades escolares”. Y en el concepto de la médico neuropediatra especifica: “paciente con historia de riesgo neurológico dado por bajo apgar, hipoglicemia neonatal historia de retardo en desarrollo alta sospecha de compromiso cognitivo, neuroimagen normal”.

[81] Folio 1 del C. I. 1.

[82] Nacido el 14 de enero de 2011 (fl. 4)

[83] Nacido el 20 de septiembre de 2011 (fl. 2 C. de I. 1).

[84] Nacida el 20 de septiembre de 2011 (fl. 3 C. de I. 1).

[85] Nacido el 8 de junio de 2011 (fl. 6 C. de I. 1).

[86] Se trata de Simón Ávila, nacido el 12 de abril de 1945 (fl. 5 C. de I. 1) y Flor Marina Zorro de Ávila (fl. 7 C. de I. 1).

[87] Sentencias T-239, T-019 de 2016; T-383 de 2015; T-707, T-564, T-342, T-011 de 2014; T-799 de 2013; T-1069, T-935, T-522, T-329, T-134 de 2012; T-315 de 2011; T-1032, T-970, T-634 de 2008; T-1097, T-1039, T-261 de 2007; T-464 de 2005; T-736 de 2004; T-004 de 2002; T-1081 de 2001; T-277 de 1999; SU-480, T-670 de 1997; SU-043 de 1995; y T-456 de 1994.

[88] Sentencia T-397 de 2004 reiterada en la T-466 de 2006. Sobre este extremo se sostuvo en la sentencia C-507 de 2005: “La jurisprudencia constitucional ha indicado que la protección reforzada de los derechos de los niños y de las niñas encuentra sustento en varias razones, entre las cuales se resaltan tres. La primera es que la situación de fragilidad en que están los menores frente al mundo, en mayor o menor grado dependiendo de su desarrollo personal, impone al Estado cargas superiores en la defensa de sus derechos frente a lo que debe hacer para defender los de otros grupos que no se encuentran en tal situación. La segunda es que es una manera de promover una sociedad democrática, cuyos miembros conozcan y compartan los principios de la libertad, la igualdad, la tolerancia y la solidaridad. La tercera razón tiene que ver con la situación de los menores en los procesos democráticos. La protección especial otorgada por el constituyente a los menores es una

forma corregir el déficit de representación política que soportan los niños y las niñas en nuestro sistema político, al no poder participar directamente en el debate parlamentario”.