

Sentencia T-385/13

PERSONA JURIDICA-Titularidad de derechos fundamentales que pueden ser protegidos a través de la acción de tutela

Cualquier persona puede hacer uso de la acción de tutela como mecanismo de protección de sus derechos fundamentales, sin distinguir a qué persona, natural o jurídica, exactamente se está haciendo referencia. En este orden de ideas, no solo son titulares de derechos fundamentales las personas naturales, sino también las personas jurídicas, por dos diferentes vías: directa o indirectamente. Es decir, las personas jurídicas, indirectamente son titulares de derechos fundamentales porque al proteger a estas, se está protegiendo a una o varias personas naturales.

ACCION DE TUTELA DE PERSONAS JURIDICAS DE DERECHO PUBLICO-Requisitos de procedencia cuando se vulneran derechos fundamentales de personas naturales

Para que la acción de tutela sea procedente en este caso concreto, es decir, en los eventos en los cuales se pretende la protección de los derechos fundamentales de una persona natural que se ha visto afectados como consecuencia de la vulneración de los derechos de una persona jurídica, se deben cumplir los supuestos que han sido establecidos por la jurisprudencia constitucional. Estos, han sido recogidos en la sentencia T-903 de 2001, en la cual a pesar de que no se accedió a la protección solicitada por la persona jurídica, se identificaron en forma clara los mencionados requisitos: “Que la persona jurídica sea titular del derecho fundamental invocado; Que el respectivo derecho fundamental esté siendo vulnerado o amenazado por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos que señale la ley; Que con la vulneración o amenaza del derecho fundamental de la persona jurídica se vulneren o amenacen derechos fundamentales de una persona o grupo de personas naturales. Así, la persona natural podrá reclamar el amparo de sus derechos fundamentales cuando sean vulnerados o amenazados como consecuencia de la vulneración o amenaza de derechos fundamentales de la persona jurídica. La procedibilidad de la tutela en estas circunstancias exige, como presupuesto, que el juez verifique, en primer lugar, la titularidad y la vulneración o amenaza del derecho fundamental de la persona jurídica, para luego analizar la relación de causalidad con la titularidad y la vulneración o amenaza del derecho fundamental de la persona natural”.

PERSONA JURIDICA-Titularidad de ciertos derechos fundamentales

Las personas jurídicas son titulares de algunos derechos fundamentales, tales como: la igualdad; la inviolabilidad de domicilio, de correspondencia y demás formas de comunicación privada; el derecho de petición; el debido proceso; la libertad de asociación; la inviolabilidad de documentos y papeles privados; el acceso a la administración de justicia; el derecho a la información; el habeas data y el derecho al buen nombre.

LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA EN TUTELA DE PERSONA JURIDICA-Cooperativa en representación de usuarios por afectación en el suministro de agua

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA PARA EVITAR PERJUICIO IRREMEDIABLE-Inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad de la tutela, deben encontrarse efectivamente comprobadas

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA PARA EVITAR PERJUICIO IRREMEDIABLE-Afectación de derechos fundamentales de usuarios, en el suministro de agua por incumplimiento en el contrato de venta de agua en bloque por EAAB

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable a la luz de la demanda de tutela interpuesta por Coopjardín ESP Ltda., y las dos ciudadanas, contra la EAABESP se deduce que la acción de tutela es procedente para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable que es actual, grave e inminente, pues de continuar las circunstancias en que se encuentran las personas beneficiarias de la prestación del servicio de acueducto, es inminente la amenaza de vulneración de sus derechos fundamentales al agua potable y con ello a la vida y salud, por lo que es indispensable la protección por medio de la acción de tutela como mecanismo transitorio.

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA PARA EVITAR PERJUICIO IRREMEDIABLE-Procedencia por afectación de derechos a sujetos de especial protección constitucional, por falta de suministro de agua potable en las cantidades mínimas requeridas

Por medio de esta acción de tutela se pretende evitar que se consolide un perjuicio en cabeza de los usuarios del servicio de acueducto y alcantarillado que presta Coopjardín, consistente en que la falta de suministro del agua potable en las cantidades mínimas

requeridas que ha venido presentándose en el área, les impide a los usuarios de un lado, el desarrollo de sus actividades cotidianas afectándose con esto sus condiciones y calidad de vida e impactando el goce efectivo de sus derechos fundamentales tales como la salud, la vida digna entre otros. Debe resaltarse que entre los usuarios del servicio se encuentran sujetos de especial protección constitucional como niños, personas de la tercera edad, con discapacidad, los cuales, en virtud de los artículos 13, 44 y 46 Constitucionales tienen derecho a un trato especial por parte del Estado y de la sociedad, por ende el hecho de no contar con agua potable implica menoscabo en sus condiciones de vida, que debe ser objeto de protección constitucional.

DERECHO FUNDAMENTAL AL AGUA-Obligaciones del Estado para garantizar disponibilidad, accesibilidad, calidad del servicio de agua y no discriminación en la distribución

DERECHO FUNDAMENTAL AL AGUA-Protección internacional

CONTRATO DE VENTA DE AGUA EN BLOQUE ENTRE PROVEEDOR-BENEFICIARIO-Regulación

Estos contratos por pertenecer a la órbita de la iniciativa privada, se gobiernan por la voluntad de los contratantes, dentro de los límites del bien común, salvo lo establecido en la Resolución 608 de 2012,[1] en la cual la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico consagró el marco regulatorio que deberá ser observado por los prestadores de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y/o alcantarillado en los contratos de suministro de agua potable y de interconexión de acueducto y/o alcantarillado.

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA-Protección del debido proceso en contrato de venta de agua en bloque

Referencia: expediente T-3803155

Acción de tutela presentada por Ernesto de Francisco Lloreda en representación de la Cooperativa de Servicios Públicos de Acueducto y Alcantarillado de la Parcelación el Jardín Ltda., y las ciudadanas Nubia Rodríguez y Victoria Augusta Zapata, contra la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá -EAABESP-

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de junio de dos mil trece (2013).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos, en primera instancia, por el Juzgado Octavo Civil Municipal de Descongestión de Bogotá, el dieciocho (18) de diciembre de dos mil doce (2012), y en segunda instancia, por el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Bogotá, el siete (7) de febrero de dos mil trece (2013), dentro del proceso de tutela promovido por la Cooperativa de Servicios Públicos de Acueducto y Alcantarillado de la Parcelación el Jardín Ltda., -Coopjardín ESP Ltda., Nubia Rodríguez y Victoria Augusta Zapata, contra la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá -EAABESP-.

I. ANTECEDENTES

La Cooperativa de Servicios Públicos de Acueducto y Alcantarillado de la Parcelación el Jardín Ltda., en adelante Coopjardín ESP Ltda., y las ciudadanas Nubia Rodríguez y Victoria Augusta Zapata, presentaron acción de tutela, contra la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, en adelante EAABESP,[2] indicando que al reducir el caudal y la presión del agua que les suministraba en cumplimiento del contrato de venta de agua en bloque, les violó sus derechos fundamentales al debido proceso, salud, vida, y salud pública. A continuación la presentación de los hechos de la acción de tutela:

1. Hechos relatados por los peticionarios

1.1. En 1999 Coopjardín ESP Ltda. celebró contrato comercial de venta de agua en bloque con la EAABESP, el cual consistía en que la Empresa Proveedora se comprometía a suministrarle agua en bloque a la Cooperativa (beneficiario) para que ésta última, como empresa prestadora de un servicio público domiciliario, lo llevara a sus usuarios.

1.2. En el contrato se estableció que la EAABESP suministraría el caudal de agua a través de una derivación de diámetro de 12 pulgadas, con un caudal máximo de 18.000 metros cúbicos mensuales[3].

1.3. Manifiesta que, en promedio en el último año, la entidad accionada le ha suministrado a la accionante mensualmente 51.000 metros cúbicos de agua. Con los cuales cubre las necesidades de cerca de 50.000 personas, entre las que se encuentran 20 colegios, 2 universidades y varias entidades como, la Aeronáutica Civil, la Policía Nacional y la Infantería de Marina.

1.4. Plantea que a partir del 2012, la entidad demandada adoptó unilateralmente y sin notificación previa, decisiones sobre la prestación del servicio de suministro de agua potable, las cuales materializó en las siguientes conductas: (i) El 18 de octubre, instaló al interior del tubo por medio del cual se suministra el agua, una “platina de orificio reducido” mediante la cual redujo el diámetro de la derivación de 12 a 1.5 pulgadas y por ende también se redujo el caudal del agua. Además, (ii) instaló una válvula reguladora de la presión, con la cual redujo la presión del agua,[4] llevándola, según el reporte denominado “Indicador de Cumplimiento de Presiones” elaborado por la EAABESP, a niveles inferiores al 50% de lo inicialmente pactado. Pasando de 61,3 a 31,6 mca.

1.5. Los accionantes consideran que de continuar la entidad accionada con este tipo de conductas, se están poniendo en riesgo la vida y la salud de todas las personas que dependen del suministro de agua por ellos prestado.

1.6. Por lo expuesto, los actores solicitan por medio de la presente acción: “1. se le ordene a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá (EAABESP), que retire inmediatamente la platina de orificio reducido, y a la mayor brevedad posible restaure la conexión del tubo de 12 pulgadas. 2. Se le ordene a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá (EAABESP), [que] restaure la presión de agua a 61 mca en el punto de entrega. 3. Se ordene a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá (EAABESP), abstenerse de realizar prácticas arbitrarias inconsultas y sin justificación que pongan en peligro la vida y la salud de personas vulnerables”. [5]

2. Pruebas aportadas por los peticionarios

Los accionantes adjuntaron a su demanda de tutela los siguientes documentos:

2.1 Copia de las facturas emitidas por la EAABESP de enero a septiembre de 2012, en las cuales se especifica la clase de uso del agua como venta de agua en bloque.[6]

2.2. Copia del Certificado de Existencia y Representación legal expedida por la Cámara de Comercio de Bogotá el 1º de noviembre de 2012, de la Cooperativa de Servicios Públicos de Acueducto y Alcantarillado de la Parcelación el Jardín Limitada.

2.3. Copia del Convenio suscrito entre la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P. con la Cooperativa de Servicios Públicos de Acueducto y Alcantarillado de la parcelación el Jardín Limitada No. 9-99-9100-316-1999.[7]

2.4. Copia de la Resolución 270 de 2003 “por la cual se decide la actuación administrativa iniciada mediante Resolución CRA 254 de 2003”, expedida por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico. En ella se dice: que acorde con lo establecido en la Resolución CRA 245 del 22 de abril de 2003, la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico decidió iniciar actuación administrativa para la solución de los conflictos generados con ocasión del convenio de venta de agua en bloque suscrito entre Coopjardín -ESP- Ltda., y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, para la prestación del servicio de acueducto y alcantarillado por parte de la empresa Coopjardín -ESP- Ltda., mediante resolución CRA 254 del 20 de agosto de 2003”.[8] El acuerdo al que llegaron el Representante Legal de Coopjardín ESP y el Representante Legal de la EAABESP, fue el siguiente:

“Suprimir las cláusulas restrictivas de la cobertura geográfica en el convenio para el suministro de agua en bloque por parte de la EAABESP a Coopjardín E.S.P.(...) La EAABESP manifiesta que la naturaleza de Coopjardín es la de cooperativa que, de conformidad con lo establecido en la ley, solo puede operar en áreas rurales, y en áreas o zonas urbanas específicas (...). Al respecto, propone la EAABESP, suscribir un convenio de naturaleza transitoria (6 meses), mientras Coopjardín hace las consultas y si es necesario, hace las transformaciones a que haya lugar, para efectos de expandir su cobertura”.[9]

2.5. Cuadro de indicador de cumplimiento de presiones elaborado por la EAABESP, de enero a agosto de 2012, “mediante este indicador se efectúa seguimiento de cumplimiento de las

presiones de servicio que se entrega a los municipios y/o venta de agua en bloque”.[10]

En este cuadro, se evidencia la disminución de la presión del agua correspondiente a Coopjardín ESP Ltda., siendo en enero de 2012 de 61,3 mca hasta llegar en el mes de agosto del mismo año a 31,6 mca.

2.6. Copia de quejas elevadas por usuarios del servicio de agua prestado por Coopjardín S.A. ESP ante el cambio repentino de las condiciones en las que se recibía el agua con la instalación de la válvula reductora del caudal y la instalación de la platina de orificio reducido: La Asociación Hogar para el Niño Especial, la Universidad de Ciencias Aplicadas y Ambientales, el Liceo Católico Campestre, Colegio Bilingüe Richmond, Sociedad Educacional Saint Andrews S.A Gimnasio Colombo Británico, Colegio los Nogales, Colegio de la Enseñanza, Gimnasio San Angelo, Colegio Mount Vernon, Colegio el Camino Academy, Liceo Chicó Campestre, Centro Comercial Automotriz -CECOA-, residentes del sector (Vereda Campestre Guaymaral, Conjunto Quirotama, Conjunto el Terbol, Conjunto Camino de Arrayanes). En las cuales se hace referencia a los constantes cortes en el suministro de agua y la disminución en la presión, esto último ha generado que en la mayoría de las instituciones no llegue a todo el establecimiento.[11]

La Jefe de Oficina Asesora de Representación Judicial y Actuación Administrativa de la EAABESP, solicitó desestimar las pretensiones del accionante, debido a la falta de legitimación en la causa por activa y porque “si hay alguna vulneración a los usuarios de sus derechos fundamentales a los servicios públicos, se debe precisamente a las deficiencias operativas y técnicas del prestador, derivadas de las múltiples irregularidades e incumplimientos de las normas vigentes en materia de urbanismo y prestación de los servicios públicos domiciliarios”.[12] Como fundamento de su petición, expuso lo siguiente:

3.1. La Cooperativa Coopjardín ESP Ltda., inició la prestación del servicio de acueducto para los cooperados en la Parcelación El Jardín, para lo cual celebró un contrato de suministro de agua en bloque con la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá en el año 1999. Coopjardín ESP Ltda., fue ampliando su área de cobertura, por ende empezó a necesitar mayores caudales de agua. Indica que en el 2004 se creó la sociedad anónima Cojardín S.A. ESP, sociedad que de hecho asumió la prestación del servicio de acueducto en la zona.

3.2. Que desde el año 1999, la EAABESP tenía un contrato con la Coopjardín ESP Ltda., la cual dejó de prestar sus servicios en la parcelación El Jardín y sin consultarlo traspasó sus derechos como entidad prestadora del servicio de acueducto a Cojardín S.A. ESP., sociedad que actualmente tiene cobertura no solo para la citada parcelación, sino aproximadamente para 50.000 usuarios.

3.3. En el contrato celebrado la EAABESP se obligó a suministrar a Coopjardín ESP Ltda., agua en bloque hasta un caudal de 18.000 metros cúbicos mensuales.[13] Sin embargo, dicha cooperativa sin acordar con la EAABESP cedió la prestación del servicio a Cojardín S.A. ESP y además, “expandió el servicio, sin solicitar permiso a las autoridades distritales, a otros usuarios urbanos y rurales incluyendo algunas zonas del municipio de cota, transgrediendo las normas de planeación y aumentando la demanda de agua en cantidades que hoy supera los 50.000 m3, mensuales de una manera a todas luces irregular”.[14]

3.4. Frente a las supuestas conductas abusivas invocadas por los peticionarios, adujo que “a efecto de controlar el suministro y evitar que, el prestador exceda la demanda, generando situaciones de hecho, irregulares desde el punto de vista urbanístico y de planeación, y que lleguen a poner a la empresa en una situación de eventual carencia del recurso hídrico para atender a sus propios usuarios y a los demás adquirientes de agua en bloque, ha fijado el máximo caudal que se obliga a entregarle en esa cantidad de agua. Para el efecto, se realizaron las obras hidráulicas necesarias para establecer el límite del flujo de que puede disponer el prestador”.[15]

4. Sentencias objeto de revisión

4.1. En sentencia del 18 de diciembre de 2012, el Juzgado Octavo Civil Municipal de Descongestión de Bogotá, resolvió negar el amparo a los derechos fundamentales invocados. A su juicio, la actuación desplegada por la entidad accionada no constituye una violación a tales derechos, toda vez que:

“las personas que intentan la acción no son afectados directos, lo anterior en virtud de lo acreditado dentro del proceso, toda vez que se vislumbra que los accionantes prestan el servicio de agua a un número de usuarios, más no se acreditó que la vida o la salud de la empresa prestadora del servicio se ve afectada por la falta de caudal hídrico, de forma que carece de legitimidad al intentar la acción como mecanismo de protección de los derechos

fundamentales. (...) No existe prueba alguna que acredite la falta del recurso hídrico, solamente dentro de los hechos se indica que el caudal ha disminuido aparentemente por las manipulaciones realizadas por personal de la accionada. Hechos que no acreditan el daño inminente o quebrantamiento de derecho fundamental alguno, pues se remiten a nombrar unos niños y jóvenes pero no existe prueba alguna que demuestre la veracidad de la vulneración”.[16]

4.2. Los accionantes presentaron escrito de impugnación contra el fallo de primera instancia.

Sostuvieron que (i) las señoras Nubia Rodríguez y Victoria Augusta Zapata, contrario a lo dicho por el juez de primera instancia, en su condición de usuarias del servicio público de acueducto, son directamente afectadas por las acciones arbitrarias de la EAABESP; y (ii) que el hecho de que la empresa prestadora del servicio de acueducto no sea titular de los derechos fundamentales a la vida y a la salud, no implica que no sea su obligación y deber, como entidad prestadora de servicios públicos, velar por la eficiente prestación del suministro de agua potable de las personas que tienen una relación contractual indirecta con la entidad, para evitar la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales de los mismos.

4.3. En segunda instancia el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Bogotá, mediante fallo de 7 de febrero de 2013, confirmó la sentencia impugnada. Para sustentar su posición esgrimió los mismos argumentos del juez de primera instancia y expuso, además, que las señoras Nubia Rodríguez y Victoria Augusta Zapata no acreditaron ser usuarias del servicio de acueducto, en tanto las facturas allegadas al proceso como prueba evidencian que el usuario es Coopjardín Ltda., por lo que aquellas carecen de legitimación por activa para promover ésta acción. También, sostuvo que la entidad accionante carece de legitimidad porque Coopjardín ESP Ltda., no es la empresa que actualmente presta el servicio de acueducto a que alude la demanda de tutela instaurada, sino que es Cojardín S.A. ESP quien esta prestando el mismo.

5. Pruebas decretadas por la Corte Constitucional

5.1. Mediante auto del veintiséis (26) de abril de dos mil trece (2013), esta Sala de Revisión decretó la práctica de algunas pruebas. En primer término, ofició a Coopjardín ESP Ltda., para que ampliara la información obrante en el expediente y allegara: (i) copia de los

documentos de los cuales pueda deducirse su legitimidad para actuar y, (ii) copia de los documentos que acrediten la transformación de la Cooperativa Coopjardín ESP Ltda., en la sociedad anónima Cojardín ESP S.A.[17] La Cooperativa respondió oportunamente lo siguiente:

5.1.1. El representante legal de Coopjardín ESP Ltda., informó que la cooperativa se encuentra inscrita en la Cámara de Comercio de Bogotá desde el 2 de junio de 1999, con registro mercantil No. S0010440 renovado el 22 de marzo de 2013. Además, señaló que en el acta de mediación inserta en la Resolución 270 de 2003 se acordó con la EAABESP adecuar la naturaleza jurídica de la Cooperativa. Sin embargo, como las cooperativas no pueden transformarse en sociedades anónimas “fue necesario, durante el periodo de actuación de la CRA, antes reseñado que se decidiera constituir una sociedad anónima cuya propiedad en un 94.5% fuera de la cooperativa, a fin de sustituir sin ningún inconveniente el contratante del contrato de suministro de agua en bloque”. [18] Así mismo, sostuvo que la EAABESP ha sido renuente a cumplir con la firma del contrato al que se comprometió en la Resolución CRA 270 de 2003.[19]

- Septiembre de 2012: 57.100 m3
- Octubre de 2012: 58.000 m3
- Noviembre de 2012: 48.500 m3
- Diciembre de 2012: 42.200 m3
- Enero de 2013: 34.200 m3
- Marzo de 2013: 34.000 m3

5.1.3. Anexó copia de la Resolución 9907 de 14 de marzo de 2013, “por la cual se ordena la apertura de una investigación”, expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio. En esta, se hace referencia a la queja formulada por Coopjardín ESP Ltda., ante la Superintendencia de Industria y Comercio contra la EAABESP y, en general todas las actuaciones que la misma ha surtido en aras de esclarecer los supuestos fácticos que han dado origen a múltiples controversias entre ambas entidades. La queja elevada por Coopjardín fue la siguiente:

“7. El día de hoy 18 de octubre de 2012 la EAABESP, sin mediar explicación alguna, sin consultarnos, ni informarnos de las decisiones que había tomado la EAABESP, decidió en forma unilateral y arbitraria las siguientes acciones: a. Instalar en el tubo (al interior) por donde nos suministra el agua y antes del medidor una platina de orificio reducido, mediante la cual reduce el caudal de 12 pulgadas contractuales a 1,5 pulgadas (...). b. Adicionalmente, (...) instalaron una válvula reguladora de presión bajándola definitivamente a 40 m.c.a., es decir un 33% menos de la presión que teníamos al comienzo del año 2012”.[21]

De esa visita, requirió un informe titulado “Actividades realizadas en sistema de acueducto Coopjardín-ESP”. En dicho informe,

en cuanto a la instalación de la válvula reductora del caudal del agua y la platina de orificio reducido, se dijo:

“De acuerdo con instrucciones de la gerencia General, en cuanto a instalar una válvula limitadora de caudal, para el suministro de agua a Coopjardín, la Dirección Red Matriz de Acueducto, realizó las siguientes actividades: Habilitación de una Válvula Reductora de presión de propiedad de la EAABESP, acondicionándola como válvula limitadora de Caudal (...). La válvula seleccionada deberá manejar un caudal Q (máximo)=22L/s”.[22]

La presión con la que llega el agua a la interconexión entre los acueductos de Coopjardín y la EAABESP una vez instalada la válvula redujo en un 52.5% la presión de entrada del agua al acueducto de Coopjardín. Válvula que, según el representante legal de Coopjardín ESP Ltda., fue instalada sin ninguna justificación ni explicación por parte de un ingeniero que trabaja en la Red Matriz de la EAABESP, el cual manifestó que el trabajo que estaba realizando en el acueducto era para impedir que se siguieran extendiendo las redes y con ello desmejorar el servicio prestado a los usuarios.

En relación con la presión del agua, con base en el cuadro de Comparación presiones compradores de agua en bloque de la EAABESP y el cuadro de presiones de suministro de agua en bloque de la EAABESP a Coopjardín ESP Ltda., de enero a agosto de 2012, se afirmó en la Resolución que “se redujo vertiginosamente (45.5%) en el transcurso de los

primeros trimestres del año 2012 pasando de 61.3 m.c.a. en el mes de enero a 31.6 en agosto.”

5.2. En segundo término, esta Sala de Revisión le solicitó a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios enviar toda la información que considerara adecuada y pertinente sobre su intervención en la controversia que se presentó entre la EAABESP y la Cooperativa Coopjardín.[23] Además, solicitó remitir copia del documento radicado con número 20114100271901 del 16 de mayo de 2011.

La Superintendencia allegó copia del documento número 20114100271901, en el cual se pronunció respecto de la solicitud elevada por Cojardín S.A. ESP por el presunto incumplimiento de varios actos administrativos por parte de la EAABESP. En su respuesta precisó que carece de competencia para pronunciarse sobre la legalidad del Decreto 043 de 2010, con el argumento de que el acto goza de la presunción de legalidad y tendría que probarse que es contrario a derecho, correspondiendo en caso de probarse declarar la nulidad a “la jurisdicción de lo contencioso administrativo”. [24]

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de la referencia con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Planteamiento del caso y problema jurídico

2.1. La cooperativa Coopjardín ESP Ltda., a través de su apoderado y las ciudadanas Nubia Rodríguez y Victoria Augusta Zapata, consideran que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, violó sus derechos fundamentales y de los usuarios de la cooperativa, a la vida y a la salud pública, al reducir el caudal y la presión del agua mediante una decisión unilateral e intempestiva. La representante legal de la EAABESP afirma que: (i) la supuesta disminución de la presión del agua no es un asunto que le corresponda a tal entidad, sino directamente al prestador y (ii) su actuación obedece a que

pese al acuerdo inicial que consta en el documento del contrato de suministro de agua en bloque, donde se estipuló un caudal máximo de 18.000 m³ mensuales, la demanda de Coopjardín ESP Ltda., ha ido aumentando hasta llegar a 50.000 m³ mensuales, caudal que ha sido abastecido en su totalidad y sobre el cual la EAABESP informó que adoptarían medidas de control del suministro necesarias para garantizar el abastecimiento de hasta un caudal de 52.000 m³ mensuales, que es el actualmente requerido por la entidad accionante.[25]

2.2. La Sala de Revisión advierte en las pruebas recaudadas dentro del proceso, que efectivamente la EAABESP, sin mediar comunicación o notificación alguna, instaló el 18 de octubre de 2012 al interior del tubo por donde suministra el agua a Coopjardín ESP Ltda., una platina de orificio reducido y una válvula reguladora de presión, para disminuir el caudal y la presión del agua respectivamente.[26] Además, constata que los usuarios del servicio domiciliario, el cual es actualmente prestado por Cojardín S.A. ESP, sociedad en la cual Coopjardín ESP Ltda., tiene un 94.5% se han visto perjudicados por los constantes cortes de agua y la disminución en la presión y el caudal del agua, por lo que hay hogares e instituciones a las que no llega el líquido en cantidades suficientes, restringiendo, entre otros, el uso de los servicios de aseo y cocina, tales como duchas, sanitarios y lavados. Finalmente, observa que Coopjardín ESP Ltda., a través del Representante Legal ha realizado varias conductas tendientes a evitar la consumación de un daño en los usuarios a raíz de la deficiente prestación del servicio de agua potable. Para ello, interpuso una queja ante la Superintendencia de Industria y Comercio[27] por presuntas prácticas restrictivas de la competencia ejercidas por la EAABESP y la presente tutela, junto con dos usuarias, en aras de garantizar su derecho fundamental al debido proceso y el de sus usuarios a la vida, y a salud pública.

2.3. En este orden de ideas, la Sala de Revisión considera que este caso plantea el siguiente problema jurídico:

¿Viola el derecho fundamental al debido proceso, una empresa de Acueducto y Alcantarillado (la EAABESP)[28] encargada de suministrar agua en bloque a una empresa prestadora de servicios (Coopjardín Ltda ESP), cuando instala sin notificación previa, una platina de orificio reducido, en el tubo por el cual se suministra el agua y una válvula reductora, que al parecer reduce el nivel de presión y el caudal, argumentando que al

extenderse la cobertura de la empresa prestadora de servicios, la entidad proveedora queda en una situación de eventual carencia del recurso hídrico para atender a sus propios usuarios?

Antes de resolver el problema jurídico propuesto, la Sala debe analizar la legitimidad de los accionantes para instaurar la acción que se revisa, y la procedibilidad de la tutela como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales, para posteriormente estudiar el fondo de la controversia.

3. Cuestión previa. Las personas jurídicas son titulares de algunos derechos fundamentales y pueden buscar su protección por medio de la acción de tutela. Amparo que procede en este caso concreto de forma transitoria para evitar la configuración de un perjuicio irremediable

3.1. La Constitución Política en el artículo 86 estableció que “toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”. Además, el Decreto 2591 de 1991, en el artículo 10 señaló que “la acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos”. De ambos artículos, se desprende que cualquier persona puede hacer uso de la acción de tutela como mecanismo de protección de sus derechos fundamentales, sin distinguir a qué persona, natural o jurídica, exactamente se está haciendo referencia.

En este orden de ideas, no solo son titulares de derechos fundamentales las personas naturales, sino también las personas jurídicas, por dos diferentes vías: directa o indirectamente. Es decir, las personas jurídicas, indirectamente son titulares de derechos fundamentales porque al proteger a estas, se está protegiendo a una o varias personas naturales. Siguiendo lo expresado por la Corte Constitucional en sentencia T-472 de 1996,[29] una persona jurídica puede interponer acción de tutela para la protección de derechos fundamentales “cuando los derechos de una persona o grupo de personas

naturales puedan llegar a verse afectados en razón de la vulneración de los derechos que alega la persona jurídica”.

Para que la acción de tutela sea procedente en este caso concreto, es decir, en los eventos en los cuales se pretende la protección de los derechos fundamentales de una persona natural que se ha visto afectados como consecuencia de la vulneración de los derechos de una persona jurídica, se deben cumplir los supuestos que han sido establecidos por la jurisprudencia constitucional. Estos, han sido recogidos en la sentencia T-903 de 2001,[30] en la cual a pesar de que no se accedió a la protección solicitada por la persona jurídica, se identificaron en forma clara los mencionados requisitos:

- “Que la persona jurídica sea titular del derecho fundamental invocado.
- Que el respectivo derecho fundamental esté siendo vulnerado o amenazado por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos que señale la ley.
- Que con la vulneración o amenaza del derecho fundamental de la persona jurídica se vulneren o amenacen derechos fundamentales de una persona o grupo de personas naturales.

Así, la persona natural podrá reclamar el amparo de sus derechos fundamentales cuando sean vulnerados o amenazados como consecuencia de la vulneración o amenaza de derechos fundamentales de la persona jurídica. La procedibilidad de la tutela en estas circunstancias exige, como presupuesto, que el juez verifique, en primer lugar, la titularidad y la vulneración o amenaza del derecho fundamental de la persona jurídica, para luego analizar la relación de causalidad con la titularidad y la vulneración o amenaza del derecho fundamental de la persona natural”.[31]

3.2. Por vía directa, las personas jurídicas son titulares de algunos derechos fundamentales, tales como: la igualdad; la inviolabilidad de domicilio, de correspondencia y demás formas de comunicación privada; el derecho de petición; el debido proceso; la libertad de asociación; la inviolabilidad de documentos y papeles privados; el acceso a la administración de justicia; el derecho a la información; el habeas data y el derecho al buen nombre. [32]

3.3. Al analizar el caso concreto, la Sala de Revisión advierte que el Representante Legal de Coopjardín ESP Ltda., alega la vulneración del derecho al debido proceso por parte de la EAABESP,[33] con lo cual se amenazan los derechos fundamentales de los usuarios del servicio domiciliario de acueducto y de las dos accionantes; ya que la violación de los derechos de la primera, puede repercutir en el goce efectivo de los derechos de los usuarios.[34] De esta forma, y como se verá en el desarrollo de esta providencia, se cumplen los requisitos propuestos por la jurisprudencia constitucional para la procedencia de la acción de tutela cuando esta es interpuesta por una persona jurídica, en el entendido de que existe una relación de causalidad entre la vulneración o amenaza de vulneración del derecho fundamental al debido proceso de la persona jurídica y vulneración o amenaza de vulneración de los derechos fundamentales de los usuarios del servicio público domiciliario de acueducto.

Adicionalmente, es pertinente señalar que aunque actualmente Cojardín S.A. es la encargada de la prestación del servicio de acueducto y alcantarillado, fue la Cooperativa Coopjardin ESP Ltda., actuando a través de su Representante Legal, quien interpuso la solicitud de amparo constitucional. Al respecto cabe precisar, sin embargo, que la entidad accionante goza de legitimidad por activa para interponer la presente acción de tutela. Lo anterior, se sustenta en que con fundamento en el acta de mediación inserta en la Resolución 270 de 2003[35] se acordó entre la EAABESP y Coopjardin adecuar la naturaleza jurídica de la Cooperativa, ante tal solicitud, como las cooperativas no pueden transformarse en sociedades anónimas se decidió constituir Cojardin S.A. cuya propiedad es en un 94.5% de la cooperativa, siendo ésta última el accionista principal,[36] por lo que cualquier problema en la prestación efectiva del servicio de acueducto y alcantarillado por parte de Cojardín afecta de manera directa a la Cooperativa. Circunstancia que indudablemente le da legitimidad para actuar en calidad de demandante en la tutela sometida a estudio de la sala, en aras de conjurar las posibles consecuencias que se pueden derivar de la actuación de la EAABESP.

3.4. Una vez determinada la legitimación por activa de la entidad accionante para promover la presente demanda de tutela, la Sala expondrá brevemente en que consiste la acción de tutela como mecanismo transitorio para la protección de los derechos fundamentales.

El artículo 86 de la Constitución Política, y los artículos 6º y 8º del Decreto 2591 de 1991,

consagran que la acción de tutela procede como mecanismo de protección de los derechos fundamentales cuando (i) no existen otros medios de defensa judicial; (ii) o cuando existan tales medios pero no sean eficaces o idóneos[37] para salvaguardar los derechos fundamentales, en atención a las circunstancias del caso concreto y las condiciones personales del peticionario[38]; (iii) o cuando sea imprescindible la intervención del juez de tutela para evitar un perjuicio irremediable. En este último caso, el juez constitucional debe verificar si el perjuicio que busca conjurarse con la tutela es: (i) actual o inminente, es decir, si está ocurriendo o está próximo a ocurrir; (ii) grave, o tiene la potencialidad de dañar o menoscabar material o moralmente el haber jurídico de la persona en un grado relevante; y (iii) si requiere medidas urgentes e (iv) impostergables, a fin de garantizar el adecuado restablecimiento del orden social justo en toda su integridad.[39]

En principio, podría pensarse que para resolver el conflicto derivado del posible incumplimiento del contrato de venta de agua en bloque celebrado entre la EAABESP y Coopjardín ESP Ltda, debería acudir a la jurisdicción ordinaria, con el fin de presentar allí la controversia, ya que en los estatutos de la entidad accionada se estipuló como régimen aplicable a los contratos celebrados el del derecho privado.[40] Sin embargo, lo que la entidad accionante alega, es una actuación arbitraria por parte de la accionada en el desarrollo del contrato, que si bien se origina en el vínculo contractual, implica un desconocimiento de los derechos fundamentales de los usuarios del servicio público domiciliario de acueducto. Circunstancia que le da relevancia constitucional al asunto objeto de controversia y que por tanto al entrar en el campo de los derechos fundamentales de las personas, el mecanismo ante la jurisdicción contencioso administrativa no ofrece una solución pronta, por lo que la normativa admite que la acción de tutela proceda excepcionalmente.

3.5. Debe determinar si el presente asunto reúne los requisitos para la configuración de un perjuicio irremediable. En primer lugar, se encuentra que el perjuicio es actual. Esto, de acuerdo con las pruebas del proceso, en las cuales se evidencia que durante el año 2012 y 2013, los usuarios del servicio público de acueducto se han visto afectados en el suministro del agua potable, pues ha disminuido su presión y caudal, haciendo que las instituciones no logren satisfacer sus necesidades mínimas del líquido en ciertas zonas, como por ejemplo en los baños, en las cocina y que en los hogares no se cubran las necesidades básicas de las familias.

En términos generales, los usuarios manifiestan que los cortes y la notoria disminución del caudal y presión del agua, trajo para ellos problemas para uso de los sanitarios, duchas y la preparación de los alimentos. En eso coinciden las comunicaciones y correos allegados. Pero los escritos enviados por parte de algunas instituciones generan mayor preocupación. Con el fin de mostrar el perjuicio que se les está causando actualmente, la Sala citará algunas de las misivas remitidas:

- La Universidad de Ciencias Aplicadas y Ambientales -U.D.C.A-, mediante comunicación dirigida a Cojardín S.A. ESP, señaló que “de seguir presentándose esta situación, seguramente se agotará el agua existente en los tanques de reserva y nos veremos abocados a una situación de emergencia y riesgo sanitario, máxime cuando manejamos varias cafeterías, dos anfiteatros, plantas de alimentos laboratorios, baños y una responsabilidad con casi 6.000 personas que requieren de un servicio de agua permanente para suplir las necesidades propias de una comunidad universitaria”. [41]

- El Liceo Católico Campestre manifestó que “desde el viernes 19 de octubre hemos tenido dificultades puesto que no llega la presión suficiente que permita acceder al servicio en el 2º y 3º piso de la institución educativa, donde permanecen 290 niños en la jornada estudiantil. Ellos nos ha acarreado problemas en los servicios sanitarios, consumo y de cafetería que pueden repercutir en la salud de nuestros niños y jóvenes”. [42]

Una vez determinado que el perjuicio al que se enfrenta en este caso concreto las personas afectadas por la disminución en la presión y caudal del agua, es actual, procede la Sala a establecer la gravedad del mismo. En el proceso hay evidencias de que dentro del grupo de usuarios afectados por la disminución del caudal y presión del agua, se encuentran sujetos de especial protección constitucional: menores de edad, de la tercera edad, personas con discapacidad y mujeres en estado de gestación. Todos ellos tienen derecho, por mandato de la Constitución, a un trato especial del Estado y de la sociedad (CP arts. 13, 44 y 46), lo que significa que la ausencia del agua conlleva un menoscabo en sus derechos, que a su vez, implica la necesidad de adoptar medidas urgentes que eviten la vulneración de los derechos fundamentales de dichos sujetos.

3.6. De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable a la luz de la demanda de tutela interpuesta por Coopjardín ESP Ltda., y las dos ciudadanas, contra la

EAABESP se deduce que la acción de tutela es procedente para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable que es actual, grave e inminente, pues de continuar las circunstancias en que se encuentran las personas beneficiarias de la prestación del servicio de acueducto, es inminente la amenaza de vulneración de sus derechos fundamentales al agua potable y con ello a la vida y salud, por lo que es indispensable la protección por medio de la acción de tutela como mecanismo transitorio.[44]

Por medio de esta acción de tutela se pretende evitar que se consolide un perjuicio en cabeza de los usuarios del servicio de acueducto y alcantarillado que presta Coopjardin, consistente en que la falta de suministro del agua potable en las cantidades mínimas requeridas que ha venido presentándose en el área, les impide a los usuarios de un lado, el desarrollo de sus actividades cotidianas afectándose con esto sus condiciones y calidad de vida e impactando el goce efectivo de sus derechos fundamentales tales como la salud, la vida digna entre otros. Debe resaltarse que entre los usuarios del servicio se encuentran sujetos de especial protección constitucional como niños, personas de la tercera edad, con discapacidad, los cuales, en virtud de los artículos 13, 44 y 46 Constitucionales tienen derecho a un trato especial por parte del Estado y de la sociedad, por ende el hecho de no contar con agua potable implica menoscabo en sus condiciones de vida, que debe ser objeto de protección constitucional.

3.7. Ahora bien, la acción de tutela procederá como mecanismo transitorio para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable, sin embargo, esta protección, de acuerdo con el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991, es eminentemente temporal, por lo que “el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”.

Una vez esclarecida la procedencia de la presente tutela como mecanismo de protección de los derechos, pasa la Sala a Resolver el problema jurídico planteado.

4. La suspensión, interrupción o deficiente prestación del servicio de agua potable por situaciones ajenas a los usuarios es legítima, siempre y cuando no tenga como consecuencia el desconocimiento de los derechos fundamentales de estos y se desarrolle respetando el derecho al debido proceso

4.1. En la sentencia T-578 de 1992, la Corte Constitucional se pronunció respecto del derecho fundamental al agua cuando es destinado al consumo humano.

“El agua constituye fuente de vida y la falta del 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, la salubridad pública o la salud, es un derecho constitucional fundamental y como tal ser objeto de protección a través de la acción de tutela”. [45]

4.2. En la sentencia T-379 de 1995, a propósito del suministro del agua en condiciones de calidad, disponibilidad y suficiencia entre otras características, la Sala de Revisión sostuvo:

“El agua en cualquiera de sus estados es un recurso natural que forma parte del llamado ambiente natural o entorno, el cual resulta insustituible para el mantenimiento de la salud y para asegurar la vida del ser humano, aparte de que es un elemento necesario para la realización de un sinnúmero de actividades útiles al hombre. [...]”

Siendo el agua, como se ha dicho, un elemento esencial del ambiente, su preservación, conservación, uso y manejo está vinculado con el derecho que tienen todas las personas a gozar de un ambiente sano; aparte de que la conservación de la calidad de las aguas, su aptitud, disponibilidad y suficiencia para el consumo humano, se consideran esenciales para asegurar el goce y vigencia de los derechos fundamentales a la salud y a la vida y los demás que se derivan de estos” .[46]

4.3. En cuanto a la protección de este derecho, la Corte señaló en la sentencia T-413 de 1995,[47] y lo ha reiterado en múltiples fallos, que el agua destinada al consumo humano, es un derecho fundamental susceptible de ser protegido por vía de la acción de tutela, en tanto contribuye al goce efectivo de otros derechos fundamentales como la vida, la salud, la educación y la salubridad pública;[48] mientras que, cuando el uso es distinto al del consumo humano, como cuando se destina a explotación agropecuaria, no puede protegerse por la acción constitucional.

4.4. Partiendo de las anteriores consideraciones, la Sala de Revisión considera que la acción de tutela interpuesta por el Representante Legal de Coopjardín ESP Ltda., Nubia Rodríguez y

Victoria Augusta Zapata, en calidad de usuarias, es procedente en tanto, como se expuso en líneas anteriores, la demanda de tutela fue presentada en aras de garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales al debido proceso (de la entidad) y el derecho a la salud y a la vida, de un grupo de ciudadanos a quienes Cojardín S.A. ESP,[49] les presta el servicio público domiciliario de acueducto. Servicio que desde octubre del año 2012, según narran: (i) no se ha ofrecido de forma continua, (ii) ha disminuido la cantidad de agua y (iii) en ocasiones no alcanza a cubrir las necesidades mínimas de los usuarios, entre los que la Corte resalta se encuentran hogares, instituciones educativas e instituciones con menores que padecen discapacidad cognitiva; debido a las conductas desplegadas por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, en cumplimiento del contrato de agua en bloque celebrado con la entidad accionante.

4.5. En ese orden de ideas, la Corte Constitucional siguiendo la Observación General Número 15 de 2002, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, ha establecido que para que pueda predicarse el goce efectivo del derecho al agua[50], es necesario que a cada ciudadano se le proteja, respete y garantice, las siguientes tres facetas de este derecho: (i) el derecho a disponer, y a (ii) acceder a cantidades suficientes de agua, y además, que el mismo sea (iii) de calidad “para los usos personales y domésticos”.[51]

En torno a dichas condiciones, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas ha indicado:

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

b) La calidad. El agua necesaria para cada uso personal o doméstico debe ser salubre, y por lo tanto, no ha de contener microorganismos o sustancias químicas o radiactivas que puedan constituir una amenaza para la salud de las personas. Además, el agua debería

tener un color, un olor y un sabor aceptables para cada uso personal o doméstico.

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

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

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

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

4.6. Además de lo anterior, el Comité en la Observación General N°15 ha determinado que en aras de garantizar los diferentes componentes del derecho al agua, los Estados y particulares que prestan el servicio de agua potable, tienen a su cargo las obligaciones de respetar, proteger y garantizar, la prestación del servicio,[53] así como en qué casos estas obligaciones se entienden transgredidas. En función del asunto bajo estudio, interesa traer a colación aquellas actuaciones que no pueden ser ejecutadas por los Estados ni los particulares, en aras de observar la obligación de respetar. Así, por ejemplo, no pueden interrumpir o desconectar sin justificación los servicios o instalaciones de agua, realizar aumentos desproporcionados o discriminatorios del precio y, contaminar y disminuir los recursos de agua en detrimento de la salud de las personas.[54]

4.7. Hasta este punto las consideraciones han sido referidas a la relación Empresa-Usuario,

resaltando los derechos y deberes que surgen en cabeza de ambos sujetos al celebrar un contrato de condiciones uniformes. Esto, con la finalidad de desarrollar el tema del derecho fundamental al agua potable de las personas naturales y la importancia que tiene, para las empresas de servicios públicos, garantizar la continua y eficiente prestación del servicio público de acueducto en aras de proteger los derechos fundamentales de quienes dependen de él.

5. El contrato de venta de agua en bloque entre proveedor-beneficiario

5.1. La Ley 142 de 1994 en el artículo 1º dispone que “esta Ley se aplica a los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible, telefonía [fija] pública básica conmutada y la telefonía local móvil en el sector rural; a las actividades que realicen las personas prestadoras de servicios públicos de que trata el artículo 15 de la presente Ley, y a las actividades complementarias definidas en el Capítulo II del presente título y a los otros servicios previstos en normas especiales de esta Ley”. Dichas actividades son, según el numeral 22 del artículo 14 de la citada ley, “la distribución municipal de agua apta para el consumo humano, incluida su conexión y medición. También se aplicará esta ley a las actividades complementarias tales como captación de agua y su procesamiento, tratamiento, almacenamiento, conducción y transporte”.

5.2. El contrato de agua en bloque entendido como aquel que “se celebra entre Personas Prestadoras del Servicio Público Domiciliario de Acueducto, con el fin de que una de las partes suministre a la otra agua en bloque para que esta la distribuya y/o comercialice entre sus usuarios”,[55] hace parte de esas actividades complementarias indicadas en el precitado artículo de la Ley 142 de 1994. Se trata de un contrato comercial y no de servicios públicos, en tanto en el primero no se presenta la relación usuario-empresa estipulada en el artículo 128 de la Ley 142 de 1994, sino que se teje un vínculo entre el proveedor del agua en bloque y el beneficiario.[56]

Sobre esto, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en el concepto 732 de 24 de noviembre de 2008, señaló que a los contratos de venta de agua en bloque “no le son aplicables las disposiciones sobre suspensión y corte del servicio, revisión de equipos de medida, cobro por promedio, cobro ejecutivo o coactivo de facturas y las demás situaciones

que son propias de la ejecución de los contratos de condiciones uniformes, regulados por la Ley 142 de 1994. En cuanto al cobro de facturas, la empresa deberá tener en cuenta lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil en materia de proceso ejecutivo para el cobro de las facturas. Sobre los demás aspectos, deberá atenerse a lo dispuesto en el contrato como sanciones por incumplimiento, refinanciación de deuda, etc.”.

5.3. Estos contratos por pertenecer a la órbita de la iniciativa privada, se gobiernan por la voluntad de los contratantes, dentro de los límites del bien común, salvo lo establecido en la Resolución 608 de 2012,[57] en la cual la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico consagró el marco regulatorio que deberá ser observado por los prestadores de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y/o alcantarillado en los contratos de suministro de agua potable y de interconexión de acueducto y/o alcantarillado.

6. Análisis del debido proceso a la luz de las circunstancias del caso concreto

6.1. El representante legal de la entidad accionante, Coopjardín ESP Ltda., manifiesta en su escrito de tutela que la EAABESP el 18 de octubre de 2012, instaló al interior del tubo por medio del cual se suministra el agua: una “platina de orificio reducido” para reducir el caudal del agua y una válvula reguladora de la presión, sin haber notificado previamente a la empresa de que se iban a llevar a cabo tales obras hidráulicas. El representante legal de Coopjardín advirtió lo que estaba sucediendo al ver a un ingeniero, que trabaja en la Red Matriz de la EAABESP, haciendo las instalaciones mencionadas, pues antes de ese día no se tenía conocimiento de la realización de las mismas. Por su parte, la Empresa demandada sostiene que dichas obras se realizaron con el fin de controlar el suministro de agua y evitar que se ponga en riesgo a los usuarios directos del servicio público domiciliario de acueducto prestado por la EAABESP y demás adquirientes de agua en bloque.

6.2. Coopjardín ESP Ltda., considera que la EAABESP adoptó una decisión, materializada posteriormente en la instalación de una platina de orificio reducido, que según la entidad se instaló: (i) unilateral y arbitrariamente, (ii) sin la diligencia debida, y por último, (iii) sin garantizar el derecho de la Cooperativa y los usuarios de hacer uso de su derecho de defensa. De otro lado, la EAABESP manifestó lo siguiente:

“Coopjardín ESP Ltda., dejó fáctica e inconsultamente de prestar el servicio en la zona y que tal función fue asumida también de manera fáctica por la sociedad Cojardín S.A. ESP., la actual prestadora del servicio. El contrato que tenía la empresa con Coopjardín ESP Ltda., se extinguió por vencimiento del plazo y no ha sido posible que el nuevo prestador Cojardín S.A. ESP regularice la situación contractual con la Empresa a pesar de los múltiples requerimientos que se le han formulado. Con todo, la EAABESP, atendiendo la condición de servicio público que presta el adquiriente del servicio de agua en bloque, no ha hecho ejercicio del derecho que la asiste para abstenerse de cumplir prestaciones a las que no se encuentra obligado (porque la fuente de sus obligaciones se ha extinguido) y ha seguido suministrando el agua que requiere el prestador”.[58]

Finalmente, adujo la empresa de acueducto que las actividades desplegadas, tienden a garantizar el suministro de agua requerido por el prestador, que es de 50.000 m3.

6.3. De las consideraciones esgrimidas por las partes del proceso, la Sala advierte que mientras la entidad accionante aduce que la accionada vulneró con su actuación el debido proceso y con ello puso en riesgo la salud y la vida de los usuarios del servicio de agua potable, ésta última, por el contrario considera que Coopjardín ESP Ltda., irrespetó las reglas mínimas pactadas en el contrato pues impuso una carga desproporcionada que la EAABESP no tiene que soportar indefinidamente, cual es el aumento desmedido en la cantidad de agua potable requerida mensualmente para cubrir las necesidades de sus usuarios, a medida que la empresa prestadora fue expandiendo sus servicios.

La Cooperativa aportó al proceso copia del convenio suscrito con la EAABESP No. 9-99-9100-316-1999 el 9 de agosto de 1999.[59] De este pueden resaltarse las siguientes cláusulas:

6.4. Asimismo, se encuentra que la EAABESP, por medio de su representante legal, advirtió en la contestación a la demanda, que Coopjardín ESP Ltda., excedió ampliamente la demanda de agua inicialmente acordada a medida que amplió su cobertura de servicios, sin embargo, manifestó que le ha suministrado mensualmente un caudal de 52.000 m3. Con todo, la empresa indica que informaron al prestador del servicio, es decir a Coojardín S.A., que adoptarían las medidas necesarias para controlar el suministro de agua, con el objeto de “[...] evitar que, el prestador exceda la demanda, generando situaciones de hecho

irregulares desde el punto de vista urbanístico y de planeación, y que lleguen a poner a la empresa en una situación de eventual carencia del recurso hídrico para atender a sus propios usuarios y a los demás adquirientes de agua en bloque, ha fijado el máximo caudal que se obliga a entregarle en esa cantidad de agua. Para el efecto se realizaron obras hidráulicas necesarias para establecer el límite del flujo de que puede disponer el prestador”.[61]

6.5. En el expediente hay evidencias de que efectivamente el caudal de agua requerido por Coopjardín ESP Ltda., para abastecer a sus usuarios se incrementó notoriamente entre el año de 1999 y 2012, pasando de 10.000 a 52.000 m³ mensuales durante ese lapso, aumento que fue advertido por la EAABESP, pero solo a partir del año 2012 adoptó medidas, en forma unilateral, consistentes en instalar (i) una válvula reductora de presión y, (ii) una platina de orificio reducido en los conductos mediante los cuales suministra el agua a la Cooperativa.

6.6. Pese a lo acordado inicialmente por las partes en el convenio No. 9-99-9100-316-1999, de las pruebas obrantes en el expediente y de las allegadas en sede de Revisión, la Sala precisa que la relación contractual original sufrió modificaciones, mediante: (i) acuerdos verbales o escritos suscritos por las mismas,[62] (ii) las actuaciones desarrolladas a lo largo del contrato por ambas partes, derivándose, el que la EAABESP fuera aceptando la demanda de Coopjardín de mayores cantidades de agua, modificándose tácitamente las condiciones iniciales del contrato.

Es así como en la Resolución 270 de 2003 “por la cual se decide la actuación administrativa iniciada mediante Resolución CRA 254 de 2003”, se señala que la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico decidió iniciar actuación administrativa para la solución de los conflictos generados con ocasión del convenio de venta de agua en bloque suscrito entre Coopjardín -ESP- Ltda., y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, para la prestación del servicio de acueducto y alcantarillado por parte de la empresa Coopjardín -ESP- Ltda.”.[63] Con base en esta actuación administrativa y teniendo en cuenta que la Comisión señaló que por la naturaleza del conflicto era viable intentar un arreglo directo, “el 30 de septiembre de 2003, dentro de la sesión ordinaria el Comité de Expertos de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, da inicio a las reuniones de las partes de que trata el artículo 5 de la Resolución CRA 245 de 2003” El

acuerdo al que llegaron el Representante Legal de Coopjardín ESP y el Representante Legal de la EAABESP, fue el siguiente:

“Suprimir las cláusulas restrictivas de la cobertura geográfica en el convenio para el suministro de agua en bloque por parte de la EAABESP a Coopjardín E.S.P.(...) La EAABESP manifiesta que la naturaleza de Coopjardín es la de cooperativa que, de conformidad con lo establecido en la ley, solo puede operar en áreas rurales, y en áreas o zonas urbanas específicas, por lo que dicha empresa no podría prestar los servicio sino dentro de dichas áreas y, es del interés de la EAABESP tener como contraparte a personas legalmente autorizadas para prestar el servicio público domiciliario de agua potables. Al respecto, propone la EAABESP, suscribir un convenio de naturaleza transitoria (6 meses), mientras Coopjardín hace las consultas y si es necesario, hace las transformaciones a que haya lugar, para efectos de expandir su cobertura. Dado lo anterior, las partes acuerdan suscribir un convenio de naturaleza transitoria, mientras la CRA expide la regulación de suministro de agua en bloque y se aclara lo relacionado con la naturaleza jurídica de Coopjardín. Las partes acuerdan que la EAABESP despachará hasta 10.000 m³ mensuales, cantidad que podrá ser ampliada por requerimiento de Coopjardín ESP y deberá ser despachada por la EAABESP, siempre y cuando ésta empresa cuente con la disponibilidad y factibilidad técnica para el efecto”. [64]

6.7. Después de realizado este Acuerdo, Coopjardín inició los trámites tendientes a adecuar la naturaleza jurídica de la Cooperativa. Sin embargo, como las cooperativas no pueden transformarse en sociedades anónimas “fue necesario, durante el periodo de actuación de la CRA, antes reseñado que se decidiera constituir una sociedad anónima cuya propiedad en un 94.5% fuera de la cooperativa, a fin de sustituir sin ningún inconveniente el contratante del contrato de suministro de agua en bloque”. [65] Por ello, mediante escritura pública No. 2158 del 28 de octubre de 2003, fue constituida la sociedad Cojardín S.A. ESP., esto, debido a “las exigencias legales con relación a la naturaleza jurídica de las personas que prestan servicios domiciliarios. De esta manera, en la actualidad es esta sociedad Cojardín S.A. la que les presta directamente el servicio de acueducto a los usuarios suscritos a sus servicios: Coopjardín, la Cooperativa es la empresa que se fundó inicialmente en el 99 y es la empresa que suscribió el contrato con la EAABESP; y la sociedad anónima es propiedad de la cooperativa, que se formó para atender lo resuelto y que consta en la Resolución 270 de 2003 de la CRA”. [66]

6.8. En relación con la presión del agua, con base en el Cuadro de indicador de cumplimiento de presiones elaborado por la EAABESP,[67] se evidencia su disminución, siendo en enero de 2012 de 61,3 mca hasta llegar en el mes de agosto del mismo año a 31,6 mca., es decir, la presión del agua disminuyó en un 45.5% en tan solo 8 meses. Por otro lado, en cuanto al caudal del agua, al instalar la platina de orificio reducido, mediante la cual reduce el diámetro del tubo de 12 a 1,5 pulgadas, el suministro en metros cúbicos pasó de 57.100, en septiembre de 2012, a 34.000 m³, en marzo de 2013, de acuerdo con la información registrada en varias facturas expedidas por la EAABESP a Coopjardín ESP Ltda.

6.9. La EAABESP al haber celebrado en el año de 1999 el contrato de agua en bloque con Coopjardín ESP Ltda., no podía adoptar decisiones unilaterales e intempestivas que tuvieran como consecuencia la disminución de la cantidad y la presión del agua suministrada a la empresa beneficiaria. Con esa decisión, se vulnera el debido proceso de la entidad prestadora del servicio y con ello los derechos fundamentales de los ciudadanos cuyo acceso efectivo al servicio público de acueducto depende de la prestación continua y permanente que realiza dicha empresa. Si la EAABESP estaba interesada en evaluar las condiciones contractuales en las cuales se desarrollaba su relación con Coopjardín, ha tenido que seguir un debido proceso, con el fin de que las personas a quienes el contratista presta el servicio, no sufrieran una interrupción abrupta e intempestiva en el acceso al agua potable que requerían para satisfacer sus necesidades vitales de subsistencia.

6.10. Pese a que la entidad accionante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial para resolver lo relativo a la controversia contractual, al estar de por medio la garantía al goce efectivo de los derechos fundamentales de los usuarios, entre los que se encuentran sujetos de especial protección constitucional como menores de edad, personas de la tercera edad, con discapacidad cognitiva y física y mujeres gestantes, la actuación de la EAABESP, atenta no solo contra el derecho al debido proceso de la Cooperativa, toda vez que al admitirse el suministro de más cantidad de agua en bloque de la inicialmente pactada en el contrato, no podía la empresa de acueducto modificar unilateralmente las condiciones en las que se prestaba el suministro, sobre todo si impacta negativamente el servicio a los usuarios. Por esto, pese a no existir una relación directa entre los usuarios de Coopjardín ESP Ltda., y la EAABESP, ésta última los afectó con sus actuaciones, pues al disminuir el caudal y la presión del agua generó que la entidad prestadora del servicio no pudiera

abastecer a sus usuarios con la debida continuidad y cantidad que lo venía haciendo, vulnerando de esta forma el derecho fundamental al suministro de agua potable.

6.11. De lo expuesto, la Sala considera que la presente tutela es procedente como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, pues, como se dijo en líneas anteriores [supra 3.5], de las pruebas obrantes en el proceso, se evidencia que dentro de los usuarios afectados por los cortes del servicio, la disminución del caudal y de la presión del agua, se encuentra un grupo de sujetos de especial protección constitucional. Sujetos que, en virtud de los artículos 13, 44 y 46 Constitucionales tienen derecho, a un trato especial del Estado y de la sociedad. Lo cual significa que una ineficiente prestación del servicio de acueducto acarrea consecuencias que pueden afectar en mayor medida su calidad y condiciones de vida. Esto, es claro en razón de las múltiples cartas enviadas por los usuarios del servicio público de acueducto a Coopjardín ESP Ltda., en las cuales se exponen las diferentes situaciones que atraviesan las personas e instituciones que dependen de este líquido vital y de los documentos allegados por la entidad accionante donde consta como desde el 2012 el caudal y la presión del agua han disminuido de forma dramática.

7. Conclusiones

7.1. La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá al instalar la válvula reductora del caudal y la platina de orificio reducido, alegando que lo que busca es controlar el suministro de agua y así, evitar poner en riesgo por eventual carencia del recurso hídrico a sus propios usuarios y demás adquirientes de agua en bloque, desconoció el debido proceso, porque debió darle oportunidad a Coopjardín ESP Ltda de ser advertida de una medida que, afectaba en forma directa la prestación del servicio público de acueducto y por ende a sus usuarios, y tener la oportunidad de ejercer oposición respecto de la decisión adoptada si lo consideraba necesario. Además, las razones expuestas por la entidad demandada, desconocen el hecho tangible de que al disminuir el caudal y la presión del agua se estaba generando una amenaza del derecho fundamental al agua potable de aproximadamente 50.000 personas, entre las que se encuentran sujetos de especial protección constitucional.

En este orden de ideas, la Corte considera que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de

Bogotá le violó el derecho fundamental al debido proceso a Coopjardín ESP Ltda., y con esta vulneración se desconocieron a su vez los derechos fundamentales de los usuarios del servicio de acueducto prestado por Cojardín S.A. ESP.

Ahora, pasa la Sala de Revisión a definir las órdenes a impartir.

8. Órdenes a impartir

La Sala de Revisión, debe adoptar las medidas encaminadas a solucionar la situación de abastecimiento de agua de la Cooperativa Coopjardín ESP Ltda., para que como sociedad encargada de la prestación del servicio domiciliario de acueducto, pueda llevar a sus usuarios directos el servicio de agua potable en forma continua y en las cantidades requeridas, evitando la amenaza o vulneración a los derechos fundamentales de los usuarios, a través de ciertas medidas que garanticen que el servicio de acueducto se prestará sin inconvenientes para los usuarios. Por lo tanto, y para garantizar el debido proceso de Coopjardín, la EAABESP, deberá exponerle las razones técnicas que la llevaron a instalar la platina de orificio reducido y la válvula reductora del caudal y así asegurar que Coopjardín tenga la posibilidad de oponerse a tal instalación.

8.1. A su vez, Coopjardín ESP Ltda, deberá demostrar ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios que cuenta con la infraestructura y los mecanismos técnicos requeridos para: (i) garantizar la calidad, cantidad y presión del agua requerida por sus usuarios, y (ii) expandir su cobertura en la prestación del servicio de acueducto y alcantarillado.

8.2. Por último, se ordenará a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, como entidad encargada de ejercer el control, la inspección y vigilancia de las entidades que prestan los servicios públicos domiciliarios,[68] que verifique la información suministrada por las partes del presente proceso.

8.3. La Sala ordenará a la EAABESP que se abstenga de incurrir en el futuro en tales prácticas.

III. DECISIÓN

En merito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional,

administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR el fallo expedido, en primera instancia, por el Juzgado Octavo Civil Municipal de Descongestión de Bogotá el dieciocho (18) de diciembre de dos mil doce (2012), que a su vez fue confirmado mediante providencia del siete (7) de febrero de dos mil trece (2013), expedida por el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Bogotá. En su lugar, CONCEDER el amparo transitorio al derecho al debido proceso de la Cooperativa de Servicios Públicos de Acueducto y Alcantarillado de la Parcelación el Jardín Limitada y al agua potable de las ciudadanas Victoria Augusta Zapata y Nubia Rodríguez contra la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá.

Segundo.- ORDENAR a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá que en el término de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta sentencia, exponga a Coopjardín ESP Ltda, las razones técnicas que la llevaron a adoptar la decisión de instalar la platina de orificio reducida y la válvula reductora de presión, asegurando que mediante el procedimiento administrativo correspondiente, Coopjardín ESP Ltda, prestadora del servicio pueda oponerse si lo estima pertinente.

Tercero.- ORDENAR a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios apoyar, acompañar y vigilar el pleno cumplimiento del presente fallo, con el fin de garantizar de manera efectiva los derechos aquí protegidos. En dicho trámite Coopjardín ESP Ltda, deberá demostrar que cuenta con la infraestructura y los mecanismos técnicos requeridos para expandir su cobertura en la prestación del servicio de acueducto y alcantarillado.

Cuarto.- ORDENAR a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá que remita a esta Sala de Revisión constancia del cumplimiento de las órdenes impartidas en esta sentencia.

Quinto.- ORDENAR a Coopjardín ESP Ltda que remita a esta Sala de Revisión constancia del cumplimiento de las órdenes impartidas en esta sentencia.

Sexto.- Por Secretaría General de la Corte, LÍBRENSE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] “Por la cual se establecen los requisitos generales a que deben someterse los Prestadores de Servicios Públicos para el uso e interconexión de redes, se regulan los contratos de suministro de agua potable y los contratos de interconexión, para la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado, y sus actividades complementarias, se señala la metodología para determinar la remuneración y/o peaje correspondiente, se señalan las reglas para la imposición de servidumbres de interconexión y se dictan otras disposiciones”.

[3] Convenio entre la EAABESP Y Coopjardín ESP Ltda., No. 9-99-9100-316-1999. Cuaderno de Revisión, folio 28.

[4]De acuerdo con la Resolución 151 de 2001, expedida por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico. Por medio de la cual se hace la “Regulación integral de los servicios públicos de Acueducto, Alcantarillado y Aseo”, se definió en el artículo 1.2.1.1 que se entiende por mca: “DEFINICIONES. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Resolución 271 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:>.Metros Columna de Agua (mca). Es la presión en la red de distribución de acueducto”.

[5] Cuaderno 1, folio 5-6.

[6] Cuaderno 1, folio 12-20.

[7] Cuaderno 1, folio 26-28.

[8] Ibíd.

[9] Cuaderno 1, folio 29-33.

[10] Cuaderno 1, folio 25.

[11] Cuaderno 1, folio 90-118.

[12] Cuaderno 1, folio 59.

[13] Cuaderno 1, folio 27.

[14] Cuaderno 1, folio 53.

[15] Cuaderno 1, folio 54.

[16] Cuaderno 1, folio 77.

[17] Cuaderno de Revisión, folio 10.

[18] Cuaderno de Revisión, folio 19. También, obra a folio 65 del cuaderno de Revisión que la sociedad Cojardín S.A. ESP fue constituida mediante escritura pública No. 2158 del 28 de octubre de 2003 debido a “las exigencias legales con relación a la naturaleza jurídica de las personas que prestan servicios domiciliarios. De esta manera, en la actualidad es esta sociedad Cojardín S.A. la que les presta directamente el servicio de acueducto a los usuarios suscritos a sus servicios: Copjardín, la Cooperativa es la empresa que se fundó inicialmente en el 99 y es la empresa que suscribió el contrato con la EAABESP; y la sociedad anónima es propiedad de la cooperativa, que se formó para atender lo resuelto y que consta en la Resolución 270 de 2003 de la CRA”.

[19] Cuaderno de Revisión, folio 19.

[20] Cuaderno de Revisión, folio 33-37.

[21] Cuaderno de Revisión, folio 60-61.

[22] Cuaderno de Revisión, folio 85.

[23] Cuaderno de Revisión, folio 10 a 11.

[24] Cuaderno de Revisión, folio 114.

[25] Cuaderno 1, folio 54, 56 y 58. Al respecto, la EAABESP, señaló que “el Acueducto de Bogotá suministra al prestador del servicio un caudal máximo de 52.000 m³ mensuales que es el caudal necesario para suministrar el agua requerida por los usuarios. El que no llegue a ellos con la calidad y presión a la que se obligó el prestador con sus usuarios, es culpa exclusiva de él. || La EAABESP (...) ha adoptado medidas necesarias para garantizar el suministro del agua, de acuerdo al volumen indicado por el representante legal de Coopjardín en comunicación de fecha 01 de octubre de 2012, en la que se señala que el consumo no excede de 50.000m³/mes”.

[26] A folio 84 del Cuaderno de Revisión, obra copia de la Resolución 9907 de 2013 “Por la cual se ordena la apertura de una investigación”, expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, la cual se originó en virtud de la queja formulada por Coopjardín ESP Ltda contra la EAABESP, fundamentada en los siguientes hechos: “el día de hoy 18 de octubre de 2012 la EAABESP, sin mediar explicación alguna, sin consultarnos, ni informarnos de las decisiones que había tomado la EAABESP, decidió en forma unilateral y arbitraria las siguientes acciones: a. instalar en el tubo (al interior) por donde nos suministra el agua y antes del medidor una platina de orificio reducido, mediante la cual reduce el caudal de 12 pulgadas contractuales a 1,5 pulgadas, esto en la práctica significa menor agua para nuestros usuarios, al punto que muy probablemente haya muchos de ellos, alejados del punto inicial, que no van a recibir agua. B. adicionalmente como si lo anterior no fuera suficiente, instalaron una válvula reguladora de presión bajándola definitivamente a 40 m.c.a. es decir un 33% menos de la presión que teníamos al comienzo del año 2012 (...). En la Resolución se indica que la Superintendencia con ocasión de esta queja, efectuó una visita a la EAABESP y le solicitó a dicha entidad un informe titulado “actividades realizadas en sistema de acueducto Coopjardín-ESP”. En dicho informe “se hace mención de la red de acueducto de Coopjardín ESP Ltda, incluyendo puntualmente un capítulo titulado instalación de válvula limitadora de caudal donde se manifiesta: de

acuerdo con instrucciones de la gerencia General, en cuanto a instalar una válvula limitadora de caudal, para el suministro de agua a Coopjardín, la Dirección Red Matriz de Acueducto, realizó las siguientes actividades: habilitación de una válvula reductora de presión de propiedad de la EAABESP, acondicionándola como válvula limitadora de caudal (...). Adicionalmente, sumado a la válvula, se crearon platinas de orificio reducido, así se evidencia en el informe: “una vez se realizó el acondicionamiento de la válvula, el día 17 de octubre de 2012, se realizaron las pruebas respectivas supervisadas por la EAABESP (...)”. En la citada Resolución, la Superintendencia advierte que “es importante poner de presente, que en dicho informe no se hace alusión a alguna justificación técnica necesaria para la instalación de este equipo, únicamente se hace referencia a la instrucción impartida por la Gerencia General de la EAABESP”.

[27] En la resolución 9907 de 14 de marzo de 2013 “por la cual se ordena apertura de una investigación”, la Superintendencia concluye que las posibles conductas que tiene que investigar es el presunto abuso de la posición dominante de la EAABESP.

[28] En el Acuerdo 11 de 2010 “Por el cual se adopta un nuevo marco estatutario para la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá – ESP”, en el artículo 3º señala la Naturaleza Jurídica de la entidad: “La EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ – ESP, es una empresa industrial y comercial del Distrito Capital, de carácter oficial prestadora de servicios públicos domiciliarios, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente”.

[29] Sentencia T-472 de 1996 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz). En el presente caso el representante legal de una sociedad anónima solicita la protección de los derechos a la honra y al buen nombre de la sociedad mencionada. A su juicio, tales derechos han sido vulnerados por las informaciones publicadas por un periódico. En opinión del demandante, los hechos divulgados por el diario no se ajustan a la realidad, toda vez que han sido debidamente desmentidos por las autoridades competentes. Con la finalidad de establecer la vulneración de los derechos fundamentales a la honra y al buen nombre de la Sociedad, la Sala indicó que primero debía determinar, si la naturaleza de estos derechos admite que las personas jurídicas sean titulares de los mismos. Para tal efecto, señaló que los derechos a la honra y al buen nombre forman parte de los derechos de la personalidad, como quiera que constituyen una manifestación directa del principio de dignidad humana, “sin embargo,

es menester señalar que las personas jurídicas sí pueden buscar la protección de su “buen nombre” o “imagen” comercial, también conocidos como good will, de naturaleza completamente distinta a los derechos a la honra (C.P., artículo 21) y al buen nombre (C.P., artículo 15). En efecto, mientras éstos buscan garantizar la dignidad de la persona humana, aquéllos pretenden salvaguardar la libertad de empresa o evitar distorsiones del mercado, como la competencia desleal (C.P., artículo 333) y, por ende, tienen un contenido eminentemente económico, del que carecen los derechos a la honra y al buen nombre de que son titulares los individuos”. La Corte advirtió que en el presente caso, el periódico comprometió el derecho a la información de la comunidad así como el derecho fundamental al buen nombre del actor, razón por la cual o no solamente procede la tutela sino que, además, habrá de ordenarse la rectificación necesaria para restablecer la vulneración al derecho a la información de todas aquellas personas que tuvieron acceso a las informaciones falsas publicadas por el periódico.

[30] Sentencia T-903 de 2001 (MP. Jaime Córdova Triviño). En esa oportunidad se discutió la procedencia de la tutela para la protección de los derechos fundamentales del representante legal y de los trabajadores de una persona jurídica de derecho privado, en los eventos en que la entidad pública contratante ha cancelado el valor inicial del contrato firmado con la sociedad contratista y el representante legal de ésta reclama el pago de eventuales obras adicionales realizadas durante la ejecución del contrato. La Corte consideró que en este asunto no se reclamaba la protección de algún derecho fundamental de la persona jurídica contratista, pues los derechos invocados se refieren a los derechos fundamentales del representante legal de la firma contratista, de los trabajadores y de sus familias, como personas naturales. Por lo que concluyó que en este caso concreto, no se presentan dos de los presupuestos de procedibilidad de la tutela indicados para la protección de derechos fundamentales de las personas naturales por vulneración o amenaza de derechos fundamentales de personas jurídicas. En primer lugar, no se invocó ni comprobó la vulneración de derecho fundamental alguno de la sociedad contratista, y, en segundo lugar, es inexistente, por lo tanto, la relación de causalidad entre la vulneración o amenaza de derechos fundamentales de la persona natural, en este caso el representante legal, y la vulneración o amenaza de derechos fundamentales de la persona jurídica, en este caso la sociedad.

[31] *Ibíd.*

[32] SU-182 de 1998 (MPS. Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo).

[33] Cuaderno 1, folio 4. Considera la Sala pertinente resaltar que con la demanda de tutela el Representante Legal de Coopjardin busca evitar que con ocasión de los problemas relativos a la distribución de agua en bloque con la EAABESP se queden sin servicio de acueducto 1.100 familia y 35.000 estudiantes, pues “sin mediar explicación alguna, sin consultarnos, ni informarnos de las decisiones que había tomado la EAAB, decidió en forma unilateral y arbitraria”, reducir el caudal y la presión del agua.

[34] Cuaderno 1, folio 1 y 5.

[35] “Por la cual se decide la actuación administrativa iniciada mediante Resolución CRA 254 de 2003”, se señala que la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico decidió iniciar actuación administrativa para la solución de los conflictos generados con ocasión del convenio de venta de agua en bloque suscrito entre Coopjardín -ESP- Ltda., y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, para la prestación del servicio de acueducto y alcantarillado por parte de la empresa Coopjardín -ESP- Ltda.”

[36] Cuaderno de Revisión, folio 19. También, obra a folio 65 del cuaderno de Revisión que la sociedad Cojardín S.A. ESP fue constituida mediante escritura pública No. 2158 del 28 de octubre de 2003 debido a “las exigencias legales con relación a la naturaleza jurídica de las personas que prestan servicios domiciliarios. De esta manera, en la actualidad es esta sociedad Cojardín S.A. la que les presta directamente el servicio de acueducto a los usuarios suscritos a sus servicios: Copjardín, la Cooperativa es la empresa que se fundó inicialmente en el 99 y es la empresa que suscribió el contrato con la EAABESP; y la sociedad anónima es propiedad de la cooperativa, que se formó para atender lo resuelto y que consta en la Resolución 270 de 2003 de la CRA”.

[37] La Corte en la Sentencia SU-961 de 1999 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa), En el presente la Corte estudió el caso de una personas que obtuvieron los puntajes más altos dentro del concurso de méritos convocado por el Consejo Superior de la Judicatura y fueron incluidos en los primeros puestos de las listas para magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito de Santafé de Bogotá. Sin embargo, contrariando la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional, el organismo accionado, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, nombró a personas que se encontraban por debajo de ellos en las listas de

elegibles. La Corte consideró que el derecho al debido proceso de los accionantes está condicionado a que lo ejerzan sin vulnerar los derechos ajenos. En el presente caso, los actores interpusieron las respectivas acciones mucho tiempo después de que ya habían caducado las respectivas acciones de nulidad y restablecimiento del derecho. Si la Corte ha considerado que ésta es ineficaz en casos similares al debatido, entre otras razones porque el tiempo que ocupa llevar a término el proceso impide otorgar una protección integral de los derechos fundamentales vulnerados, no puede en el presente aceptar ese mismo argumento, cuando han transcurrido más de dos años desde que esta acción caducó sin haber sido utilizada por los demandantes. Para llegar a dicha conclusión, ésta Corporación, manifestó que “en cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate. La primera posibilidad es que las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria. La segunda posibilidad, es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de manera integral”.

[38] En efecto, el Decreto 2591 de 1991, en su artículo 6.1, de manera expresa dispone que la eficacia de los medios ordinarios de defensa judiciales será apreciada en el caso concreto, atendiendo a las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

[39] Sobre las características del perjuicio irremediable observar la sentencia T-225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, unánime). Allí sostuvo la Corte que: “Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente: A) El perjuicio ha de ser inminente: “que amenaza o está por suceder prontamente”. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. [...] B) Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser

urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia.

Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. C) No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. [...] D) La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos [...].”

[40] Acuerdo No. 11 de 2010 “por el cual se adopta un nuevo marco estatutario para la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá-ESP”, en el artículo 27 estipula que “de conformidad con lo previsto en el artículo 3º de la Ley 689 de 2001, que modificó el artículo 31 de la Ley 142 de 1994, y por los artículos 13 y 14 de la Ley 1150 de 2007, los contratos que celebre la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá -ESP, se regirán por el derecho privado (...)”.

[41] Cuaderno de Revisión, folio 40.

[42] Cuaderno de Revisión, folio 44.

[43] Estas son algunas de las comunicaciones enviadas por los usuarios de los servicios de acueducto y alcantarillado que se han visto afectados en el suministro del servicio de agua potable.

[44] A folios 119 y 120 del Cuaderno principal, obran dos copias de las facturas de venta, con fecha enero 5 de 2013, expedidas por Cojardín S.A. ESP., donde aparecen como usuarias del servicio de acueducto y alcantarillado las señoras Nubia Rodríguez y Victoria Zapata.

[45] (MP. Alejandro Martínez Caballero). La Corte Constitucional negó la acción de tutela interpuesta tras considerar que la falta del servicio de agua atenta directamente contra el derecho fundamental a la vida de las personas y debe ser objeto de protección a través de la acción de tutela. Sin embargo y como se planteó en el caso que ocupó a esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, en aquella ocasión el servicio de acueducto no cumplía con la finalidad de satisfacer las necesidades esenciales de las personas naturales, pues en este caso la conexión o la habilitación del predio para la construcción posterior de las viviendas beneficiaría a una persona jurídica para las cuales no constituye el suministro de agua derecho constitucional fundamental.

[46] (MP. Antonio Barrera Carbonell). En esa oportunidad, la Corte Constitucional decidía la acción de tutela interpuesta por personas que se alimentaban de las aguas de un río, contra los propietarios de un predio por el que pasaban sus aguas, quienes sucesivamente impidieron o desviaron su cauce normal, dificultándoles a aquellos, de ese modo, el suministro de agua. La Corte ordenó al obstructor permitir un flujo adecuado del agua, de una manera que fuera compatible con el derecho a disfrutar de ella que tenían los ribereños.

[47] (MP. Alejandro Martínez Caballero). La Corte amparó el derecho al agua potable de unas personas que se alimentaban de la red central del acueducto municipal, pero que súbitamente empezaron a ver reducido y eliminado el suministro del líquido vital, por cuenta de una decisión de autoridades del lugar, en virtud de la cual se empezó a destinar el agua a usos distintos del consumo humano. Para tal efecto esta Corporación indicó que el derecho al agua, para el uso de las personas, en cuanto contribuye a la salud, a la salubridad pública, y, en últimas, a la vida, sí es un derecho fundamental y que, por el contrario, no lo es cuando se destina a la explotación agropecuaria o a un terreno deshabitado. Además, en esta ocasión la Corte sostuvo que en el caso concreto, “está demostrado dentro del proceso que el agua transportada por el acueducto regional “La Cuchilla” se destina además para una fábrica de ladrillo y para 8 lagos de un mismo predio y esto no es razonable porque restringe el agua que los usuarios requieren para su uso diario, para gozar de un ambiente sano, para su salud. Lo razonable es atender primero las necesidades domésticas de las familias que son socias o usuarias del acueducto regional y, si hay un excedente de agua entonces sí, de manera reglamentada, se puede aprovechar excepcionalmente para otros usos”.

[48] La Corte Constitucional en la sentencia T-616 de 2010 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), se pronunció en torno a dos supuestos de hecho: el primero, se trataba de una persona que no tenía acceso al acueducto y tenía que comprarle el agua a su vecina, mientras que en el segundo, demandan a una empresa de servicios públicos domiciliarios porque ofrecía una prestación interrumpida, sólo 6 horas al día, y además, la presión del agua era baja. Concluyó esta Corporación que las entidades accionadas vulneraron el derecho al agua de los demandantes, “por cuanto no garantizaron la disponibilidad mínima del agua de acuerdo con sus competencias constitucionales, legales y contractuales”. La Corte Constitucional indicó que la acción de tutela es procedente para obtener la protección del derecho fundamental al agua potable pues “el agua que usan las personas es indispensable para garantizar la vida física y la dignidad humana, entendida esta como la posibilidad de gozar de condiciones materiales de existencia que le permitan desarrollar un papel activo en la sociedad. Además, el agua es presupuesto del derecho a la salud, especialmente la de los niños y las niñas, y es considerada necesaria para el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población, que se incrementa a partir de la solución de las necesidades básicas insatisfechas. En principio, ya que se trata de un derecho fundamental, el derecho al agua para consumo humano es susceptible de protección a través de la acción de tutela”. Además, manifestó que el derecho fundamental al agua es un presupuesto para el goce efectivo del derecho a la educación, ya que para que la puesta en funcionamiento de un establecimiento educativo se requiere de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado.

[49] En la Resolución 9907 de 2013, “por la cual se ordena la apertura de una investigación”, se citó lo dicho por el Representante Legal de Coopjardín ESP Ltda., respecto de la creación de la sociedad anónima Cojardín, en esta manifestó que “Coopjardín, la Cooperativa es la empresa que se fundó inicialmente en el 99 y es la empresa que suscribió el contrato con la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá; y la sociedad anónima es propiedad de la Cooperativa, que se formó para atender lo resuelto y que consta en la resolución 270 de 2003 de la CRA, que dijo que debíamos modificar la estructura jurídica de la empresa porque lo solicitó la EAABESP. Entonces (...) la cooperativa [formó] una sociedad anónima [...]”. Continuando con la citada resolución, en este la Superintendencia de Industria y Comercio manifiesta que la empresa “Cojardín S.A. ESP quien de acuerdo con la información que obre en el expediente es contratada por la empresa de acueducto Coopjardín ESP Ltda., para prestar el servicio a los usuarios”.

[50] El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el artículo 11 consagró el derecho al agua en los siguientes términos: “1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia”.

[51] Observación General N° 15 (2002), del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas. Parágrafo número 12.

[52] Observación General N° 15 (2002), del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas. Parágrafo número 12.

[53] “a) Las violaciones de la obligación de respetar se desprenden de la interferencia del Estado Parte con el derecho al agua. Estas violaciones incluyen, entre otras cosas:

[54] *Ibídem*.

[55] Resolución 353 de 2005 (diciembre 20) Diario Oficial No. 46.156 de 19 de enero de 2006, expedida por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico. La cual tiene por objeto “establecer la metodología de costos y las condiciones generales que deberán ser observadas por los Prestadores del Servicio Público Domiciliario de Acueducto señalados en el artículo 15 de la Ley 142 de 1994, para la celebración de contratos del servicio de agua en bloque”.

[56] Las partes de este contrato, son, según el artículo 2° de la Resolución 608 de 2012 de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico: “el Beneficiario es el prestador del servicio público domiciliario de acueducto y/o alcantarillado que suscribe un contrato de suministro de agua potable y/o de interconexión de acueducto y/o alcantarillado, con un proveedor, para la prestación de dichos servicios públicos domiciliarios. Y el Proveedor es el prestador del servicio público domiciliario de acueducto y/o alcantarillado que se obliga con un beneficiario a realizar las actividades que tengan como propósito suministrar agua potable, y/o permitir la interconexión, a partir de unos puntos de acceso previamente pactados, de sus subsistemas de producción, transporte y/o distribución de agua potable, así como de sus subsistemas de recolección, transporte, tratamiento y/o disposición final de aguas residuales.”

[57] “Por la cual se establecen los requisitos generales a que deben someterse los Prestadores de Servicios Públicos para el uso e interconexión de redes, se regulan los contratos de suministro de agua potable y los contratos de interconexión, para la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado, y sus actividades complementarias, se señala la metodología para determinar la remuneración y/o peaje correspondiente, se señalan las reglas para la imposición de servidumbres de interconexión y se dictan otras disposiciones”.

[58] Cuaderno 1, folio 58.

[59] Cuaderno 1, folio 26-28.

[60] Ibídem.

[61] Cuaderno 1, folio 54.

[62] Entre los que se encuentran los siguientes: (i) el Convenio suscrito entre la EAABESP. con Coopjardín Ltda ESP No. 9-99-9100-316-1999 el 9 de agosto de 1999 y, (ii) el acuerdo al que llegaron el Representante Legal de Coopjardín ESP y el Representante Legal de la EAABESP, el cual consta en la Resolución 270 de 2003 “por la cual se decide la actuación administrativa iniciada mediante Resolución CRA 254 de 2003”.

[63] Cuaderno 1, folio 29-33.

[64] Ibídem.

[65] Cuaderno de Revisión, folio 19.

[66] Cuaderno de Revisión, folio 65.

[67] “Mediante este indicador se efectúa seguimiento de cumplimiento de las presiones de servicio que se entrega a los municipios y/o venta de agua en bloque”. Cuaderno 1, folio 25.

[68] Ley 142 de 1994 “Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”, establece en el artículo 75 que “El Presidente de la República ejercerá el control, la inspección y vigilancia de las entidades

que presten los servicios públicos domiciliarios, y los demás servicios públicos a los que se aplica esta Ley, por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y, en especial, del Superintendente y sus delegados”.