

Sentencia T-394/15

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

La protección del derecho al agua y el desarrollo de su contenido han sido precisados por la jurisprudencia de esta Corporación, que ha señalado que el derecho al agua comprende la suficiencia, salubridad, aceptabilidad, accesibilidad y asequibilidad para los usos domésticos del líquido. Así mismo, partiendo de lo dispuesto en la sentencia C-150 de 2003 sobre los límites a la facultad de suspensión del servicio otorgada a las empresas prestadoras en la ley 142 de 1994, estableció que para poder acceder al amparo del derecho mediante una acción de tutela, es necesario que el agua que se reclama esté destinada al consumo humano, y demostrar que (i) con la ausencia del líquido se afectan otros derechos fundamentales como la vida y la dignidad humana, (ii) en el inmueble vive por lo menos una persona que debe recibir especial protección constitucional, y (iii) que la mora en el pago de las facturas se produjo por causas involuntarias e insuperables.

DERECHO AL AGUA POTABLE-Protección por vulneración de derechos fundamentales, a pesar de existir reconexión ilegal del servicio público de acueducto

En los casos que existe una conexión ilegal al sistema de abastecimiento de agua potable realizada por los actores, la Corte ha establecido que no puede pasar por alto esa conducta, y ha adoptado diferentes tipos de decisiones. Por una parte, las primeras veces que estudió ese escenario estimó que esa situación le impedía amparar los derechos invocados y resolvió negar el amparo. Esa posición evolucionó, y atendiendo a las especiales condiciones de vulnerabilidad, y el contexto propio de cada caso, ha considerado procedente conceder la protección de los derechos reclamados, cuando con ello se afectan las condiciones de vida de personas que deben recibir una especial protección constitucional. Finalmente, cuando ha evidenciado situaciones de (i) violencia para impedir la suspensión del servicio, y (ii) abuso del derecho que se refleja en la afectación cierta de derechos de terceros, ha modulado sus posturas, dictando fallos que sin perjuicio de las consecuencias de las vías de hecho usadas, propenden por la superación de la falta de agua potable para los actores.

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

DERECHO AL AGUA POTABLE-Orden a Empresa de Servicios Públicos adelantar trámites para llegar a un acuerdo de pago con el actor, a fin de que éste pueda responder por su obligación contractual y abstenerse de suspender por completo el suministro de agua, deberá garantizar por lo menos 50 litros de agua por persona al día

Referencia: Expediente T- 4.781.861

Acción de tutela instaurada por Sandra Patricia Cano Hernández contra Ingeniería Total E.S.P.

Magistrada Ponente (E):

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

Bogotá, D.C., treinta (30) de junio de dos mil quince (2015).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por las magistradas MYRIAM ÁVILA ROLDÁN (E), MARÍA VICTORIA CALLE CORREA y el magistrado MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos emitidos por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Andes – Antioquia el 4 de septiembre de 2014 en primera instancia y, el Juzgado Civil del Circuito de Andes – Antioquia el 23 de septiembre de 2014 en segunda instancia, dentro del proceso de tutela iniciado por Sandra Patricia Cano Hernández, contra Ingeniería Total Servicios Públicos S.A. E.S.P.

I. ANTECEDENTES.

El 25 de agosto de 2014, la señora Sandra Patricia Cano Hernández instauró acción de

tutela contra Ingeniería Total Servicios Públicos S.A. E.S.P., por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a una vida en condiciones dignas, a la salud y al mínimo vital, de acuerdo con los hechos que se narran a continuación.

1. Hechos.

1.1 La accionante manifestó ser madre cabeza de familia, responde por sus dos hijos menores de edad (16 y 11 años) y sus padres, quienes son adultos mayores y tienen un delicado estado de salud. Así mismo, afirmó que se encuentra desempleada y que se sostiene con los ingresos que perciben su compañero permanente, quien también vive con ella, y su hijo mayor que ascienden aproximadamente a \$500.000=.

1.2 Dijo que hace 8 meses la empresa demandada le suspendió por completo el suministro de agua potable, porque se atrasó en el pago de varias facturas y no ha podido saldar la deuda debido a su precaria situación económica.

1.3 En audiencia practicada el 27 de agosto de 2014 por el Juez de primera instancia, la actora sostuvo que es analfabeta y no trabaja pues se ocupa de cuidar a sus padres que tienen un grave estado de salud. Los ingresos para el sostenimiento del hogar los aporta su hijo mayor por la labor que hace recogiendo café (entre 100 y 120 mil pesos semanales), y su actual compañero sentimental que devenga \$150.000= semanales también como recolector de café y le ayuda con \$130.000, pero aclaró que vive con él solo un mes antes de la interposición de la acción de tutela. Adicionalmente, el papá de su hijo menor, le da mensualmente \$150.000= de cuota de alimentación, y el de su hijo mayor, aporta \$60.000= mensuales que le entrega directamente al joven.

Sobre otros ingresos dijo que no percibe ninguna renta, y que la casa que habitan es de propiedad de uno de sus tíos que les permitió vivir allí sin cobrarles por ello. Afirmó que luego de interponer la acción de tutela, se acercó a la empresa demandada con el fin de abonar \$150.000= y realizar un acuerdo de pago, sin embargo, su solicitud fue rechazada. Finalmente, puso de presente que su señora madre está inscrita en un programa de adulto mayor a través del cual recibe un mercado mensual y, que también le suspendieron el servicio de energía, pero logró hacer un acuerdo de pago con la empresa y se encontraba esperando el restablecimiento del mismo.

1.4 Para la accionante la ausencia de agua potable en su hogar compromete sus condiciones de existencia y las de su familia, pues no tienen como alimentarse, ni asear la vivienda en la que habitan y a sí mismos. Por lo tanto, solicitó al juez de tutela proteger sus derechos fundamentales a la vida, a la salud y al mínimo vital, y ordene a la empresa demandada la conexión del servicio.

2. Intervención de la parte demandada.

Lucy Machado Correa, en su calidad de representante legal de la sociedad Ingeniería Total Servicios Públicos S.A. E.S.P., dio respuesta oportuna a la acción de tutela, y señaló que la empresa a la que representa, suspendió el servicio en cumplimiento de la ley 142 de 1994, el día 20 de noviembre de 2013; posteriormente, el 10 de diciembre de 2013 encontró consumo fraudulento en la vivienda de la accionante. Afirmó que “al hacer una revisión del comportamiento de los consumos históricos de esa vivienda, en los últimos seis meses facturados, encontramos que en su mayoría se ubican en el rango de consumos sunturarios, lo que denota no solo un mal uso del servicio de acueducto, sino que el cobro en este rango (...) es más costoso y no es objeto de aplicación del subsidio, el cual solo cubre el consumo básico que es de 0 a 20m3.”

Finalmente, argumentó que Ingeniería Total Servicios Públicos S.A. E.S.P no ha vulnerado ni amenazado los derechos fundamentales de la accionante y su familia, porque su actuación goza de respaldo constitucional y legal.

3. Pruebas relevantes aportadas al proceso.

3.1. Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Sandra Patricia Cano Hernández, en la que consta que tiene 33 años de edad. (Folio1, cuaderno de primera instancia).

3.2. Copia de la factura del servicio público de acueducto del mes de junio de 2014, por un valor de \$415.945=, con aviso de pago inmediato. En esta consta que la vivienda de la accionante está ubicada en un barrio de estrato 1, y que el servicio se encontraba suspendido o cortado en ese momento. (Folio 2, cuaderno de primera instancia).

3.3. Acta de audiencia practicada por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Andes el 27 de agosto de 2014. En ésta recibió la declaración juramentada de la accionante, que se

reseñó previamente en el hecho 1.3. (Folio 9, cuaderno de primera instancia).

3.4 Facturas del servicio de acueducto desde el mes de agosto de 2013 hasta junio de 2014, en las que consta que (i) la accionante abonó a la deuda que tiene con Ingeniería Total Servicios Públicos en varias ocasiones, (ii) la última suspensión del servicio fue en enero de 2014, y (iii) para junio de 2014 la deuda ascendía a \$415.945=. (Folios 26 a 36, cuaderno de primera instancia).

3.5 Acta de diligencia de inspección judicial, decretada de oficio por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Andes, practicada el 1º de septiembre de 2014, con el fin de verificar el estado de la vivienda de la accionante. En esta consta que la casa tiene tres plantas, “en el primer piso una habitación, en el segundo piso la cocina y dos habitaciones y en el tercer piso otra habitación y un patio; asimismo en una de las habitaciones se encontró a los padres de la señora Sandra Patricia Cano Hernández tendidos (ambos) en una cama, pues según lo manifestó su señora madre se encuentran muy enfermos y al padre lo habían sacado el día de hoy de urgencias en el Hospital San Rafael de esta localidad, donde había estado recluido. La casa se observa en regular estado de salubridad, y según lo manifestado por la accionante, un vecino le proporciona agua cancelándole \$10.000 (diez mil pesos) semanales.” (Folio 45, cuaderno de primera instancia).

3.6 Acta de audiencia practicada por el Juzgado de primera instancia el 2 de septiembre de 2014, para recibir la declaración del señor Jorge Armando Rojo Moreno, empleado de la empresa demandada, quien fue el encargado de suspender el servicio de acueducto en la vivienda de la accionante. El trabajador afirmó que ha tenido que suspender el servicio en dos ocasiones por falta de pago, así mismo, señaló que la accionante ha realizado abonos a la deuda y, que cuando esto ocurre lo envían a reconectarle el servicio. (Folio 46, cuaderno de primera instancia).

4. Sentencias que se revisan.

4.1 Sentencia de primera instancia.

El 4 de septiembre de 2014, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Andes (Antioquia) resolvió tutelar los derechos de la accionante y su familia al consumo humano de agua potable, y la vida en condiciones dignas. En consecuencia, le ordenó a la empresa

demandada abstenerse de suspender completamente el servicio de agua en la vivienda de la actora, y suministrar 250 litros de agua potable al día, así como la realización de un acuerdo de pago que le permita a la señora Cano Hernández solventar la deuda que tiene con la empresa y una vez firmado, debería normalizar la prestación del servicio.

Para resolver el caso, argumentó que cumple con las reglas establecidas en la jurisprudencia constitucional para la procedencia del amparo, pues se trata de personas en extrema vulnerabilidad económica (pertenecen al estrato 1 y sus ingresos son ocasionales), por lo menos 4 personas de las 6 que componen la familia de la accionante deben recibir una especial protección constitucional, pues son adultos mayores con un delicado estado de salud y menores de edad, y por último, la actora ha intentado ponerse al día con su deuda. Así pues, determinó que aunque la ley faculta a la empresa para suspender el servicio cuando los usuarios no pagan las facturas, en este caso existe una evidente vulneración de los derechos fundamentales de la actora y su familia, que demandan la intervención del juez constitucional.

4.2 Impugnación.

Ingeniería Total Servicios Públicos S.A. E.S.P., impugnó el fallo de primera instancia reiterando que su actuación está contemplada en la ley, y que en casos como el presente en el que la accionante se reconectó fraudulentamente al servicio, no es procedente el amparo de acuerdo con la sentencia T-546 de 2009.

4.3 Sentencia de segunda instancia.

El 23 de septiembre de 2014, el Juzgado Civil del Circuito de Andes emitió sentencia de segunda instancia, en la que resolvió revocar el amparo concedido por el a quo, y en su lugar, negó la acción de tutela interpuesta por la señora Cano Hernández.

Señaló que pese a la existencia de una vulneración de los derechos fundamentales de la accionante y su familia, según la sentencia T-546 de 2009, realizar una conexión ilegal al sistema de abastecimiento impide al juez constitucional conceder el amparo. Adicionalmente, sostuvo que en el caso existe evidencia de que la accionante cuenta con capacidad de pago, así sea mínima, porque le cancela a un vecino \$10.000 semanales por agua potable para su consumo. En su decisión, “invitó” a la empresa demandada a ofrecer

alternativas financieras a la usuaria para poder realizar el pago de la deuda.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

La Sala de Selección número Tres, mediante Auto del 13 de marzo de 2015, dispuso la revisión del expediente por la Corte Constitucional.

1. Competencia.

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

2. Presentación del problema jurídico.

1. En esta oportunidad corresponde a la Sala establecer si los derechos fundamentales al agua potable, a la vida en condiciones dignas, y a la salud de la accionante y su familia, fueron vulnerados por la empresa Ingeniería Total Servicios Públicos S.A. E.S.P, al suspenderle el suministro del servicio de acueducto, por la falta de pago de varias facturas del mismo, y tras la reconexión ilegal realizada después del primer corte.

2. Para resolver lo anterior, la Sala (i) señalará el contenido del derecho fundamental al agua y los requisitos de procedencia de la acción de tutela para su protección, y (ii) reiterará las reglas creadas por la jurisprudencia constitucional en torno al amparo del derecho al agua en los casos en que existe reconexión ilegal. Posteriormente, (iii) resolverá el caso en concreto.

Contenido del derecho fundamental al agua y requisitos de procedencia de la acción de tutela para su protección. Reiteración de jurisprudencia.

3. El acceso al agua está consagrado en los artículos 365[1] y 366[2] de la Constitución Política de 1991 como un servicio público domiciliario, cuya prestación está a cargo del Estado; también es un recurso natural, y ha sido protegido como parte del derecho a un ambiente sano (artículo 79 constitucional), pero su reconocimiento y protección como derecho subjetivo se dio vía jurisprudencial a través de las sentencias de esta Corte. Así, las

diferentes Salas de revisión, partiendo de los parámetros internacionales que existen sobre el tema establecieron el contenido del derecho. Al respecto pueden consultarse las sentencias T-418 de 2010[3] y T-312 de 2012[4] que contienen un minucioso recuento sobre los diferentes pronunciamientos y documentos internacionales que han estudiado el contenido del derecho humano al agua potable.

4. En general, todas las sentencias que han abordado el estudio del derecho fundamental al agua, parten principalmente de la Observación General No 15 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, pues es el pronunciamiento a nivel internacional que desarrolló en mayor medida el contenido del derecho y las obligaciones que éste genera a los Estados. La Observación propone una definición del derecho que da cuenta de los elementos del mismo: “El derecho humano al agua es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico (...)”[5]. Estas cinco características han sido entendidas por la jurisprudencia como los componentes mínimos del derecho que deben garantizarse para que pueda entenderse como satisfecho.

5. Así mismo, el carácter de fundamental del derecho al agua[6] ha sido reconocido incluso en fallos de control abstracto. Por ejemplo la sentencia C-220 de 2011 señaló:

“Dada la importancia del agua y su protección reforzada a nivel constitucional, esta Corporación en diversas oportunidades ha reconocido que el derecho al agua es un derecho fundamental.[7] El contenido de este derecho ha sido precisado por la Corte de conformidad con la Observación General 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (...)”[8]

6. Por último, las sentencias de esta Corte han desarrollado las obligaciones que propone la observación para los Estados[9], señalando que cuando una empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios suspende la prestación de agua potable en un hogar en el que habitan personas vulnerables que deben recibir una especial protección constitucional por mora en el pago de las facturas, estaría incumpliendo con la obligación (específica respecto del derecho humano al agua) de “garantizar el acceso a una cantidad de agua mínima, de forma suficiente y continua” también denominada como disponibilidad.

7. Por otra parte, en cuanto a los requisitos específicos de procedencia de la acción de

tutela para la protección del derecho al agua en los casos de suspensión del servicio por mora en el pago de dos o más facturas, primero es necesario hacer referencia a la sentencia C-150 de 2003[10]. En ésta la Sala Plena de la Corte estudió la constitucionalidad de la ley 689 de 2001 “por la cual se modifica parcialmente la Ley 142 de 1994”, norma que, en sus artículos 18[11] y 19[12] consagró la facultad de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios de suspender la prestación del servicio, cuando los usuarios dejaran de pagar dos o más facturas consecutivamente.

8. Al abordar el estudio de dicha norma, la Corte explicó que los servicios públicos domiciliarios son “inherentes a la finalidad social del Estado” y están orientados a conseguir el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de todos los ciudadanos, especialmente de aquellos en condición de vulnerabilidad, además, hacen parte de un mercado que exige a las empresas que los suministran ser financieramente sostenibles; por ello, el contrato de prestación de servicios públicos es oneroso y al suscribirlo los usuarios adquieren la obligación de cancelar oportunamente por el consumo que realicen.

8.1 Por otra parte, advirtió que en Colombia existe un sistema diferenciado de tarifas que se basa en los parámetros de equidad y solidaridad, y consiste en que las personas que tienen mayores ingresos pagan más por sus consumos, al mismo tiempo que quienes tienen menos dinero, cancelan menos por el servicio. El sistema pretende que los sectores de bajos recursos económicos, logren acceder y disfrutar de los servicios, pagando un precio razonable en relación con su capacidad económica. Así las cosas, al pagar oportunamente las facturas, todos los usuarios contribuyen al sostenimiento financiero de las empresas, y al acceso de las personas menos favorecidas a los servicios públicos domiciliarios mediante el pago de una tarifa que no compromete su propia estabilidad económica.

8.2 En concordancia con lo anterior, cuando una persona no cumple con su obligación de cancelar cumplidamente el valor del servicio, atenta contra el principio de solidaridad y la sostenibilidad financiera del sistema, y por lo tanto, la facultad otorgada a las empresas de suspender la prestación del mismo cuando los usuarios no pagan, es constitucional. No obstante, esa facultad tiene límites que provienen directamente de la Constitución y sus mandatos dirigidos a “promover la igualdad real y efectiva mediante la adopción de medidas a favor de grupos marginados o discriminados, a proteger especialmente a las

personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, así como el mejoramiento de la calidad de vida de las personas de menores ingresos”[13].

8.3 En ese sentido, estimó que las empresas no pueden hacer uso de la facultad de suspensión si con ello: (i) vulneran los derechos al debido proceso, de defensa, de contradicción y de confianza legítima de los usuarios, (ii) se ven afectados derechos fundamentales de personas que deben recibir una especial protección constitucional, (iii) se produce en bienes especialmente protegidos, tales como hospitales, colegios, cárceles, entre otros, y (iv) se alteran gravemente las condiciones de vida de toda una comunidad. Según la Corte, suspender el servicio en estos casos, iría en contra del principio de igualdad, y desconocería que “[l]os usuarios de los servicios públicos son personas, no un recurso del cual se puede periódicamente extraer una suma de dinero”. En consecuencia, las normas demandadas fueron declaradas exequibles “en el entendido de que se respetarán los derechos de los usuarios”[14].

9. Lo dispuesto en la sentencia C-150 de 2003, aplica para todos los servicios públicos domiciliarios regulados por la ley 142 de 1994, pero específicamente, respecto de la prestación del servicio de acueducto, existe un amplio desarrollo jurisprudencial, dado precisamente, por la importancia que tiene el agua en la garantía de la vida, la salud y la dignidad humana.

10. Pues bien, partiendo de lo dispuesto en el fallo recién reseñado, las Salas de revisión de tutelas, sistematizaron unos requisitos específicos de procedencia de la acción de tutela para la protección del derecho humano al agua, que fueron compilados en la sentencia T-546 de 2009[15]. Ésta señaló que, en primer lugar es necesario que el agua esté destinada al consumo humano y a la satisfacción de las necesidades básicas de las personas, pues de lo contrario no se trataría del agua como un derecho fundamental, sino en otra de sus facetas. Adicionalmente, los accionantes deben demostrar: (i) que la falta de agua potable afecta otros derechos fundamentales como la vida o la salud, (ii) que en el bien inmueble en el que habitan vive por lo menos una persona en condición de vulnerabilidad que debe recibir especial protección constitucional, y (iii) que la falta de pago de las facturas del servicio se dio por causas involuntarias e insuperables.

11. Cabe aclarar, respecto del tercer punto, que la sentencia T-717 de 2010[16] creó una presunción a favor de las personas clasificadas en el nivel 1 del Sisben, según la cual el hecho de haber sido incluido en esa categoría, demuestra su escaso nivel de recursos económicos, y en esta medida, no es necesario que se prueben las razones del incumplimiento. Sin embargo, esta presunción se ha aplicado en general, cuando de los hechos y pruebas recaudados en el expediente, se desprende sin dudas, la falta de ingresos, y no únicamente si la familia está clasificada en el nivel I del Sisben, pues puede ocurrir que existan personas clasificadas en niveles más altos, y que no cuenten con recursos.

11.1 Precisamente, este fue uno de los casos estudiados en la sentencia T-089 de 2012[17], en el que dos personas de la tercera edad que tenían un hijo en condición de discapacidad y se sostenían de lo que devengaban como recicladores, pero estaban clasificadas en el nivel III del Sisben, solicitaron el amparo constitucional de su derecho fundamental al agua, pues les había sido suspendido el servicio por mora en el pago de las facturas. La Sala Cuarta de revisión señaló que pese a que en principio los actores no podrían entrar dentro de la presunción creada en la sentencia T-717 de 2010, resultaba evidente su precaria situación económica, y en consecuencia no era proporcional, exigirles una prueba adicional para demostrar que el incumplimiento en el pago de las facturas del servicio se dio por causas involuntarias e insuperables. Además, la metodología del Sisben cambió, y actualmente no existen niveles, sino que se otorga un puntaje determinado a cada persona, por lo tanto, la presunción debe aplicarse de acuerdo a las características vigentes del sistema, y a las condiciones en las que se desarrolla cada caso en concreto.

12. En suma, la protección del derecho al agua y el desarrollo de su contenido han sido precisados por la jurisprudencia de esta Corporación, que atendiendo a los estándares internacionales vigentes y especialmente de la Observación General No. 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, ha señalado que el derecho al agua comprende la suficiencia, salubridad, aceptabilidad, accesibilidad y asequibilidad para los usos domésticos del líquido. Así mismo, partiendo de lo dispuesto en la sentencia C-150 de 2003 sobre los límites a la facultad de suspensión del servicio otorgada a las empresas prestadoras en la ley 142 de 1994, estableció que para poder acceder al amparo del derecho mediante una acción de tutela, es necesario que el agua que se reclama esté destinada al consumo humano, y demostrar que (i) con la ausencia del

líquido se afectan otros derechos fundamentales como la vida y la dignidad humana, (ii) en el inmueble vive por lo menos una persona que debe recibir especial protección constitucional, y (iii) que la mora en el pago de las facturas se produjo por causas involuntarias e insuperables.

Protección del derecho al agua cuando los accionantes se han reconectado ilegalmente al servicio público de acueducto. Reiteración de jurisprudencia.

13. A partir del reconocimiento del acceso al agua como un derecho fundamental autónomo, la Corte ha estudiado diversos escenarios de vulneración del mismo[18], uno de los cuales se presenta cuando las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios suspenden el suministro de agua potable a los usuarios por mora en el pago de dos o más facturas, y éstos deciden reconectarse ilegalmente.

14. Pues bien, comprobados los requisitos de procedencia señalados en el apartado anterior, y frente a la contingencia de una conexión ilegal realizada por los actores, en un primer momento, la Corte consideró que esa conducta impedía la procedencia de la acción de amparo, pues los jueces constitucionales no podían avalar acciones ilegales. Precisamente, la sentencia T-546 de 2009[19], resolvió un caso con esa particularidad, y manifestó:

“La Corte, si bien comprende la apremiante necesidad que debió haber sentido [la accionante], al verse privada del líquido vital y posiblemente sin dinero para satisfacer las deudas que había contraído con la empresa, no entiende la razón por la cual interpuso concomitantemente una acción de tutela. Ambas vías -la de hecho y la judicial- no pueden ejercerse concomitantemente, porque la prosperidad de la tutela depende en esencia de que la persona esté legitimada para reclamar por la violación o la amenaza a sus derechos fundamentales. Pero una persona que por vías ilegales pretende apropiarse de servicios públicos, no está legitimada para recibir la protección del juez constitucional.”

14.1 Para reforzar sus argumentos, la providencia señaló que estaba siguiendo lo resuelto en la sentencia T-432 de 1992[20], sobre la protección de derechos frente a actuaciones ilegales de los actores, específicamente, citó el siguiente párrafo: “un sujeto al reclamar legalidad en el obrar de algunos, debe hacerlo sólo sobre la base de que su conducta es legal (...) como uno no puede mejorar su condición con sus propios delitos, o lo hecho

ilícitamente no impone obligaciones, o a quien mal usa de su poder, se le priva de él, resulta indudable lo siguiente: No se puede otorgar el servicio de acueducto transgrediendo los procedimientos preestablecidos para su obtención. Una acción ilícita como es la de hacer instalaciones a la tubería central de agua potable sin autorización, no obliga a que se consideren las aspiraciones de quién las realiza.”[21] En consecuencia, aunque estimó que la empresa demandada si había vulnerado los derechos fundamentales de la accionante y su familia al agua y a una vida en condiciones dignas, decidió negar el amparo, por la conexión ilegal que habían realizado y porque para el momento en que se profirió el fallo, estaban recibiendo el servicio gracias a la acometida fraudulenta.

15. Posteriormente, esa postura fue matizada, y existen varios precedentes en los que pese a que quien interpuso la acción de tutela había realizado una conexión ilegal al sistema de acueducto, la Corte resolvió conceder el amparo de sus derechos. Así sucedió, por ejemplo, en la sentencia T-717 de 2010[22], proferida también por la Sala Primera de revisión, en la que la Corte manifestó que: “en ciertas circunstancias, el bien que se protege con la acometida irregular, y especialmente el contexto en el cual se protege, son dos factores lo suficientemente significativos como para que la consecuencia de un desabastecimiento de agua potable no sea aceptable.”

En esa oportunidad, sostuvo que en general, este tipo de casos se desarrollan en contextos verdaderamente apremiantes para los accionantes, quienes además se encuentran en estado de vulnerabilidad. También dijo que ante la afectación de derechos de menores de edad, adultos mayores, o personas en condición de discapacidad, no resulta proporcional privarlos del derecho al agua, más aun teniendo en cuenta que, en la mayoría de los casos no tienen ninguna incidencia en la mora del pago de las facturas, ni en las vías de hecho que realizan quienes se hacen cargo de ellos.

16. Atendiendo a esas razones, esta Sala de Revisión ha amparado el derecho fundamental al agua incluso si los accionantes se habían reconectado ilegalmente al servicio, luego de comprobar que los casos cumplían los requisitos de procedencia específicos y, evidenciada la vulneración de derechos fundamentales de personas en estado de vulnerabilidad. Las sentencias T-928 de 2011, T-242 de 2013 y T-348 de 2013 son una muestra de ello.

17. Por otra parte, en cuanto a la sentencia T-242 de 1992, citada en todos los casos que

han resuelto no tutelar los derechos de los accionantes por la conexión ilegal efectuada al sistema de abastecimiento de agua potable, esta Sala considera que no se trata de un precedente aplicable a este tipo de situaciones, pues si bien resolvió un caso en el que las accionantes estaban recibiendo agua en sus hogares gracias a una acometida ilegal, los hechos son diferentes a las situaciones que ahora suelen ocupar a la Corte. En esa oportunidad, no existía un sistema de abastecimiento suficiente para proveer de agua potable a la población del barrio en el que habitaban las accionantes, y por ello muchas personas se habían conectado al tubo madre para obtener el líquido, ante esa situación la empresa prestadora instaló dos puntos específicos para el suministro del líquido, y en vez de utilizarlos, las peticionarias pretendían que la Corte avalara la vía de hecho cometida y seguir obteniendo el agua por medio de la acometida ilegal realizada. Además, estaba comprobado que debido a esas conexiones ilegales, se estaba afectado el abastecimiento de agua en la parte baja del barrio.

En los casos que ahora revisa la Corte, los accionantes pretenden recibir el servicio legalmente mediante el sistema de abastecimiento que tienen en sus hogares, también buscan la posibilidad de suscribir acuerdos de pago que no comprometan su mínimo vital, y generalmente, no existe afectación de derechos de terceros, más allá del fraude al sistema en abstracto. Por estas razones, la Sala Novena de revisión estima que la sentencia T-242 de 1992, no es un precedente aplicable a estas situaciones[23], pues aunque existen algunos puntos en común, los hechos de ese caso son diferentes a los que ahora revisa la Corte.

18. No obstante lo anterior, esta es una cuestión que debe ser analizada conforme a las particularidades de cada caso concreto, y en este sentido no es posible afirmar que existe una regla exclusiva para resolver los casos de reconexión ilegal al servicio. Así, además de las dos posturas recién expuestas, otros fallos han tomado decisiones intermedias.

18.1 Por ejemplo, en la sentencia T-749 de 2012[24] la Corte estudió un caso en el que el accionante contaba con 64 años de edad, sus ingresos provenían de su trabajo ocasional como vendedor de Bon Ice, estaba clasificado en el nivel II del Sisben y padecía hipertensión arterial. El señor había dejado de pagar consecutivamente por el servicio de acueducto y su deuda ascendía a \$2.250.802, pero además había realizado conexiones ilegales, y al parecer, también había acudido a medios violentos para impedir la

suspensión del mismo. Ante esta situación, la Sala Primera de revisión estimó que no era procedente conceder el amparo solicitado por el accionante, pese a la situación de vulnerabilidad en la que se encontraba.

Afirmó que las acciones de hecho denunciadas por la empresa demandada “tienen un impacto relevante para efectos de resolver el fondo de la cuestión planteada en esta tutela. Los indicios que se tienen sobre las actuaciones de violencia desplegadas por el señor Alberto de Jesús Quintero, conducen a esta Sala a declarar que el actor actuó en contra de sus propias garantías constitucionales, en el entendido de que en vez de preocuparse por restablecer la comunicación con la administración, definir el pago de la deuda y la consecuente reactivación del servicio, prefirió la vía de la amenaza y la fuerza.” Sin embargo, la Corte no se limitó a negar el amparo, sino que le ordenó a la empresa brindar al actor medios alternativos para garantizarle un mínimo suministro de agua potable y, llegar a un acuerdo de pago con éste para, una vez firmado, restablecer la prestación del servicio.

18.2 En sentido similar, se pronunció esta Sala en la sentencia T-242 de 2013[25], en la que una de las accionantes (i) tenía 73 años de edad, (ii) se había atrasado en el pago de varias facturas del servicio de acueducto, y (iii) se había reconectado constantemente de forma ilegal al servicio, perjudicando a sus vecinos, quienes denunciaron fallas en la presión del líquido en sus hogares y filtraciones de agua, así como desperdicio y mal uso del mismo por parte de la actora. La Corte estimó que aunque no era posible acceder a las pretensiones de la demanda, en el sentido de ordenar de inmediato la conexión total del servicio, teniendo en cuenta la situación de vulnerabilidad propia de una persona de la tercera edad, y la presencia de una menor de edad, debía tomar una decisión que ponderara las actuaciones ilegales de la accionante con los derechos fundamentales de su nieta, “pues la jurisprudencia constitucional, ha señalado que cuando se encuentran de por medio los derechos fundamentales de menores de edad, el juez constitucional debe ser especialmente cuidadoso y garantista de los mismos[26].” Por lo tanto, ordenó a la empresa reconectar el servicio público de acueducto en la vivienda de la actora mediante la instalación de un reductor de flujo que garantice por lo menos 50 litros de agua por persona al día, mientras se adelantaban los trámites necesarios ante Intercobros o la demandada, para llegar a un acuerdo de pago o a un sistema de financiación, a partir del cual no se afectara su mínimo vital, y lograra saldar la deuda.

19. Resumiendo, en los casos que existe una conexión ilegal al sistema de abastecimiento de agua potable realizada por los actores, la Corte ha establecido que no puede pasar por alto esa conducta, y ha adoptado diferentes tipos de decisiones. Por una parte, las primeras veces que estudió ese escenario estimó que esa situación le impedía amparar los derechos invocados y resolvió negar el amparo. Esa posición evolucionó, y atendiendo a las especiales condiciones de vulnerabilidad, y el contexto propio de cada caso, ha considerado procedente conceder la protección de los derechos reclamados, cuando con ello se afectan las condiciones de vida de personas que deben recibir una especial protección constitucional. Finalmente, cuando ha evidenciado situaciones de (i) violencia para impedir la suspensión del servicio, y (ii) abuso del derecho que se refleja en la afectación cierta de derechos de terceros, ha modulado sus posturas, dictando fallos que sin perjuicio de las consecuencias de las vías de hecho usadas, propenden por la superación de la falta de agua potable para los actores.

20. Con base en las anteriores consideraciones, la Sala pasará a analizar el caso concreto.

3. Análisis del caso concreto.

- Presentación del caso.

21. La señora Sandra Patricia Cano Hernández interpuso acción de tutela porque Ingeniería Total E.S.P. suspendió el servicio de agua potable en su hogar desde hace 8 meses, a causa de la mora en el pago de varias facturas. Manifestó ser analfabeta y vivir en una casa de uno de sus tíos con sus dos hijos menores de edad, sus dos padres, quienes se encuentran en un delicado estado de salud y, con su compañero permanente. Afirmó que sus ingresos provienen del trabajo de su hijo mayor y compañero como recolectores de café y de las cuotas alimentarias que aportan los padres de los niños. Actualmente, se abastece de agua pagándole \$10.000 a un vecino por un poco del líquido.

La empresa accionada argumentó que no ha vulnerado ningún derecho fundamental de la accionante, porque la facultad de suspender el servicio cuando los usuarios dejan de pagar el servicio está contemplada en la ley 142 de 1994, así mismo, sostuvo que la señora Cano ha realizado consumos “suntuarios” del líquido y se conectó ilegalmente a la red de acueducto, situación que según la sentencia T-546 de 2009, hace improcedente la acción de

tutela.

En primera instancia el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Andes, luego de practicar varias pruebas de oficio para conocer más sobre la situación de la actora y su familia, resolvió conceder el amparo de sus derechos al consumo de agua potable, a la vida en condiciones dignas y a la salud, y ordenó a la empresa suministrar 50 litros de agua por persona al día, y la realización de un acuerdo de pago que tenga en cuenta la capacidad económica de la señora Cano Hernández. En segunda instancia, el Juzgado Civil del Circuito de Andes decidió revocar la sentencia del a quo, y en su lugar negó el amparo, por la conexión ilegal al sistema y, porque la accionante demostró tener capacidad económica ya que actualmente paga \$10.000 por el agua que le facilita un vecino.

- Análisis de procedencia formal.

22. En primer lugar, la acción de tutela interpuesta por la señora Sandra Cano Hernández cumple con el requisito de inmediatez. Según los hechos probados, la actora dejó transcurrir 8 meses desde que le fue suspendido el servicio de acueducto en su hogar hasta que interpuso la acción, sin embargo, la ausencia de agua actualmente continúa y afecta sus derechos fundamentales a la vida y la dignidad humana. La Sala recuerda que existen algunas situaciones específicas en las que la Corte Constitucional ha establecido que no obstante haber transcurrido un lapso considerable entre la vulneración de los derechos y la interposición de la acción de tutela, la misma es procedente. Una de estas excepciones[27] se configura cuando se constata que la vulneración de los derechos fundamentales es permanente, para la Corte “esto significa que no es procedente alegar inmediatez cuando el desconocimiento de un derecho constitucional se ha prolongado en el tiempo y no se ha dado el cumplimiento de tal derecho”[28].

Por otra parte, cumple también con el requisito de subsidiariedad, porque la acción de tutela es el único mecanismo con el que cuenta la señora Cano Hernández para obtener el amparo inmediato de los derechos fundamentales invocados. Finalmente, el agua que reclama la accionante es para satisfacer las necesidades básicas propias y de su familia, tal como lo comprobó el Juez de Primera instancia en la inspección judicial[29] que realizó a la vivienda que habitan, inmueble que se encontraba en un regular estado de salubridad, y sin agua potable para cocinar, asearse, saciar la sed y demás usos domésticos.

23. A su turno, la acción de tutela cumple con los requisitos específicos para la protección del derecho fundamental al agua, porque (i) con la ausencia del líquido se están viendo afectados sus derechos a la vida, a la dignidad y a la salubridad de la actora y su familia, toda vez que solo cuentan con una cantidad muy reducida del mismo que les proporciona un vecino, y tienen dificultades para asearse y mantener en buenas condiciones su hogar; (ii) está probada la presencia de personas en condición de vulnerabilidad, pues la señora Cano Hernández vive con sus padres que son personas de la tercera edad y tienen un delicado estado de salud, así como sus dos hijos, de 11 y 16 años respectivamente, todos ellos deben recibir una especial protección constitucional, de acuerdo con los artículos 13[30], 43[31], 44[32] y 46[33] de la Constitución de 1991; finalmente (iii) se demostró que el incumplimiento en el pago de las facturas se produjo por causas involuntarias e insuperables, porque la accionante y su familia son personas de escasos recursos económicos, viven en una casa de estrato 1 y se sostienen con menos de un salario mínimo mensual.

24. Superado este primer análisis de procedencia, a continuación, la Sala resolverá el problema jurídico planteado para el caso.

- Sobre el fondo del asunto.

25. La Sala debe determinar si en esta oportunidad Ingeniería Total S.A. E.S.P. vulneró los derechos fundamentales de la señora Cano Hernández al agua, a la vida y la dignidad humana por suspender el servicio de acueducto debido a la mora en el pago de varias facturas, teniendo en cuenta que la accionante realizó una conexión fraudulenta al sistema de abastecimiento.

26. Pues bien, en cuanto a la vulneración de derechos fundamentales, tal como lo mencionó previamente, la Sala encuentra que en este caso en efecto los invocados, están siendo afectados por la falta de suministro de agua potable en el lugar que habitan. Por otra parte, en cuanto a la conexión ilegal realizada, debe tenerse en cuenta lo señalado en los numerales tales 13 a 19 de la parte considerativa de esta sentencia, que dan cuenta de las diferentes posturas de esta Corte ante ese escenario.

26.1 Por un lado, existe el precedente de la sentencia T-546 de 2009 en la que la Sala primera de revisión no concedió el amparo de una familia que se había reconectado

ilegalmente al servicio, porque habían utilizado una vía de hecho y para el momento en que se emitió el fallo, se encontraban recibiendo agua potable gracias a esa conexión. Por otro, se advirtió que esto no puede interpretarse como una regla absoluta, ya que no se puede aplicar automáticamente a todos los casos en que exista reconexión ilegal[34], por el contrario, teniendo en cuenta que la situación fáctica analizada en dicha oportunidad difiere en aspectos relevantes del caso que aquí se analiza, esta Sala acogerá el precedente de las sentencias T-717 de 2010[35], T-928 de 2011[36], T-242 de 2013[37] y T-348 de 2013[38], en las que la actuación ilegal realizada por los accionantes, en momentos de urgencia y premura, no impidió a la Corte proteger los derechos fundamentales de personas en condición de vulnerabilidad.

27. Por lo tanto, teniendo en cuenta las reglas expuestas en la parte considerativa de esta sentencia, la Sala concederá el amparo solicitado en la presente acción de tutela, pues de lo contrario, los hijos de la accionante, así como sus padres, verían seriamente afectados sus derechos a una vida en condiciones dignas, a una vivienda digna, a la alimentación, a la educación e incluso, eventualmente verían amenazado su derecho a la salud. Adicionalmente, es necesario resaltar que la accionante y su familia se encuentran en una situación de vulnerabilidad importante, pues sus ingresos no alcanzan a ser un salario mínimo legal vigente, y aun así, la señora Cano Hernández ha abonado en varias ocasiones a la deuda que mantiene con la demandada[39], demostrando su voluntad de superar las vías de hecho que realizó en el pasado. También quedó claro que actualmente, la accionante obtiene el agua para satisfacer sus necesidades básicas, a partir del agua que le suministra un vecino, que le cobra \$10.000 semanales, es decir, que sus hijos y padres no cuentan con la posibilidad efectiva de disfrutar siquiera de cantidades mínimas de agua potable.

28. La Sala considera que la acción de tutela instaurada por Sandra Patricia Cano Hernández mediante la que pretende la reconexión del servicio de acueducto en su hogar, es procedente porque: (i) el agua está destinada al consumo humano; (ii) las personas afectadas por la medida de suspensión son sujetos de especial protección constitucional quienes están viendo amenazados derechos fundamentales como la vida, la salud, la vida en condiciones dignas y el derecho al acceso al agua potable; (iii) el usuario del servicio se encuentra en una precaria situación económica que le impide el pago inmediato de la obligación contraída, (iv) actualmente no se encuentra recibiendo el líquido vital, (v) no

abusó del derecho ni realizó acciones violentas para impedir la suspensión del servicio y (vi) ha demostrado su voluntad para llegar a un acuerdo de pago con la empresa y saldar su deuda. La verificación de estos requisitos, constituye “una fórmula que por un lado salvaguarda los derechos fundamentales y por el otro, mantiene la viabilidad financiera de las empresas de servicios públicos domiciliarios, recordando que, tal como se dejó expuesto en la parte considerativa de esta sentencia el cobro que realizan estas empresas por los servicios y las eventuales suspensiones de éstos por incumplimiento en el pago, tienen pleno respaldo constitucional.”[40]

29. Sin embargo, antes de explicar la decisión, la Sala considera necesario realizar unas precisiones sobre los argumentos expuestos por Ingeniería Total S.A. E.S.P., y los jueces de instancia.

29.1 En primer lugar, llama la atención de la Sala que la empresa demandada afirme que “al hacer una revisión del comportamiento de los consumos históricos de esta vivienda, en los últimos seis meses facturados, encontramos que su mayoría se ubican en el rango de consumos suntuarios, lo que denota no solo un mal uso del servicio de acueducto, sino que el cobro de este rango (que por norma es el de mayor castigo en la estructuración tarifaria) es más costoso y no es objeto de aplicación del subsidio, el cual solo cubre el consumo básico que es de 0 a 23 m3.” Revisadas las facturas de venta aportadas por la demandada, se encuentra que el consumo de la accionante no supera los 45 m3. Sobre el particular, la Sala le recuerda a Ingeniería Total S.A. E.S.P., que los subsidios que se brindan a algunos sectores de la población, no determinan la cantidad de agua que ésta debe consumir, se trata de una ayuda basada en el principio de solidaridad, y la pretensión de universalidad que, a partir de los fines sociales del Estado, permiten que las personas de menos recursos económicos puedan acceder a los servicios públicos domiciliarios. En esta medida, el consumo superior a ese mínimo subsidiado, no demuestra por sí mismo un “consumo suntuario” de parte de los usuarios, más aún, cuando la accionante vive con 5 personas más.

29.2 En segundo lugar, la Sala aprovecha esta oportunidad para señalar, categóricamente que no existe una regla jurisprudencial consolidada que impida la procedencia de la acción de tutela siempre que los usuarios hayan realizado una conexión ilegal al servicio, como lo argumentó el Juez de segunda instancia en este proceso. De acuerdo a las consideraciones

hechas en la parte motiva de esta providencia, lo dispuesto en la sentencia T-546 de 2009 no puede interpretarse como una regla absoluta, sino que los casos deben ser resueltos de acuerdo con sus particularidades, y teniendo en cuenta que, existen también pronunciamientos de esta Corte que han protegido los derechos fundamentales de los actores, pese a las vías de hecho que habían realizado.

29.3 Por último, quiere la Sala resaltar la labor del Juez Primero Promiscuo Municipal de Andes-Antioquia, Rodrigo Bustamante Mora, quien desplegó acertadamente las amplias facultades con las que cuenta el juez de tutela, y ordenó de oficio varias pruebas que resultaron imprescindibles para la resolución del caso concreto, como la ampliación de los hechos a través de la declaración de la señora Sandra Patricia Cano Hernández, y la inspección judicial realizada en su vivienda. Esto, sumado a la perspectiva garantista que asumió frente a la vulneración de derechos fundamentales de personas en condición de vulnerabilidad, son aspectos sumamente importantes para la correcta impartición de justicia, y la protección reforzada que deben recibir los niños y las personas de la tercera edad.

- Decisión que se adopta.

30. Sobre las órdenes a impartir, la Sala observa que en casos similares[41] al que en esta ocasión estudia, la Corte ha señalado que la reconexión del servicio de agua “debe estar condicionada a la realización de todas las gestiones necesarias para suscribir acuerdos de pago a fin cumplir con la obligación contraída con la empresa de servicios públicos.”[42], porque “los acuerdos de pago cumplen importantes objetivos de orden constitucional: protegen los derechos fundamentales que se encuentran en peligro, en tanto permiten que la deuda que se haya causado por ese concepto se pague progresivamente; garantizan que la población vulnerable tenga acceso al suministro de los servicios públicos esenciales y; tienen en cuenta los intereses de las empresas prestadoras de los servicios.”[43] Dichos acuerdos, en todo caso, deben tener plazos amplios y cuotas flexibles, que se adapten a la capacidad de pago de los usuarios, pues de lo contrario, difícilmente podrían ponerse al día con la empresa.

31. Con base en lo anterior, y teniendo en cuenta los estándares internacionales fijados en esta materia según los cuales, para satisfacer las necesidades básicas de bebida,

alimentación o preparación de alimentos, la limpieza y el saneamiento de las personas, es necesario contar por lo menos con “50 litros [de agua] por persona al día”[44], esta Corporación ha considerado, ante la imposibilidad de sufragar los periodos de facturación adeudados, que “la empresa de servicios públicos puede suspender la forma de prestar el servicio de acueducto, y pasar a suministrarle al usuario cantidades mínimas de agua potable a los sujetos de especial protección constitucional, que satisfagan sus necesidades básicas y le garanticen una vida verdaderamente digna y humana.[45]”[46]

32. La Sala encuentra que Ingeniería Total S.A. E.S.P vulneró los derechos fundamentales de la señora Sandra Patricia Cano Hernández y de su familia, al haber suspendido de manera definitiva el suministro del servicio de agua potable en el inmueble en el que habitan. Por lo tanto, revocará la sentencia de segunda instancia que negó el amparo solicitado y dejará en firme la sentencia del a quo, teniendo en cuenta que siguió las pautas creadas por esta Corporación para la resolución de este tipo de controversias, y ordenó a la empresa demandada (i) reconectar el servicio público domiciliario de acueducto en el inmueble en el que reside la accionante, ubicado en Andes – Antioquia, (ii) la realización de un acuerdo de pago con la actora, a través del cual, pueda responder por su obligación contractual, y (iii) le indicó que debe abstenerse de suspender por completo el suministro de agua potable a la accionante, pasando a suministrar por lo menos 50 litros de agua por persona al día, si la señora Cano Hernández demuestra que no puede cumplir con sus obligaciones económicas, y hasta que se normalice el servicio luego del cumplimiento del acuerdo de pago.

33. Adicionalmente, la Sala le advertirá a Ingeniería Total, que bajo ninguna circunstancia, incluyendo el incumplimiento del pago de la cantidad mínima de agua ordenada por el Juez de Primera instancia, podrá suspender completamente el suministro de agua potable a la accionante, de acuerdo con las consideraciones expuestas en la presente sentencia.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Andes-

Antioquia, en segunda instancia y, CONFIRMAR la sentencia emitida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Andes Antioquia en primera instancia, que CONCEDIÓ el amparo solicitado por Sandra Patricia Cano Hernández, para proteger sus derechos y los de su familia al acceso al agua potable, a la vida, la salud, a la integridad física, a una vida en condiciones dignas y, los derechos de los niños.

Segundo.- ADVERTIR a Ingeniería Total S.A. E.S.P., que bajo ninguna circunstancia, incluyendo el incumplimiento del pago de la cantidad mínima de agua ordenada por el Juez de Primera instancia, podrá suspender completamente el suministro de agua potable a la accionante, de acuerdo con las consideraciones expuestas en la presente sentencia. Así mismo, le recuerda que es su deber llegar a un acuerdo de pago con la señora Sandra Patricia Cano Hernández, que no afecte su mínimo vital y cuente con cuotas flexibles, de manera que le permita saldar la deuda con la empresa, tal como lo ordenó el Juez de Primera instancia.

Tercero.- ORDENAR a la Personería Municipal de Andes – Antioquia y a la Defensoría del Pueblo Regional Antioquia prestar a la peticionaria toda la colaboración y asesoría que la protección de sus derechos fundamentales requiera.

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

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

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

Magistrada (E)

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

A LA SENTENCIA T-394/15

DERECHO FUNDAMENTAL AL AGUA POTABLE-Jurisprudencia de la Corte busca garantizar 50 litros como mínimo de agua diario por persona pero cuando hay exceso de consumo no se puede amparar bajo principio de solidaridad (Aclaración de voto)

Referencia: Expedientes T- 4.781.861.

Accionante: Sandra Patricia Cano Hernández.

Accionado: Ingeniería Total E.S.P.

Magistrada ponente (E): Myriam Ávila Roldán

Aclaro mi voto a la sentencia de tutela aprobada por la Sala Novena de Revisión en sesión del treinta (30) de junio de dos mil quince (2015), al no estar de acuerdo con la afirmación realizada en el numeral 29.1. sobre el consumo mínimo de agua, en el sentido que manifiesta que “los subsidios que se brindan a algunos sectores de la población, no determinan la cantidad de agua que ésta debe consumir, se trata de una ayuda basada en el principio de solidaridad, y la pretensión de universalidad que, a partir de los fines sociales del Estado, permiten que las personas de menos recursos económicos puedan acceder a los servicios públicos domiciliarios. En esta medida, el consumo superior a ese mínimo subsidiado, no demuestra por sí mismo un “consumo suntuario” de parte de los usuarios, más aún, cuando la accionante vive con 5 personas más”.

Puesto que considero que la jurisprudencia de la Corte busca garantizar el mínimo de agua diario por persona el cual ha sido indicado por la jurisprudencia en 50 Litros. El principio de

solidaridad no está contemplado para subsidiar excesos, lo que se da en el presente caso, pues la empresa demandada aseguró que la accionante tienen consumos suntuarios, pues es superior al consumo básico que es de 0 a 23 m³, incluso ha presentados consumos de 45m³.

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

[1] Artículo 365 Constitución Política de Colombia: Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita.

[2] Artículo 366 ibid. primer inciso: El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable.

[3] M.P. María Victoria Calle Correa.

[4] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[5] Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, Observación General No, 15.

[6] Aunque para esta Sala lo cabe duda de la fundamentabilidad del derecho al agua, la actual Sala Segunda de revisión considera que esto solo es posible a través de la teoría de la conexidad, al respecto ver la sentencia T-567 de 2012 (M.P. Mauricio González Cuervo), y la aclaración de voto a la sentencia T-143 de 2010 del mismo Magistrado.

[7] Ver las sentencias T-270 de 2007, M.P. Jaime Araujo Rentería; T-888 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-546 de 2009, M.P. María Victoria Calle Correa; T-418 de 2010, M.P. María Victoria Calle Correa; T616 de 2010, M.P. Luís Ernesto Vargas Silva, entre otras.

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

[9] Ver sentencia T-312 de 2012.

[10] M.P. Manuel José Cepeda Espinoza.

[11] “Artículo 18. Modifícase el artículo 130 de la Ley 142 de 1994, el cual quedará así: “Artículo 130. Partes del contrato. Son partes del contrato la empresa de servicios públicos, el suscriptor y/o usuario. (...) | Parágrafo. Si el usuario o suscriptor incumple su obligación de pagar oportunamente los servicios facturados dentro del término previsto en el contrato, el cual no excederá dos períodos consecutivos de facturación, la empresa de servicios públicos estará en la obligación de suspender el servicio. Si la empresa incumple la obligación de la suspensión del servicio se romperá la solidaridad prevista en esta norma”.

[12] “Artículo 19. Modifícase el artículo 140 de la Ley 142 de 1994, el cual quedará así: “Artículo 140. Suspensión por incumplimiento. El incumplimiento del contrato por parte del suscriptor o usuario da lugar a la suspensión del servicio en los eventos señalados en las condiciones uniformes del contrato de servicios y en todo caso en los siguientes: | La falta de pago por el término que fije la entidad prestadora, sin exceder en todo caso de dos (2) períodos de facturación en el evento en que ésta sea bimestral y de tres (3) períodos cuando sea mensual y el fraude a las conexiones, acometidas, medidores o líneas. | Es causal también de suspensión, la alteración inconsulta y unilateral por parte del usuario o suscriptor de las condiciones contractuales de prestación del servicio. | Durante la suspensión, ninguna de las partes puede tomar medidas que hagan imposible el cumplimiento de las obligaciones recíprocas tan pronto termine la causal de suspensión. | Haya o no suspensión, la entidad prestadora puede ejercer todos los derechos que las leyes y el contrato uniforme le conceden para el evento del incumplimiento”

[13] Sentencia C-150 de 2003.

[14] Ibid.

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

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

[17] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[18] Por ejemplo, en los casos de falta de abastecimiento de agua potable en los establecimientos penitenciarios, ha señalado que la privación de la libertad no puede significar la restricción de otros derechos como el agua potable y la vida en condiciones dignas, así lo manifestó en las sentencias T-596 de 1992 M.P. Ciro Angarita Barón, T-639 de 2004 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-1134 de 2004 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-317 de 2006 M. P. Clara Inés Vargas Hernández, T- 322 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinoza, T-175 de 2012 M.P. María Victoria Calle Correa, T-764 de 2012 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y, T-077 de 2013 M. P. Alexei Egor Julio Estrada. También ha resuelto casos en los que la calidad del agua no era apta para el consumo humano, y conceptuó que la prestación del servicio no se reduce al transporte del líquido, sino que incluye los procedimientos y tratamientos necesarios, para que sea apta para el consumo humano y no ponga en riesgo el derecho a la salud de los consumidores (Sentencia T-410 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño).

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

[20] M.P. Simón Rodríguez Rodríguez.

[21] Sentencia T-432 de 1992.

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

[23] Según la jurisprudencia, en el análisis de un caso deben confluir los siguientes elementos para establecer hasta que punto el precedente es relevante o no: “(i) En la ratio decidendi de la sentencia se encuentra una regla relacionada con el caso a resolver posteriormente. (ii) La ratio debió haber servido de base para solucionar un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional semejante. (iii) los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia anterior deben ser semejantes o plantear un punto de derecho semejante al que debe resolverse posteriormente. En este sentido será razonable que ‘cuando en una situación similar, se observe que los hechos determinantes no concuerdan con el supuesto de hecho, el juez esté legitimado para no considerar vinculante el precedente’. Estos tres elementos hacen que una sentencia anterior sea vinculante y, en esa medida, que se constituya en un precedente aplicable a un caso concreto. De allí que se

pueda definir el precedente aplicable, como aquella sentencia anterior y pertinente cuya ratio conduce a una regla – prohibición, orden o autorización- determinante para resolver el caso, dados unos hechos y un problema jurídico, o una cuestión de constitucionalidad específica, semejantes.” (Cfr. sentencia T-292 del 6 de abril de 2006, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa).

[24] *Ibíd.*

[25] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. En la sentencia fueron resueltos dos casos que fueron acumulados por presentar unidad de materia.

[26] Sentencia C-150 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

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

[29] El acta de la inspección fue reseñada en el numeral 3.5 del acápite de pruebas.

[30] “El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

[31] “El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia.”

[32] El Estado “tiene la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos.”

[33] “El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria.”

[34] Al respecto ver sentencia T-717 de 2010.

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

[36] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[37] Ibíd.

[38] Ibíd.

[39] Folios 26 a 36, cuaderno de primera instancia.

[40] Sentencia T-928 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[41] Ver, por ejemplo sentencias T-614 de 2010 y T-740 de 2011.

[42] Sentencia T-614 de 2010.

[43] Sentencia T-928 de 2011.

[44] Organización Mundial para la Salud (OMS), Informe sobre la cantidad de agua domiciliaria, el nivel del servicio y la salud y ONU/WWAP (Naciones Unidas/Programa Mundial de Evaluación de los Recursos Hídricos). 2003. 1er Informe de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo de los Recursos Hídricos en el Mundo: Agua para todos, agua para la vida. París, Nueva York y Oxford. UNESCO (Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura) y Berghahn Books.

[45] Sobre este particular, en la sentencia T-546 de 2009 (MP. María Victoria Calle Correa), la Corte indicó lo siguiente: “[c]on todo, esas cantidades mínimas deben ser fijadas por la Empresa de Servicios Públicos, en consideración a la cantidad de personas que habiten en el domicilio y con sujeción a criterios aceptables desde el punto de vista de su capacidad para garantizar los derechos a la vida, la salud y la dignidad de los niños que habiten en ella. Sólo para efectos de ilustrar cómo pueden ser adoptadas esas medidas mínimas de agua potable, conviene señalar lo manifestado en el Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre el alcance y el contenido de las obligaciones pertinentes en materia de derechos humanos relacionadas con el acceso equitativo al agua potable y el saneamiento que imponen los instrumentos internacionales

de derechos humanos. De acuerdo con este Informe, “[s]i bien incumbe a cada país determinar el volumen mínimo razonable de agua necesaria para satisfacer los usos personales y domésticos, las cifras suministradas en las publicaciones de la Organización Mundial de la Salud (OMS) pueden servir de orientación útil. Por consiguiente, se necesitan entre 50 y 100 litros de agua por persona por día para asegurar la satisfacción de todas las necesidades de salud (31). El umbral de 25 litros por persona por día representa el nivel mínimo para mantener la vida, pero esta cantidad plantea problemas de salud, ya que es insuficiente para atender las necesidades de higiene básica y consumo (32). En los casos de emergencia, tales como desastres naturales, conflictos o situaciones después de los conflictos, el Manual del Proyecto Esfera sugiere un abastecimiento básico de 7,5 a 15 litros mínimos por persona y por día, ya que puede no haber suficiente agua disponible para atender a todos los usos personales y domésticos (33). Estas diversas cantidades son indicativas, ya que pueden cambiar con arreglo a un contexto en particular, y pueden diferir en el caso de algunos grupos, debido a su estado de salud, trabajo, condiciones climáticas, exigencias culturales u otros factores”.

[46] Sentencia T-717 de 2010.