

Sentencia T-418/10

ACCION DE TUTELA CONTRA LA ADMINISTRACION MUNICIPAL DE ARBELAEZ Y LA ASOCIACION DE USUARIOS DEL ACUEDUCTO REGIONAL

DERECHOS FUNDAMENTALES A LA VIDA, A LA SALUD Y AL ACCESO A LOS SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Demandantes piden que se tutelen sus derechos y los de sus familias, al negarles la administración la prestación del servicio público domiciliario de agua potable

AGUA COMO DERECHO FUNDAMENTAL-Puede ser objeto de protección mediante acción de tutela

DERECHO AL AGUA POTABLE-Problemas jurídicos a la luz de los principios y reglas que lo rigen

DERECHO AL AGUA POTABLE-Parámetros que la jurisprudencia constitucional ha fijado para impartir órdenes complejas

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

ORDENES COMPLEJAS IMPARTIDAS POR LOS JUECES DE TUTELA PARA ASEGURAR EL GOCE EFECTIVO DEL DERECHO AL AGUA

DERECHO AL AGUA POTABLE-Indicación de órdenes específicas en el caso concreto

Referencia: expediente T-2528121

Acción de tutela instaurada por Ángel Ignacio Baquero y otros contra la Administración Municipal de Arbeláez y la Asociación de Usuarios del Acueducto Regional

Magistrada Ponente

Dra. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de mayo de dos mil diez (2010)

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

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo de tutela emitido por el Juzgado 1° Civil del Circuito de Fusagasugá, el 3 de diciembre de 2010, dentro de la acción instaurada por Ángel Ignacio Baquero, Blanca Cecilia Escobar Baquero, Jesús Eduardo Escobar Baquero, Luis Antonio Escobar Baquero, Angela Yanet Molina, Adán Alberto Ríos Rodríguez, Luis Estanislao Rodríguez Pardo, María Cristina Guerra Arguelles y Teresa de Jesús Herrera Pedraza contra la Administración Municipal de Arbeláez.¹

I. ANTECEDENTES

1. Hechos, demanda y solicitud

El primero de agosto de 2009, Ángel Ignacio Baquero y otras personas,² mediante apoderado,³ presentaron acción de tutela en contra de la Administración Municipal de Arbeláez y/o Asociación de usuarios del Acueducto Regional VELU, por estimar que “la actitud de ésta ha implicado una amenaza para la vida y la salud de los peticionarios, por cuanto no se les presta el servicio público domiciliario de acueducto, a fin de que se le proteja el derecho fundamental a la igualdad, salud pública en conexión con el derecho a la vida, consagrado en el artículo 11 de la Constitución Política de Colombia, el cual está siendo vulnerado como consecuencia del actuar omisivo, arbitrario de la Administración Municipal de Arbeláez.⁴ Consideran que se les viola el derecho a la igualdad, debido a que la administración les niega la prestación del servicio de agua potable en razón a que ellos están en el sector rural, a pesar de que a algunos de los vecinos que se encuentran en el mismo sector sí se les presta el servicio. Fundamentan su acción en los siguientes hechos.

1.1. Para los accionantes, es de público conocimiento y reconocido por la Administración municipal que existen personas que habitan la vereda San Antonio de Arbeláez, que en el sector el Arenal parte baja cuentan con el servicio de agua potable, “(...) siendo menester para el resto de la comunidad permitirnos los medios necesarios para contar con el suministro de agua tratada y en condiciones aptas para el consumo humano.”

1.2. En la acción de tutela se sostiene que “(...) Ángel Ignacio Baquero y otras personas han reiterado que cuentan con el deseo de prestar la ayuda necesaria y medios económicos de alcance para el desarrollo y hechura de la obra, a fin de gozar con dicho servicio, estando dispuestos a cumplir con los pagos de facturación.” En efecto, el 19 de febrero de 2009, Ángel Ignacio Escobar y el resto de los accionantes, presentaron una carta al Alcalde del Municipio de Arbeláez, Jesús Hernando Lozano Díaz, en la cual le planteaban la siguiente solicitud y ofrecimiento,

“Los abajo firmantes solicitamos de usted muy comedidamente se digne suministrarnos el Servicio de Agua Potable del casco urbano para las familias residentes en la vereda San Antonio, Sector el Arenal, parte baja. Aprovechando el cambio de manguera por tubo, incrementando su diámetro para así poder los moradores del invaluable servicio al que tenemos derecho. Pues actualmente el servicio lo tiene tan sólo la familia Rodríguez Escobar, mientras que el resto de familias nos toca consumir agua sin tratar y en condiciones no aptas para el consumo humano proveniente de la Quebrada la Legia.

[La] hechura de la chamba correría por cuenta de nosotros los beneficiarios y se haría por donde está actualmente la servidumbre, lo que indica que el costo del tubo madre correría por cuenta del municipio, al igual que colocar el servicio con los respectivos contadores para nueve familias. ”

1.3. Los accionantes sostienen que “[desde] hace varios años los habitantes y hoy solicitantes vienen presentando continuamente afecciones digestivas y diarreicas con muchos dolores, en especial en personas menores y ancianos, tanto que le han impedido caminar y ejercer sus funciones normales y propias de cada una de ellas; personas éstas que han sido diagnosticadas como personas afectadas como pacientes en alto riesgo de infección intestinal, dado la falta del servicio de agua potable, siendo este un factor latente y prioritario en las metas del nuevo milenio, como en la salud pública y por ende en la protección de los derechos de los menos favorecidos.”

1.4. Señalan que, desde luego, el comportamiento de la administración municipal accionada en torno a la instalación de las segundas acometidas de agua en su predio para poder gozar de “tan preciado líquido”, puede dar lugar a interponer las acciones judiciales con miras a que se declare una eventual responsabilidad por su parte. Pero advierten que éstos son

“(...) aspectos que nunca han deseado revelar, por cuanto cuentan con el deseo y mejores ánimos con la administración municipal para trabajar cuanto antes en miras de contar con el servicio de agua potable para sus familias; además que no sería competencia mediante éste medio demandar, por lo que se circunscribe a remover las acciones u omisiones que pongan en peligro o vulneren los derechos de orden superior, pero no alcanza para remediar disputas de linaje contractual o extracontractual propias de la vida cotidiana.”

1.5. Con relación a la violación del derecho a la igualdad dice la acción de tutela lo siguiente,

“(...) no es justo que unas personas del mismo sector cuenten con dicho servicio y otras no; apunta entonces que la tutela por servicios públicos domiciliarios, como lo ha dicho esta Corte, solamente procede cuando además de la preexistencia de un derecho fundamental, existe lesión o amenaza al mismo por una acción u omisión ilegítima.”

1.6. A su juicio, es “inaudito que el gobierno y/o la Administración de Arbeláez, [...] no han obtenido respuesta alguna a [sus] solicitudes de que se requiere urgentemente este suministro del servicio y por demás violatorio del principio de igualdad ya que unas familias sí cuentan con el servicio y otras no, necesitándose se realice con extrema urgencia”. A su parecer, no es posible que cuando se proteja el derecho a la salud no se tenga en cuenta la prioridad que la prestación del servicio de agua implica. Consideran que se hace necesario que se realice cuanto antes la ejecución de la obra por personal idóneo, para lo cual, reiteran la voluntad de la comunidad a “colaborar incondicionalmente en la ejecución de la obra”; pues es su salud la que está en juego.

1.7. El apoderado de los accionantes concluyó su acción de tutela en los siguientes términos,

“Ruego al señor Juez en consideración a mis argumentos, pues pese a los medios económicos de Ángel Ignacio Baquero y otros son mínimos, son seres humanos que requieren vivir en condiciones dignas e iguales a los demás y bajo las mismas condiciones y beneficios de salubridad pública y no como siguen viviendo, y que ésta tenga una vida meritoria; y goce de buena salud ya que hoy existe la posibilidad de hacerlo; pues no es posible que la Administración Municipal de Arbeláez, pueda anteponer su carácter omisivo a la prioridad del ser humano y sobre todo a derechos fundamentales [como la vida].”

1.8. La acción de tutela se fundamentó en varios referentes jurídicos; entre otros, los artículos 365 a 370 de la Constitución Política –los cuales, a su juicio, son disposiciones fundamentales de un estado social y democrático de derecho, como lo es Colombia–, la Ley 142 de 1994, el Decreto 475 de 1998 y las sentencias T-578 de 1992, T-380 de 1994 y T-881 de 2002 de la Corte Constitucional. A través de algunos reconocidos tratadistas del derecho administrativo como Zanobini, los accionantes reclaman que los servicios públicos son una “forma superior de manifestación de la [función pública]”. Finalmente, los accionantes hacen suyas las palabras de una sentencia de la Corte Constitucional de 1992, sobre la importancia del agua.⁵

1.9. En consecuencia, los accionantes solicitaron al juez de tutela que “ordene a la Administración de Arbeláez, la instalación del servicio de agua y alcantarillado en el sector.”

1.10. Posteriormente, se llamó a ampliar la acción de tutela ante la Juez de instancia,⁶ a uno de los accionantes, Ángel Ignacio Escobar Baquero. Aclaró que él es un agricultor de 60 años, que vive en unión libre en el barrio Villa Patricia de Fusagasugá y que tiene un predio, llamado finca la Esmeralda. Este predio, según su dicho, es de una fanegada, tiene cultivo de café, caña, plátano, frutales, yuca, no tiene casa, tiene un cambuche hecho de plástico [donde] no vive nadie. “Aunque no vive nadie allí –sostuvo–, yo la paso en el día porque ese es mi lugar de trabajo y pienso con la misericordia de Dios hacer la casita por estos tiempos, por eso busco que me instalen ese servicio.” Indicó que el predio no cuenta con un servicio de agua potable pero si con agua para riegos sacada de la quebrada La Lejía. Se trata de agua que suministra el Acueducto La Arenosa de la vereda San Antonio desde hace muchísimos años, “más de cien años, ese es el acueducto que surte agua para riego pero no apta para el consumo humano.” El accionante, aseguró que el problema que enfrentan ya se conocía desde antes, pero no ha sido atendido. Al respecto sostuvo lo siguiente,

“Creo que aproximadamente en el año 1985 llevé unas muestras de agua al laboratorio que se encontraba en esa época funcionando cerca de la Universidad Nacional, y salió la prueba con residuos de materia fecal. En igual forma hace como unos diez años intervine ante la Alcaldía, creo que fue ante la personería de este municipio para que retiraran una porqueriza que estaba en la parte alta y sus residuos caían en la quebrada La Lejía. Cerca de Tenerife la federación de cafeteros instaló un servicio de baño de aguas negras, y sus aguas, por intermedio de una zanja también las vertían en la quebrada. Personalmente por dos

ocasiones me enfermé y le echo la culpa al agua.

[...]

En alguna ocasión hace muchos años hablé con el Alcalde de turno, para buscar la forma por intermedio de la CAR para tratar esas aguas, con respuestas negativas porque nunca se llevó a cabo nada. En lo que respecta a la comunidad, nunca se ha realizado una gestión seria, nos reunimos apenas para comentar el problema”.⁷

Dos accionantes más ampliaron la acción de tutela, Jesús Eduardo Escobar Baquero y Blanca Cecilia Escobar Baquero.⁸ El primero, un agricultor soltero de 72 años de edad, con grado de instrucción hasta quinto de primaria, afirmó que vive en su predio hace más de treinta años, el cual se llama finca Las Brisas. Aclaró que aunque no está muy seguro del nombre del predio, él es el dueño, porque “lo adquirí por herencia de mi mamá Adolfa Baquero Suárez”. Jesús Eduardo Escobar Baquero describe su predio en los siguientes términos: “Ese lotecito tiene un cuartito de fanegada, no tiene casa, ahí tengo un cambuche como un camping, porque yo tengo otra finca por allá arriba en Paramillo Santa Bárbara, pero más me la paso en la de San Antonio y me quedo de vez en cuando ahí en el cambuche; no he podido edificar por la falta de agua, en cambio en mi finca de Santa Bárbara sí tomo agua limpia del agua de la quebrada de oro.” La tercera de las accionantes que amplió su participación, fue Doña Blanca Cecilia Escobar Baquero; una mujer de 56 años que habita en el sector en cuestión en una finca con su esposo, hace aproximadamente 10 años. Señala que ellos son una familia de hermanos que recibieron una herencia, y están tratando de acondicionar sus predios para poder habitar en ellos, contando con el servicio de agua potable.

2. Alcaldía del Municipio de Arbeláez

El 7 de octubre de 2009, el Alcalde de Arbeláez, Jesús Hernando Lozano Díaz, participó en el proceso para solicitarle al juez que no concediera la tutela.⁹ A su juicio, no ha violado los derechos fundamentales alegados por los accionantes, porque no es su responsabilidad prestarles el servicio requerido por ellos, y porque ya tienen acceso a un acueducto que, aunque precario, presta el servicio. Desarrolla el Jefe del Municipio sus razones en los siguientes términos.

2.1. En primer lugar, el Alcalde de Arbeláez sostuvo que,

“[...] la Carta Magna, nos autoriza a prestar los servicios públicos, ello siempre y cuando las características técnicas y económicas lo permitan, [...]”

2.2. La Alcaldía aclaró que recibió la red y la infraestructura del servicio del acueducto y alcantarillado de las Empresas de Obras Sanitarias de Cundinamarca Ltda., EMPOCUNDI Ltda., en catastro de suscriptores del servicio de acueducto y recibido de la Empresa, apareció el señor Luis Rodríguez como suscriptor de un servicio de acueducto. Demostrando así, que dicha vinculación fue realizada con anterioridad a que el Municipio asumiera las responsabilidades que la prestación que este servicio implica, que es el único suscriptor del mencionado sector. Por ello consideró que asumir nuevos compromisos de prestación que este servicio en el sector en el que habitan los accionantes “sería una gran irresponsabilidad por parte de esta Administración, a sabiendas que el mismo sería inviable técnica y financieramente.”

2.3. En 1996 se creó mediante acuerdo municipal la Oficina de Servicios Públicos de Arbeláez, que en la actualidad cuenta con 1429 suscriptores del área urbana; poseemos una red de distribución de aproximadamente 12.340 metros lineales. La Alcaldía advierte que el

“[...] diseño que posee la planta de potabilización de tipo convencional, solamente puede abastecer a un número determinado de suscriptores que se encuentren dentro del perímetro urbano legalmente para la presentación del servicio de acueducto y alcantarillado; esos diseños se realizaron con una demanda poblacional que supone el aumento anual, pero es diferente el aumento de población proyectada, a la integración de otros sectores aledaños al área urbana, al no estar integrados en si con el casco urbano, lo que significa que son dispersos, por lo que las distancias son más grandes entre usuario y usuario; por lo tanto, se requiere mayor presión y eso acarrearía costos enormes, ya que se debe implementar el sistema de bombeo, su funcionamiento, mantenimiento de la red de distribución, además de los estudios y diseños del caso que se requiera, ya que se haría necesario la construcción de obras complementarias y de mantenimiento de la estructura actual que la compone.

[...] la planta actual del acueducto urbano y sus diferentes redes de distribución sólo están diseñadas para prestar el servicio al área urbana, para el caso que nos ocupa, se está hablando de un sector del área rural del Municipio de Arbeláez, el cual se encuentra equidistante de la Planta de Tratamiento en una extensión aproximada de 600 metros

geográficamente pertenece a la vereda de San Antonio, sector el Arenal del Municipio de Arbeláez, donde el acueducto La Arenosa se encarga de suministrar a este sector el servicio de acueducto.”¹⁰

Al respecto, agregó ante el Juez de instancia que “(...) técnicamente es imposible suministrar el preciado líquido en forma constante, ya que la planta de tratamiento se encuentra ubicada más abajo a los predios de los accionantes, cosa que imposibilita el servicio permanente como se puede constatar con los usuarios que residen en la parte alta del barrio Bellavista, quienes se ven afectados por la inconstancia en la prestación del servicio.” Insistió en que no existe en el sector aludido en la actualidad, redes de distribución que permitan ampliar el número de usuarios, debido a que la cota de servicios actual es inferior a la cota de servicios requeridos. Advirtió que los costos de distribución dependen de las características de la red de distribución. Se debe considerar el caudal de diseño, el diámetro y material de las tuberías, la distancia de la fuente de suministro al usuario, la necesidad de rotura y reparación de vías en la ejecución de las obras, indemnización a terceros por paso de las redes por propiedad privada, entre otros, además de cumplir con la normatividad existente para tales casos. Finalmente, concluyó al respecto que sin perjuicio de lo anterior, se puede considerar la existencia de fuertes economías de escala en las redes de distribución.¹¹

2.4. Con base en los hechos anteriores, el Alcalde consideró que no se ha violado el derecho a la igualdad de los accionantes. Al respecto señaló lo siguiente,

“Sobre el derecho a la igualdad que alude el accionante debemos aclarar que no obra tal, como quiera que la única acometida existente en el sector[, que] fue otorgada por la Empresa EMPOCUNDI Ltda., data de hace 20 años, llevada a cabo en su momento por el usuario, vale la pena informar que el medidor de dicha acometida se encuentra en uno de los extremos de la red urbana, a una distancia aproximada de 150 metros de la vivienda, y la misma fue construida en manguera por el usuario, desconociendo los procesos llevados a cabo para la legalización de las servidumbres.

Que al beneficiario al que se le concedió la viabilidad del servicio, edificó su predio con el lleno de los requisitos legales, situación ésta que no se presenta con los poderdantes en la presente acción, rompiendo así el argumento de igualdad ya que no pueden tratarse como iguales a aquellos que lo son, pues revisados los archivos de la Oficina de Planeación

Municipal no se encontró documento alguno que certifique que los accionantes tramitaron ante ese Despacho las respectivas licencias de construcción.”

Para la Alcaldía, la entidad que “viene prestando” el servicio de acueducto a la vereda San Antonio “sector El Arenal parte baja, como lo denominan los accionantes”, es el de la asociación de Usuarios La Arenosa, cuyo presidente es el señor Marco Antonio Godoy. Sin embargo, consideró importante precisar que “se han respetado los compromisos suscritos por EMPOCUNDI, compromisos anteriores al año de 1992” para la prestación del servicio. Finalmente, al respecto añadió lo siguiente,

“Se ve con sorpresa que el Acueducto denominado ASOCIACIÓN DE USUARIOS DEL ACUEDUCTO REGIONAL VELU, accionado, no aparece inscrito dentro del diagnóstico de los acueductos del Municipio de Arbeláez realizado en el año inmediatamente anterior, por lo tanto no existe en nuestra jurisdicción.”¹²

2.5. En su respuesta de 7 de octubre de 2009, el Alcalde de Arbeláez, Jesús Hernando Lozano Díaz, señaló que ‘no me consta’ que los accionantes ya habían manifestado su deseo de ayudar a la administración y en colaborar con las obras que fueran necesarias. No obstante, en la participación reconoce que el día 19 de febrero, el señor Ángel Ignacio Escobar y otras personas le remitieron al Alcalde una respuesta, ya citada, que el 13 de marzo de 2009 él respondió en los siguientes términos,

“De manera atenta me permito comunicarle que de acuerdo al oficio presentado por ustedes en el cual solicitan se les suministre el servicio de agua potable del Acueducto Urbano, para algunas familias de la vereda San Antonio, sector El Arenal parte baja, al respecto le manifiesto que el Acueducto Urbano no abastece con el servicio la parte rural, salvo a las personas y/o familias que al momento en que el municipio adquirió la infraestructura venían con este servicio.

Sin embargo la solicitud que ustedes realizan se tendrá en cuenta dentro del Plan Departamental de Aguas.”

2.6. Para el Alcalde, la decisión de la administración no es un acto ‘arbitrario, ni injusto’, pues en el sector del Arenal, se presta el servicio por parte del Acueducto la Asociación de Usuarios la Arenosa de la Vereda San Antonio.

2.7. Tampoco considera que se esté vulnerando el derecho a la salud de los accionantes y de sus familias, pues éste es prestado por la ESE Hospital San Antonio de Arbeláez, regulada por la Secretaría de Salud del Departamento y el Ministerio de la Protección Social. Ahora bien, con relación a la veracidad del daño a la salud que han sufrido los accionantes y sus familias, el Alcalde sostuvo lo siguiente,

“No me consta. Que se pruebe. Esta información debe ser ratificada por Salud Pública del Departamento de Cundinamarca, o el Ministerio de la Protección Social como agentes oficiales de la Salud Pública en Colombia. De lo dicho por el accionante no se conoce evidencia alguna al respecto. Y la acción en su caso debería ir dirigida a la entidad que le ha administrado el servicio durante el tiempo en el sector.”

2.8. El Alcalde consideró que no está poniendo en riesgo la salud ni la vida de los accionantes ni de sus familias, pues “este sector cuenta con un acueducto rural” al cual, por gestión realizada por la Administración Municipal, se incluyó como damnificado por la ola invernal del año anterior y parte de este. Indica que se les hizo entrega de 60 tubos de 2 pulgadas en PVC para el mejoramiento de la red de conducción y distribución del acueducto de San Antonio, lo que a su juicio evidencia que la Administración Municipal viene propiciando recursos tanto municipales como departamentales para mejorar la calidad de los servicios de acueductos rurales. Alega que la Administración ha velado por la salud y vida de los ciudadanos que habitan la jurisdicción municipal, mediante actos tales como haber financiado el diagnóstico de la totalidad de acueductos rurales del municipio, siendo el primero que se entregó a nivel departamental con el fin de garantizar recursos del Plan Departamental de Aguas (PDA), que permitan optimizar los sistemas de tratamiento y distribución de agua de los acueductos rurales en óptimas condiciones.

2.9. El Alcalde indicó que, en todo caso, las acciones para garantizar el goce efectivo del derecho de los accionantes en algún momento se han de tomar.

“En este momento se está adelantando el plan maestro de acueducto y de alcantarillado, el cual compete realizarse para mejorar la calidad de las redes tanto de acueducto como de alcantarillado del sector urbano e igualmente mejorar la calidad tanto de la prestación del servicio como del agua. Así mismo es de agregar que el Municipio de Arbeláez, mediante facultad otorgada por el Concejo Municipal al Alcalde Municipal, hace parte en este momento

del programa Plan Departamental de Aguas (PDA), donde hasta el año 2028 el Municipio aportará recursos del Sistema General de Participaciones (SGP) en un 65% que corresponde a la Bolsa de Aguas que maneja las Empresas Públicas de Cundinamarca, recursos que posteriormente serán invertidos en diferentes obras tanto del Acueducto Urbano como de los acueductos rurales, permitiendo esto que el servicio y la calidad de agua tanto en la parte urbana como rural sean óptimos para beneficio de los suscriptores y usuarios.”

2.10. Finalmente, la Alcaldía finaliza su intervención en los siguientes términos,

“Como resultado de la acción de tutela se han revisado los archivos de la Oficina de Planeación Municipal y no se encontraron documentos que certifiquen la tramitación de licencia de construcción requerida de algunos de los inmuebles.”¹³

La Alcaldía, a solicitud del juzgado de instancia, remitió copia de los certificados de la Secretaría de Hacienda del Municipio que acreditan a los accionantes como propietarios de los predios en cuestión.

2.11. A su participación, el Alcalde adjuntó algunas de las decisiones recientes que se han adoptado con relación al Plan Departamental para el Manejo Empresarial de los Servicios de Agua y Saneamiento, PDA, en el Departamento de Cundinamarca. De éstas, cabe resaltar las siguientes,

2.11.1. El 26 de junio de 2008, el Concejo de Arbeláez, Cundinamarca, expidió el Acuerdo N° 11, mediante el cual se autorizó al Alcalde a vincular al Municipio al Plan Departamental de Agua y Saneamiento, PDA. Considerando las decisiones sobre el apoyo al sector de agua y saneamiento adoptadas por el legislador,¹⁴ y por el CONPES.¹⁵ El Concejo facultó al Alcalde, con el fin de vincular al Municipio al Plan Departamental (artículo 1°), para que realizara “los estudios pertinentes” para la conformación de la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios Municipales, ‘en los términos establecidos en la Ley 142 de 1994, de tal manera que se garantice que las inversiones realizadas con cargo al presupuesto municipal puedan representar activos para el Municipio’, advirtiendo que la ‘empresa que se constituya podrá prestar directamente los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo o vincular a un operador especializado, acorde con las necesidades en materia de prestación de los servicios, siguiendo los procedimientos señalados en la Ley y la regulación’ (artículo 2°).

También autorizó el Concejo al Alcalde a entregar bienes en usufructo (artículo 3°);16 a comprometer vigencias futuras excepcionales (artículo 4°);17 a garantizar las obligaciones adquiridas (artículo 5°);18 a realizar ‘traslados, adiciones y movimientos presupuestales de ingresos y gastos que se requieran’ (artículo 6°); a celebrar ‘contratos, convenios y demás actos administrativos que se requieran para el cumplimiento y desarrollo’ de lo establecido en el Acuerdo. Las autorizaciones se otorgaron por un año, contado a partir de su promulgación.

2.11.2. El Convenio de Cooperación y Apoyo Financiero para la vinculación del Municipio de Arbeláez al Plan Departamental de Agua y Saneamiento suscrito con el Departamento de Cundinamarca y Empresas Públicas de Cundinamarca y Empresas Públicas de Cundinamarca, SA, ESP, del 16 de junio de 2009. El Convenio fue suscrito por el Municipio representado por el Alcalde de Arbeláez, Jesús Hernando Lozano Díaz, el Gestor, representado por el Gerente de la Empresa, Félix Eduardo Guerrero Orejuela, y por el Departamento, representado por el Gobernador de Cundinamarca, Andrés González Díaz. La primera obligación del Gestor del Convenio, es ‘dar cumplimiento a los principios del Título I Decreto 3200 de 2008’ (Segunda Cláusula). Las demás, cubren distintos aspectos como estructurar proyectos, brindar asistencia técnica, acompañar al Municipio en procesos de coordinación entre actores del sector, ser interlocutor ante éstos, difundir efectivamente el Plan Departamental de Aguas ante la comunidad o apoyar la gestión de recursos adicionales, entre otros (Segunda Cláusula). Por su parte, las obligaciones del Municipio son, entre otras, adoptar la política de lineamientos, principios y objetivos sectoriales establecidos en el Plan Nacional de Desarrollo, los Documentos de Política CONPES y los demás que definan las instancias nacionales competentes en materia de agua potable y saneamiento; comprometer los recursos autorizados; apoyar la gestión de recursos adicionales u obtener los permisos respectivos para realizar las obras de infraestructura como servidumbres, expropiaciones o permisos ambientales. (Tercera Cláusula). El Convenio indica los recursos que aportará el Municipio (Cuarta Cláusula) y las obligaciones del Departamento (Quinta Cláusula y siguientes). La mayoría de las cláusulas restantes se ocupan de establecer las reglas para el manejo de los recursos.

2.11.3. Un certificado del Gerente de la Empresa Pública de Cundinamarca SA ESP, en su calidad de Gestor del Plan Departamental de Aguas de Cundinamarca, de julio 27 de 2009, acerca, entre otras cosas, de una reunión del Comité Directivo del PDA19 celebrada el 1 de

julio de 2009. En tal reunión se asignaron recursos para proyectos del Plan de Choque por valor de \$1.687'700.000.00, los cuales corresponden a mejoramiento de la calidad de agua; construcción y mejoramiento de acueductos rurales; incremento en las coberturas de alcantarillado y formulación de planes maestros de acueducto y alcantarillado. También certifica que "actualmente se ejecuta la terminación de una nueva planta de tratamiento para el acueducto urbano, la cual va a permitir abastecer con agua potable a toda la población urbana del Municipio. De igual forma, se suministró tubería por valor de \$224'000.000.00 para atender emergencias en los acueductos veredales."

2.11.4. El Decreto N° 144 de 1993 de la Alcaldía de Arbeláez, Cundinamarca, por el cual se establece el reglamento general para la prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado del Municipio de Arbeláez, Cundinamarca.²⁰ En este se establece que los servicios públicos de acueducto y alcantarillado deberán ser prestados a la Comunidad de manera (i) continua y (ii) eficiente, procurando (iii) proporcionar soluciones efectivas a las necesidades colectivas. Para tales efectos, la entidad deberá utilizar, en forma más adecuada y de acuerdo con las condiciones imperantes, sus recursos humanos, técnicos y financieros de manera tal que pueda asegurar el sostenimiento desarrollado y ampliación de los servicios (artículo cuarto). El reglamento también consagra la 'libertad de acceso a los servicios' en los siguientes términos: 'Toda persona en las condiciones previstas en este reglamento podrá solicitar de la Entidad y obtener de ella la prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado. || La entidad no podrá obligar a ninguna persona natural o jurídica a que conecte un inmueble a la red pública de acueducto, pero podrá obligarla a conectar un inmueble a la red pública de alcantarillado' (artículo quinto). En cuanto a la cobertura geográfica, el reglamento determina que la entidad deberá prestar los servicios 'dentro de su perímetro sanitario determinado conforme a las normas vigentes; con todo, si se estima viable y conveniente, podrá prestar los servicios fuera del mismo, con el cumplimiento de los requisitos y procedimientos previstos en las normas internas, previa autorización de la Junta de Planeación Municipal' (artículo sexto).

El Reglamento también consagra que 'la entidad no estará obligada a prestar el servicio de acueducto para actividades exclusivamente agrícolas o pecuniarias, ni lotes que carezcan de edificación o casa de habitación (artículo noveno, párrafo). Ahora bien, 'el derecho a los servicios públicos domiciliarios' es consagrado en los siguientes términos,

‘Toda persona o grupo de personas tienen derecho a solicitar y obtener los servicios públicos domiciliarios.

Bastará la prueba de la habitación de personas para ser titular del derecho.

La prueba de la habitación podrá efectuarse mediante cualquiera de los medios previstos en el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil.

Solo se podrá negar las solicitudes de servicios por razones de carácter Técnico y/o por no encontrarse dentro del programa de inversiones de la Empresa, el cual deberá estar acorde con el Plan de Desarrollo del Municipio o Distrito respectivo.

En todo caso, se atenderá preferiblemente las solicitudes de los ocupantes de las viviendas de interés social, mediante conexión efectiva del servicio o la legalización de la prestación del mismo’ (artículo doce).

Luego, el artículo trece establece el derecho a la prestación de los servicios públicos en los siguientes términos: ‘El derecho a la prestación del servicio quedará condicionado al pago de las tarifas de conexión a que hubiere lugar y a la posibilidad técnica de la prestación del mismo.’

El Reglamento contempla la necesidad de remover las barreras de acceso a los servicios de forma significativa, impidiendo que condiciones de ilegalidad, informalidad o subnormalidad se puedan alegar como razones para negar la prestación de los mismos. En efecto, el artículo catorce establece los requisitos para la prestación de los servicios, advirtiendo categóricamente que ‘las autoridades que presten los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, recolección, transporte y disposición final de desechos sólidos, no podrán exigir requisitos adicionales al de la prueba de la habitación de personas para la prestación del respectivo servicio. En particular se abstendrán de exigir los documentos que prueben la titularidad del dominio sobre el inmueble.’ También contempla servicios para comunidades de personas en situaciones de debilidad, por su condición económica. El artículo ciento dieciocho establece que ‘a solicitud de la respectiva junta de acción comunal o entidad asociativa, la entidad instalará pilas públicas para atender las necesidades de zonas

urbanas de muy bajos ingresos, sin urbanizador responsable y distintas a una red local de acueducto.

3. Decisión de primera instancia

3.1. La Juez resaltó que de las versiones presentadas por algunos de los accionantes, se concluye que “adquirieron sus predios hace más de 25 años por adjudicación que se les hiciera en un proceso de sucesión y que los bienes desde hace mucho tiempo se les viene suministrando el servicio de agua por parte del Acueducto La Arenosa de la vereda San Antonio de Arbeláez, el cual consideran no apta para el consumo humano. Sin embargo, según se infiere de sus mismas declaraciones, pese a la situación de la mala calidad de agua que dicen reciben sus terrenos, no han adelantado las correspondientes acciones legales y administrativas ante las empresas y entidades competentes para obtener una solución al problema, sino que hasta ahora han optado por la vía de la tutela en procura de medidas que lo resuelvan, situación que de suyo hace carecer de inmediatez la tutela y por ende desaparece la exigencia de procedencia de la misma.”

3.2. Finalmente, con relación al derecho a la igualdad, la Juez de instancia sostuvo que “[...] tampoco se vislumbra la demostración de un trato discriminatorio, no justificado, derivado de la gestión de aquellos en la búsqueda del servicio de acueducto para sus bienes, toda vez que brilla por su ausencia prueba indicativa de un trato preferente para con otras personas por parte de la entidad accionada, pues si bien, no lo hace conocer la misma administración municipal, un predio del sector El Arenal de la vereda San Antonio, que es o fue del Señor Luis Rodríguez Pardo cuenta con dicho servicio, éste fue concedido hace más de veinte años por la empresa EMPOCUNDI Ltda., habiendo el beneficiario cumplido con las exigencias legales para edificar en su predio y así obtener la viabilidad del servicio, situación que según lo manifiesta el representante legal del municipio no se predica en los hoy accionantes, razón más que suficiente para desvirtuar la conculcación de este derecho.”

4. Impugnación

Mediante apoderado, los accionantes impugnan el fallo de instancia. Luego de insistir en los argumentos presentados en la acción de tutela, en especial en la situación de inequidad que genera el hecho de que algunas personas del sector sí cuenten con el servicio de agua que el resto de los accionantes solicitan, advierten que la ampliación de la acción sólo se hizo con

base en el testimonio de tres personas que dejaron por fuera muchos de los aspectos que se requiere evaluar. En cuanto a las licencias de construcción, aclaró la impugnación lo siguiente,

"[...] anteriormente para construir en el sector no se necesitaba permiso o licencia, en la nueva reconstrucción territorial fue reformada esta disposición para las mejoras locativas. Según la visita hecha por planeación municipal que tomaran fotos, datos y medidas para el respectivo pago del impuesto, lo que actualmente estos peticionarios y propietarios de viviendas está haciendo cumplidamente. No tuvo en cuenta, por ejemplo la extrañeza de que en los predios de tercera edad, adultos y niños (como nietos) y también cabe destacar que el único que tiene cultivos y forestación es mi mandante, Ángel Escobar, quien no cuenta sino con una fanegada de tierra y el resto de habitantes tienen sus viviendas nada más."21

5. Decisión de segunda instancia

El 3 de diciembre de 2009, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Fusagasugá, Cundinamarca, resolvió confirmar el fallo de primera instancia, en el sentido de negar la tutela puesta por los accionantes mediante apoderado. Funda su decisión con base en los siguientes argumentos,

"Aunque son los mismos accionantes que reconocen en el escrito de tutela, que tienen otros mecanismos judiciales para la protección de los derechos invocados y la solución de la problemática planteada, pretenden que la presente acción constitucional se otorgue como mecanismo transitorio, mientras acuden a la vía judicial correspondiente, sin que, en primer lugar, hubiese demostrado el cumplimiento de los requisitos establecidos por la jurisprudencia anteriormente transcrita [T-636 de 2002], en segundo lugar, se hubiese probado ese perjuicio irremediable o un daño irreversible. Al no probarse tales condiciones para que pudiese haber prosperado la presente acción constitucional y como es apenas lógico, dicha controversia escapa a los deberes y funciones del juez de tutela, ya que se trata de una reclamación frente a la cual la Ley ha establecido otros medios de defensa judicial, como son las acciones populares."

No obstante, el Juez sostuvo que lo anterior "[...] no es óbice, para que esta instancia requiera a la entidad accionada, a fin de que dé cumplimiento a sus deberes y funciones que se encuentran establecidas en la ley, pues no entiende como una empresa con una función

tan importante para la ciudadanía, tenga que esperar que se interpongan acciones constitucionales (acción de tutela y acciones populares) para que cumpla con las obligaciones a que se ha comprometido con esta comunidad.”

6. Pruebas decretadas por la Sala

6.1. La Sala Primera de Revisión, mediante Auto del 15 de marzo de 2010 decretó las siguientes pruebas: (i) a la Dirección de Salud Pública del Departamento de Cundinamarca, suministrar un análisis sobre los resultados de laboratorio sobre la calidad del agua suministrada por el acueducto La Arenosa, que provee del servicio a los peticionarios y sus familias; (ii) al Alcalde del Municipio de Arbeláez, suministrar información sobre el estado de potabilidad del agua suministrada por el Acueducto La Arenosa a los habitantes de la vereda San Antonio. Además, en caso de que el agua suministrada a los habitantes no sea potable, informar las medidas que se han tomado al respecto, cuándo se tomaron, cómo se tomaron y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales se planean adelantar dichas medidas. Además, que explique en qué consiste el problema de cobertura del sistema de acueducto y alcantarillado a la zona rural donde habitan los peticionarios.

6.2. El 6 de abril de 2010 el Alcalde de Arbeláez, Jesús Hernando Lozano Díaz, respondió a la Corte Constitucional en los siguientes términos:

6.2.1. Con relación a la potabilidad del agua dijo lo siguiente,

“La Asociación de Usuarios del Acueducto La Arenosa no cuenta con una Planta de Tratamiento de Agua Potable, sin embargo la Alcaldía del municipio de Arbeláez y su Plan de Desarrollo vigente (2008-2011) ‘Arbeláez Viable Compromiso de Todos’ enmarcado dentro de las políticas Nacional y Departamentalmente para el desarrollo sostenible y el mejoramiento de la calidad de vida de sus habitantes, adelantó la elaboración del diagnóstico necesario para establecer la situación actual de los sistemas existentes de acueductos rurales correspondientes a las veredas del municipio en julio del año 2008, con el propósito de estructurar un programa de inversiones a presentar a la Gobernación dentro del Plan Departamental de Agua, que el actual Gobierno proyecta realizar en este período, con el apoyo del Gobierno Central en cabeza del Ministerio del Medio Ambiente, Vivienda y

Desarrollo Territorial. || El diagnóstico de acueductos rurales que existe, corresponde a uno de los objetivos específicos planteados en el Plan de Desarrollo (...)"

6.2.2. Luego de que el Alcalde reconoce que el agua que llega a los accionantes no es potable, advierte lo siguiente,

"Dentro del diagnóstico que se realizó, se tiene como objetivo en los Planes Departamentales de Agua, que los actuales acueductos veredales en un número aproximado a 21, que en su mayoría son pequeños prestadores del servicio se fusionen con acueductos más grandes y organizados con lo cual se pueden incluir en los planes de potabilización de agua, previstos mediante el Plan Departamental de Agua en el cual se encuentra inscrito el Municipio de Arbeláez, teniendo la posibilidad de que estos acueductos legalmente constituidos mediante Asociaciones o Juntas Administradoras cumplan los parámetros requeridos y pueda contar con una planta de tratamiento con la cual se facilite la potabilización del agua para consumo humano."

6.2.3. Con relación a que medidas se han tomado sostuvo que el Acueducto "(...) La Arenosa recibió en el 2009 para ayuda y mejoramiento de la red de conducción 60 tubos de 2" los cuales fueron entregados a la Asociación de usuarios del Acueducto La Arenosa, representado por el señor Marco Antonio Godoy". Con relación a cuándo fueron adoptadas tales medidas se dijo lo siguiente: "Como se indicó en el punto anterior se viene trabajando con proyectos al respecto desde el Plan Departamental de Aguas." Con relación a la pregunta sobre cómo fueron adoptadas las medidas, el Alcalde respondió en los siguientes términos,

"Se tiene en cuenta la participación de la comunidad, pues es del conocimiento de ellos los estudios y proyectos que tiene la administración, de tal manera que por Acuerdo Municipal se autorizó al Alcalde para incluir al Municipio de Arbeláez en el Plan Departamental de Aguas, con el propósito de mejorar la calidad de vida de la comunidad arbelaence, a través de otorgar por intermedio de los acueductos tanto rurales como urbano, agua apta para consumo humano."

6.2.4. Con relación a las condiciones de modo, tiempo y lugar, en que se llevarán a cabo las medidas el Alcalde respondió lo siguiente,

"Las medidas se están manejando tal cual lo plantea el Plan Departamental de Aguas para

los Acueductos veredales, siendo el funcionamiento la mejor alternativa, se llevara a cabo la infraestructura adecuada que necesite cada acueducto y el mantenimiento de estas. Todo se realiza de acuerdo a los estudios, diseños y proyectos que se vienen presentando PDA lo cual requiere desde el permiso correspondiente a la captación, el cual expide la CAR (Corporación Autónoma Regional), así como la presentación de este a la Ventanilla Única del Ministerio del Medio Ambiente y Desarrollo Territorial MAVDT y la gestión a fin de conseguir los recurso necesarios para la ejecución de este proyecto.”

6.2.5. Por último, con relación a por qué existe una limitación en la infraestructura para extender el acueducto urbano y atender la solicitud de los accionantes, el Alcalde respondió así,

“El Municipio de Arbeláez presenta zonas de expansión en el EOT (Esquema de Ordenamiento Territorial) los cuales son zonas que el acueducto no abastecería por problemas de presión. Toda vez que la planta de tratamiento está construida más abajo del límite de lo Urbano con lo Rural como es el caso de la vereda San Antonio en la cual se encuentra el acueducto La Arenosa que abastece y presta servicio a los ciudadanos quejosos por ende el acueducto urbano no puede prestar el servicio de acueducto.”

6.3. El 15 de abril de 2010, el Director de Salud Pública, Jorge Enrique Martínez Martínez, informó que había procedido el 5 de abril anterior a realizar la inspección físico-química y micro-biológica por el laboratorio de Salud Pública de la Secretaria de Salud de Cundinamarca. Al respecto concluyó lo siguiente,

“El sistema de acueducto La Arenosa lo componen la red de aducción, un tanque de almacenamiento y la red de distribución en tubería de PVC de 3” y 2” de diámetro, se abastece de la quebrada La Lejía. Este sistema suministra agua cruda a 75 usuarios del sector conocido como La Arenosa en la vereda San Antonio del Municipio de Arbeláez, cuyas viviendas en su mayoría están ubicadas en límite del casco urbano del Municipio.

De acuerdo con los resultados de los análisis del agua obtenidos en el laboratorio se determinó la presencia de coliformes totales y escherichia coli, así como los parámetros de turbiedad, color y nitratos está por fuera de los establecidos en la norma, Resolución 2115 de 22 de julio de 2007, por lo cual el agua no es apta para el consumo humano.”

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política.

2. Problema jurídico y estructura de la decisión

2.1. En el presente caso, la Sala considera que tiene dos problemas jurídicos por resolver.

2.1.1. Primero, ¿violó la administración municipal (de Arbeláez) los derechos fundamentales a la vida, a la salud y al acceso a los servicios públicos domiciliarios de las personas que piden se tutelen sus derechos y los de sus familias, al negarles la prestación del servicio público domiciliario de agua potable, argumentando (i) que el acueducto municipal no tiene cobertura en la zona rural en la cual se encuentran ubicadas sus viviendas (problemas técnicos y financieros); (ii) que por competencia, es el acueducto rural el encargado de la prestación del servicio, el cual, de hecho lo está prestando, pero, se reconoce, con agua que no es apta para el consumo humano, y (iii) que las medidas eventuales a tomar, se adoptarán como parte del Plan Departamental de Agua?

2.1.2. En segundo lugar, la Sala deberá resolver el siguiente problema jurídico: ¿viola la administración municipal los derechos a la igualdad y a acceder al agua sin discriminación de los tutelantes y de sus familias, al negar a suministrar el servicio a través del Acueducto urbano en razón de que ellos se encuentran en la parte rural, teniendo en cuenta que, a pesar de los supuestos inconvenientes técnicos para llegar a tal sector, sí se presta el servicio a algunos de los habitantes del sector, en virtud de que ellos eran suscriptores del Acueducto que existía previamente?

2.2. Para resolver estas cuestiones, la Sala hará referencia, en primer término, al agua como un derecho fundamental, que puede ser objeto de protección mediante acción de tutela, de acuerdo con la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la jurisprudencia de tutela y las observaciones de órganos internacionales de derechos humanos, autorizados, y de informes de dependencias encargadas de la protección y promoción de los mismos. En esta parte

también compilará las principales reglas aplicables en la materia [capítulo 3 de las consideraciones]. En segundo lugar, analizará los problemas jurídicos a la luz de los principios y reglas que rigen el derecho al agua [capítulo 4 de las consideraciones]. Posteriormente, la Sala se ocupará de establecer cuáles son los parámetros que la jurisprudencia constitucional ha fijado para impartir órdenes complejas, para luego, en cuarto lugar, indicar las órdenes específicas a impartir en el presente caso, de acuerdo con dichos parámetros [capítulos 5 y 6 de las consideraciones].²²

3. El agua es un derecho fundamental, que puede ser objeto de protección mediante acción de tutela

Este capítulo de la sentencia se dividirá en siete secciones. En primer lugar, la Sala abordará algunos aspectos de la manera como la jurisprudencia constitucional ha entendido el derecho al agua, advirtiendo que puede ser objeto de acción de tutela. En segundo término, se hará referencia al agua en el contexto contemporáneo, esto es, al inicio del siglo XXI, durante el tiempo que se ha decidido asegurar la defensa de los derechos humanos, mediante objetivos concretos y ambiciosos, y se ciernen amenazas de 'escasez'. En tercer lugar se hará referencia al derecho al agua en la Constitución Política; en cuarto lugar, a algunos desarrollos legislativos en materia de protección al derecho al agua; en quinto lugar, a los contenidos mínimos del derecho a la luz de la Carta Internacional de Derechos Humanos. En sexto lugar se hará referencia a la jurisprudencia constitucional sobre el goce efectivo del derecho al agua, haciendo especial énfasis en los límites que se han fijado a que se asegure mediante acción de tutela. En séptimo y último lugar, se hará un breve resumen del capítulo.

3.1. El agua, fuente de vida, un derecho tutelado por la jurisprudencia constitucional

Desde el inicio de su jurisprudencia, la Corte Constitucional ha considerado que el derecho de toda persona al agua es un derecho fundamental, que es objeto de protección mediante acción de tutela en muchas de sus dimensiones.

3.1.1. La primera sentencia de la jurisprudencia constitucional que tuvo que ver con el derecho al agua y al saneamiento (T-406 de 1992), se ocupó de un caso en el cual una Empresa de Servicios Públicos había dejado a mitad de camino la reparación de un alcantarillado, con lo cual, el tutelante no tenía ese servicio cerca a su casa, exponiendo su

salud y su integridad personal.²³ En esta ocasión la Corte decidió que la Empresa de Servicios Públicos había cometido “una clara violación a un derecho fundamental”, puesto que el alcantarillado inconcluso había ocasionado el desbordamiento de las aguas negras sobre las calles del barrio, en especial, afectan personas de escasos recursos.²⁴ Así pues, la Corte estableció desde entonces, expresamente, que “el derecho al servicio de alcantarillado”, puede “ser protegido por la acción de tutela” en aquellos casos en los que “afecte de manera evidente derechos y principios constitucionales fundamentales, como son los consagrados en los artículos 1 (dignidad humana), 11 (vida) y 13 (derechos de los disminuidos)”.

3.1.2. Siguiendo la jurisprudencia trazada por la anterior decisión, en la sentencia T-578 de 1992, la Corte admitió que la acción de tutela es procedente para proteger el derecho al agua si reunía los siguientes requisitos: (i) “que la vulneración o amenaza recaiga sobre un derecho constitucional fundamental”; (ii) “que no exista otro medio de defensa judicial”; y (iii) “que la acción de tutela a pesar de existir otro medio de defensa judicial, sea procedente como mecanismo transitorio.” En aquella ocasión la Corte sostuvo que

“[...] 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 (CP art. 11), la salubridad pública (CP arts. 365 y 366) o la salud (CP art. 49), es un derecho constitucional fundamental y como tal ser objeto de protección a través de la acción de tutela.²⁵

Sin embargo y como está planteado en el caso que ocupa a esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, el servicio de acueducto no cumple 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 derecho constitucional fundamental.”²⁶

3.1.3. Es de resaltar el lenguaje categórico empleado por la Corte: “el agua constituye fuente de vida.” Es una realidad. El carácter fundamental del derecho al agua es la decisión de querer reconocer un estado de cosas, no de crearlo.²⁷ Al haber adoptado Colombia como modelo constitucional un estado social y democrático de derecho, fundado en la defensa de la dignidad de toda persona y en el respeto, la protección y la garantía de sus derechos

fundamentales, en especial, su derecho a una vida digna, Colombia adoptaba a la vez, tutelar el derecho fundamental al agua a todas las personas. Ningún sentido tendría pretender asegurar la vida, bien sea humana o de cualquier otra especie, sin asegurar el derecho al agua, en sus dimensiones básicas, como fundamental. No sólo desde el punto de vista científico existe un consenso sobre lo esencial que es el agua para la vida. Muchas de las culturas indígenas y negras de la nación, siguen aportando sus conocimientos ancestrales al respecto, los cuales no han hecho más que insistir en la importancia del agua dentro de nuestro entorno vital; se trata de ideas que anunciaban muchos de los contemporáneos discursos ecologistas.²⁸

El derecho al agua adquiere un valor inusitado en un estado social de derecho, en el contexto actual, por cuanto demanda de las instituciones y autoridades encargadas de asegurar el goce efectivo de este derecho, una acción clara, decidida y eficiente, para afrontar los retos que se imponen. Todas las sociedades del planeta tierra, enfrentan grandes retos para respetar, proteger y garantizar este derecho humano básico.

3.2.1. Actualmente, el agua es uno de los derechos que más se niega. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha constatado que esto ocurre “tanto en los países en desarrollo como en los países desarrollados.”²⁹ En el año 2002, advertía que más de “1.000 millones de personas carecen de un suministro suficiente de agua y varios miles de millones no tienen acceso a servicios adecuados de saneamiento, lo cual constituye la principal causa de contaminación del agua y de las enfermedades relacionadas con el agua. La polución incesante, el continuo deterioro de los recursos hídricos y su distribución desigual están agravando la pobreza ya existente.” Para el Comité, los Estados “deben adoptar medidas eficaces para hacer efectivo el derecho al agua sin discriminación alguna”.

3.2.2. En la Observación General N° 15 (2002) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas,³⁰ se entiende el derecho al agua como “el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico.”³¹ El fundamento jurídico de éste derecho, además de reposar en varios textos de tratados internacionales sobre derechos humanos,³² surge de la necesidad que se tiene de agua para proteger varios de los derechos humanos que se encuentran consagrados, como garantías básicas de la dignidad humana.³³

3.2.3. Las preocupaciones sobre la importancia del derecho al agua, y las dificultades de garantizar el goce efectivo de este derecho, fueron reiteradas posteriormente en el Informe de Desarrollo Humano 2006 – Más allá de la escasez: poder, pobreza y la crisis mundial del agua, del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. En su concepto,

“A comienzos del siglo XXI, la violación del derecho humano a tener agua limpia y un saneamiento está destruyendo el potencial humano en gran escala. En el mundo actual, cada vez más próspero e interconectado, más niños mueren por falta de agua limpia y un baño que casi por cualquier otra causa. La privación de agua limpia y saneamiento básico destruye más vidas que cualquier guerra o acto terrorista. Además, refuerza las profundas desigualdades en las oportunidades de vida que dividen países y a personas al interior de éstos según riqueza, género y otras características de privación.” 34

3.2.4. Partiendo del supuesto que ‘el acceso a agua segura’ es una ‘necesidad humana fundamental’ y un ‘derecho humano básico’.³⁵ El informe comenta dos de los principales obstáculos para que las personas en el mundo actual tengan agua suficiente, segura, aceptable, accesible y asequible, sobre todo en países en vías de desarrollo, como lo es el caso de Colombia; la desigualdad y el fortalecimiento ciudadano.

3.2.4.1. El primer obstáculo es la ‘desigualdad’. Sostiene el Informe que “invariablemente existe menos probabilidad de que las viviendas pobres estén conectadas a una red de abastecimiento de agua segura, ya sea porque no tienen los medios o porque estén ubicadas fuera de la red de abastecimiento.”³⁶ Por ello afirma enfáticamente,

“[...] Si el agua es un derecho humano, tiene que ser un derecho de ciudadanía que esté protegido para todos, independientemente de la riqueza, del poder adquisitivo, el género o de la localización.”³⁷

La especial protección a ‘los últimos de la fila’, es decir, a la ‘población pobre de las áreas rurales’, es una de las principales cuestiones que resalta el Informe, en especial en la lucha contra la desigualdad y la exclusión. Advierte que “[...] en las áreas rurales, el agua segura, accesible y asequible proporciona una amplia gama de beneficios para la salud, la educación y los medios de vida”, enfatizando los beneficios para la igualdad de género. Señala al respecto,

“[...] Los beneficios para la igualdad de género tienden a ser aún más pronunciados en las áreas rurales debido a que las mujeres y las niñas pasan más tiempo buscando agua, especialmente durante la época de sequía. Para obtener beneficios en el desarrollo humano y mejorar las condiciones de vida de la población pobre, las inversiones en agua en las zonas rurales tienen pocos rivales. Sin embargo, en la mayoría de los países en desarrollo las áreas rurales tienen porcentajes mucho más bajos de cobertura. [...]”

Para el Informe, el costo no es la barrera más obvia para acceder al agua que existe en la actualidad, pues si bien los costos per cápita derivados del suministro de agua limpia son más elevados en áreas urbanas y en áreas rurales escasamente pobladas, en promedio, ampliar la cobertura cuesta menos en áreas rurales que en áreas urbanas de gran densidad.³⁸ Otros factores adquieren mayor peso, como la baja influencia política y la pobreza. El informe advierte que “más allá de la financiación y las cuestiones técnicas, las comunidades rurales cargan con un peso doble, el de la alta pobreza y el de la baja influencia política. Las poblaciones rurales muy dispersas, especialmente en áreas marginales, tienen poca influencia sobre las elecciones institucionales que influyen en las decisiones y establecen las prioridades para la distribución de recursos.”³⁹

3.2.4.2. El segundo obstáculo para que toda persona tenga agua suficiente, segura, aceptable, accesible y asequible que el Informe aborda, es lo que denomina ‘fortalecimiento del poder ciudadano’. Sostiene que los derechos humanos deben estar consagrados “[...] en la legislación y en los sistemas reguladores y de gobernabilidad que exigen a los gobiernos y suministradores de agua responsabilidades para con todos los ciudadanos, incluidos los pobres.” Sostiene que es muy frecuente que “[...] instituciones con poca o ninguna responsabilidad recurren en su discurso a los derechos humanos para enmascarar una realidad tras la cual se violan los derechos de la población pobre.”⁴⁰

Una de las preguntas centrales que el Informe se formula, va dirigida, a su juicio “al centro de la violación al derecho humano al agua: ¿por qué los pobres pagan más?” Para el Informe la clave para responder esta inquietud es comprender (i) dónde consiguen el agua las personas en condición de pobreza y (ii) en qué estructuras de mercado operan, y poder así elaborar políticas públicas que aborden la desigualdad subyacente.⁴¹ El Informe considera que “[...] tanto el sector público como el privado tienen el rol de cumplir con el derecho al agua, aunque la responsabilidad final recae en el gobierno”; y sostiene que la experiencia

muestra que las “buenas políticas funcionan, y el progreso veloz es posible no sólo en áreas urbanas sino también en zonas rurales que se están quedando atrás”.⁴²

3.2.4.3. Entendiendo por ‘seguridad humana’, “[...] disponer de protección frente a los hechos impredecibles que perturban vidas y medios de sustento”, el Informe resalta que “pocos recursos tienen una influencia más importante que el agua en la seguridad humana.” Desde el punto de vista del agua como un recurso productivo, se considera esencial para mantener el medio de sustento de la gente más vulnerable del planeta. Pero a la vez, se resalta que el agua también tiene propiedades destructivas, como lo demuestran las tormentas y las inundaciones. “La seguridad en el acceso al agua como insumo productivo y la protección respecto de las vulnerabilidades asociadas a la incertidumbre relativa a los cursos de agua es una de las claves para el desarrollo humano.”⁴³ Se reconoce que la “escasez de agua” se percibe ampliamente como la característica definitoria de la inseguridad de agua; las preocupaciones sobre el hecho de que el mundo ‘se está quedando sin agua’. Para el Informe ‘la escasez’ es un factor tanto engañoso como restrictivo. Engañoso, porque mucho de lo que parece ser escasez es una consecuencia inducida por políticas de la mala gestión de los recursos hídricos.⁴⁴ Restrictivo, porque la disponibilidad física de agua es sólo una dimensión del tema de la inseguridad de agua.

A su juicio, la escasez física de agua, entendida como la insuficiencia de recursos para satisfacer la demanda, es una característica de la seguridad de agua en algunos países, no de todos. La escasez absoluta de agua es la excepción, no la regla. Sostiene que la mayoría de los países tienen suficiente agua como para satisfacer las necesidades de los hogares, las industrias, el sector agrícola y el medio ambiente. “El problema es la gestión.” Hasta hace relativamente poco tiempo, el agua se consideraba un recurso disponible infinito que se podía desviar, consumir o contaminar para generar riqueza. La escasez, afirma, es un resultado inducido por políticas que surgen de un sistema profundamente erróneo, “la consecuencia predecible de una demanda inagotable que persigue un recurso subvaluado”.⁴⁵

Por otra parte que la seguridad de agua, además de la escasez, se refiere también al riesgo y a la vulnerabilidad. “El éxito —o el fracaso— de las sociedades respecto del aprovechamiento del potencial productivo del agua a la vez que se limita su potencial destructivo ha sido el factor determinante del progreso humano. La previsibilidad y confiabilidad del acceso al

agua, y la protección respecto de los riesgos relacionados con el agua son cruciales para el bienestar humano. [...] El progreso adopta su forma en parte según el modo y el lugar en el que la naturaleza nos proporciona el agua pero, de forma más decisiva, por las instituciones y la infraestructura a través de las cuales los pueblos y las sociedades aseguran su acceso a flujos de agua predecibles y su capacidad de recuperación ante catástrofes.”⁴⁶ Es pues, bastante lo que depende de la adecuada acción del Estado y la sociedad, para que el agua pueda ser un derecho del que toda persona goce efectivamente. No es sólo una cuestión que dependa del azar o la naturaleza.

3.2.4.4. El Informe sobre los Objetivos de desarrollo del Milenio de 2010 de Naciones Unidas advierte que se han dado avances en materia de acceso al agua en las zonas rurales, pero no así en materia de calidad, la cual sigue siendo un problema.⁴⁷ Advierte que las zonas en vías de desarrollo siguen en desventaja en todas las regiones en vías de desarrollo.⁴⁸ En la actualidad las Naciones Unidas están próximas a declarar expresa y enfáticamente el acceso al agua potable como un derecho humano básico.⁴⁹

3.3. El derecho al agua en la Constitución Política de Colombia

Aunque no se trata de un derecho expresamente señalado por la Constitución Política, se ha de entender incluido,⁵⁰ teniendo en cuenta el texto Constitucional aprobado por el Constituyente de 1991, y, en especial, sus posteriores reformas, al respecto.⁵¹

3.3.1. El Preámbulo, establece que, entre otras razones, se decretó, sancionó y promulgó la Constitución Política de Colombia de 1991, para ‘asegurar’ a sus integrantes ‘la vida’, ‘la convivencia’, ‘la justicia’, ‘la igualdad’, en el contexto de ‘un marco jurídico’, (i) democrático y (ii) participativo. Ahora bien, este marco jurídico debe ‘garantizar un orden’ [1] político, [2] económico y [3] social justo’.⁵²

3.3.3. Ahora bien, establecieron los constituyentes como fines esenciales del Estado, entre otros, los siguientes cinco, (i) ‘servir a la comunidad’; (ii) ‘promover la prosperidad general’; (iii) ‘garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución’; (iv) ‘facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; y (v) ‘asegurar la vigencia de un orden justo.’⁵⁴

3.3.4. Según la Constitución, el 'Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona'.⁵⁵ Entre los derechos constitucionales relevantes en materia del agua, vale la pena al menos mencionar los siguientes: el (1) derecho a la vida, que se consagra como 'inviolable';⁵⁶ y (2) a que 'nadie será sometido' a 'tratos crueles, inhumanos o degradantes'.⁵⁷ (3) El derecho a la igualdad, lo cual contempla, entre otras dimensiones, (i) ser 'iguales ante la ley' y a recibir 'la misma protección y trato de las autoridades'; (ii) a gozar de los mismos derechos, libertades y oportunidades, 'sin ninguna discriminación', en especial, 'por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica'; (iii) a que el Estado promueva 'las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva', teniendo que 'adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados'; y (iv) a que el Estado proteja 'especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta'.⁵⁸ También, (4) los derechos políticos, en especial, 'a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político';⁵⁹ (5) el derecho 'a que la mujer cabeza de familia' sea apoyada por el Estado 'de manera especial';⁶⁰ (6) los derechos de las niñas y de los niños;⁶¹ (7) a que el Estado, la sociedad y la familia den 'protección' y 'asistencia' a las personas de la tercera edad y promuevan 'su integración a la vida activa y comunitaria'; (8) al 'saneamiento ambiental' como un servicio público a cargo del Estado;⁶² (9) a una vivienda digna;⁶³ (10) el derecho de 'todas las personas' a 'gozar de un ambiente sano', y a que la 'comunidad' participe en 'las decisiones que puedan afectarlo'.⁶⁴ Por último, también cabe señalar (10) el derecho de toda persona que sea campesina, a que el Estado promueva su el acceso progresivo 'a la propiedad de la tierra' y a 'los servicios de educación, salud, vivienda, seguridad social, recreación', entre otros, 'con el fin de mejorar el ingreso y calidad de vida de los campesinos'.⁶⁵

3.3.5. Cuando se aborda el régimen económico y de la hacienda pública, en el Título XII de la Constitución Política, a propósito de la finalidad social del Estado y de los servicios públicos (Capítulo 5), se indica que dos de tales finalidades son (i) 'el bienestar general' y, (ii) 'el mejoramiento de la calidad de vida de la población'. Además, advierte que uno de los objetivos fundamentales de la actividad estatal es 'la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable'.

3.3.6. El Congreso de la República de 2001 modificó lo dispuesto en ese mismo Título, a propósito de la distribución de los recursos y las competencias (Capítulo 4, del Título XII de la

Constitución Política), para indicar, entre otras cosas, que ‘los recursos del Sistema General de Participaciones de los departamentos, distritos y municipios se destinarán a la financiación de los servicios a su cargo, dándole prioridad al servicio de salud y los servicios de educación [...], garantizando la prestación de los servicios y la ampliación de cobertura.’ (inc. 4º, art. 356, CP).⁶⁶

El Congreso, posteriormente, reformó la Constitución para, entre otras cosas, dar más importancia al servicio de agua potable y saneamiento básico, y mediante el Acto Legislativo 04 de 2007, que modificó dos artículos de la Constitución. El primero de ellos, el artículo 356, del cual modificó temas con relación al agua, de acuerdo con lo establecido por el Congreso en 1993.⁶⁷ El cuarto inciso del artículo 356 de la Constitución, para incluir, específicamente, dentro de las prioridades a las que se deben destinar los recursos del Sistema General de Participaciones de los departamentos, distritos y municipios, ‘los servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico’. Y el literal a del artículo 356 de la Constitución, indicando que para los servicios de ‘agua potable y saneamiento básico’ se deben incorporar principios de distribución de los recursos del Sistema General de Participaciones, teniendo en cuenta los siguientes cuatro criterios: (i) ‘población atendida y por atender’; (ii) ‘reparto entre población urbana y rural’; (iii) ‘eficiencia administrativa y fiscal’; y (iv) ‘equidad’.

El segundo artículo de la Constitución que modificó el Acto Legislativo 04 de 2007 fue el artículo 357. Con base en la modificación establecida por el Congreso en el año 2001,⁶⁸ estableció que una entidad territorial puede ‘destinar los recursos excedentes’ del Sistema General de Participaciones que le corresponda, cuando (1) ‘alcance coberturas universales’ y (2) ‘cumpla con los estándares de calidad establecidos por las autoridades competentes, en los sectores de educación, salud y/o servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico’, previa certificación de la entidad nacional competente.⁶⁹

3.3.7. El derecho al agua, por tanto es un derecho constitucional complejo que se ha venido desarrollando a lo largo de los últimos años, en especial, en atención a la importancia que el mismo tiene como presupuesto de los demás derechos fundamentales y del desarrollo. El derecho al agua está interrelacionado y es indivisible e interdependiente de los demás derechos fundamentales. De hecho, la complejidad del derecho al agua incluye, incluso, dimensiones propias de un derecho colectivo, con las especificidades propias de éste tipo de

derechos. Pero esta es una cuestión que la Sala tan sólo menciona y no entra a analizar, por no ser relevante para la solución del problema jurídico concreto.

3.4. Algunos desarrollos legislativos en materia del derecho al agua, a propósito del servicio de agua

La protección y garantía adecuada de las dimensiones prestacionales de los derechos fundamentales constitucionales, bien sean de libertad, bien sean sociales, depende en buena parte de las políticas públicas que, dentro del orden constitucional vigente, sean diseñadas, elaboradas, implementadas, evaluadas y controladas, en un contexto de democracia participativa.⁷⁰ Uno de los primeros escenarios en los cuales la participación democrática tiene lugar, es en la construcción del contexto legislativo dentro del cual, se han de concebir y llevar a la práctica, tales políticas públicas. Al debate parlamentario, además de las fuerzas políticas representadas y el Ejecutivo, concurren múltiples personas, por diversas razones (por ejemplo, por sus conocimientos y experticia, por ser ciudadanos interesados, por ser voceros de grupos de personas o instituciones, o por ser convocados para el efecto). Las facetas positivas de protección de los derechos constitucionales, en tanto son exigibles progresivamente, no inmediatamente, deben ser traducidas en principios y reglas concretas, que se conviertan en herramientas que aseguren el goce efectivo de tales facetas de dichos derechos. Dentro de los aspectos a ser definidos por tales principios y reglas, están, precisamente, establecer (i) de qué manera y a qué velocidad se va a progresar, indicando, especialmente, (ii) cuáles son las dimensiones de protección de los derechos, cuyo goce efectivo debe ser asegurado prioritariamente y, (iii) cuáles serán los grupos de personas a los que, prioritariamente, se les va a respetar, proteger o garantizar sus derechos. El grado de abstracción o precisión que deban tener las reglas y principios jurídicos que fije la ley, depende, entre otras razones, de las decisiones democráticas que al respecto se den y a los parámetros establecidos por el orden constitucional vigente.

Así pues, la ley aprobada dentro de un contexto de democracia deliberativa y leída a la luz del orden constitucional vigente, es un parámetro que ayuda al juez a establecer los contenidos que deben ser asegurados de forma efectiva y actual, de las dimensiones positivas o prestacionales de los derechos constitucionales. Para el juez de tutela, concretamente, la ley aprobada y entendida en los términos mencionados, constituye un valioso criterio para precisar los ámbitos de protección efectiva y actual de los derechos

fundamentales que debe asegurar, esto es, por lo menos, respetar, proteger y garantizar.

3.4.1. En 1994, el Congreso expidió la Ley 142, que estableció el régimen de los servicios públicos domiciliarios. Mediante ésta, el Congreso reguló, entre otras cosas, el ámbito de 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, y el de las empresas prestadoras de los mismos (artículo 1°).

3.4.1.1. La primera medida adoptada por el Congreso de la República (artículo 2°), fue consagrar la facultad y el deber del Estado de intervenir en los servicios públicos, conforme al orden constitucional vigente⁷¹ y a las reglas de competencia, con los siguientes fines, entre otros:

(i) garantizar la 'calidad del servicio';

(ii) garantizar 'su disposición final' para 'asegurar el mejoramiento de la calidad de vida de los usuarios';

(iii) ampliar 'permanentemente' la 'cobertura', aclarando que se ha de hacer por medio de 'sistemas que compensen la insuficiencia de la capacidad de pago de los usuarios';

(iv) atender de forma 'prioritaria' las 'necesidades básicas insatisfechas en materia de agua potable y saneamiento ambiental';

(v) prestar de forma 'continua' e 'ininterrumpida' los servicios, estableciendo categóricamente que ello debe ser así 'sin excepción alguna', salvo cuando existan razones de fuerza mayor o caso fortuito;

(vii) promover la libertad de competencia;

(viii) garantizar la 'no utilización abusiva de la posición dominante';

(ix) obtener 'economías de escala comprobables';

(x) asegurar la existencia de mecanismos que 'garanticen a los usuarios el acceso a los servicios';

(xi) asegurar la existencia de mecanismos que garanticen a los usuarios 'su participación en la gestión' de la prestación de los servicios;

(xii) asegurar la existencia de mecanismos que garanticen a los usuarios 'su participación [...] en la fiscalización' de la prestación de los servicios;

(xiii) establecer un régimen de tarifas 'proporcional' para los sectores de bajos ingresos de acuerdo con 'los preceptos de equidad y solidaridad'.

Posteriormente, el artículo 3° se refiere a los instrumentos contemplados para dicha intervención, estableciendo las materias a las que 'especialmente' se dirigen las respectivas atribuciones y funciones que se contemplan. La mención detallada de los fines establecidos por el Congreso de la República para la intervención del Estado en los servicios públicos, evidencia cuáles son los principales cometidos que la sociedad en su conjunto, ha decidido imponer a la prestación de los servicios públicos.

3.4.1.2. En su artículo 6°, la ley se ocupa de la prestación directa de los servicios por el municipio, estableciendo explícitamente que "[los] municipios prestarán directamente los servicios públicos de su competencia, cuando las características técnicas y económicas del servicio, y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen. Concretamente, dentro de las situaciones consideradas por la norma se encuentran las siguientes: (1) "Cuando, habiendo hecho los municipios invitación pública a las empresas de servicios públicos, no haya habido empresa alguna que se ofreciera a prestarlo;" (2) "Cuando, no habiendo empresas que se ofrecieran a prestar el servicio, y habiendo hecho los municipios invitación pública a otros municipios, al Departamento del cual hacen parte, a la Nación y a otras personas públicas o privadas para organizar una empresa de servicios públicos que lo preste, no haya habido una respuesta adecuada;" o (3) "Cuando, aún habiendo empresas deseosas de prestar el servicio, haya estudios aprobados por el Superintendente que demuestren que los costos de prestación directa para el municipio serían inferiores a los de empresas interesadas, y que la calidad y atención para el usuario serían, por lo menos, iguales a las que tales empresas podrían ofrecer. Las Comisiones de Regulación establecerán las metodologías que permitan hacer comparables diferentes costos de prestación de servicios."

3.4.1.3. La Ley (artículo 14, numeral 14.21) establece la siguiente definición de ‘servicio público domiciliario de acueducto’: ‘Llamado también servicio público domiciliario de agua potable. Es 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.’

3.4.1.4. Finalmente, cabe señalar que en el apartado de la Ley dedicada a consagrar normas especiales para el servicio de agua potable y saneamiento (capítulo I del Título IX, Ley 142 de 1994), se estableció un principio que puede ser denominado ‘prioridad de la disposición y el acceso al servicio de agua’. En efecto, el legislador señaló en materia del ‘servicio de agua potable y saneamiento’ que cuando la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento y la Superintendencia de Servicios Públicos ‘apliquen las normas de su competencia’ deben hacerlo dando prioridad al objetivo de mantener y extender la cobertura de esos servicios, particularmente en (i) las zonas rurales, (ii) municipios pequeños, (iii) áreas urbanas de los estratos 1 y 2.’ La ley advierte que se deben lograr los objetivos de ‘obtener mejoras en la eficiencia y calidad’, sin sacrificar el de ‘cobertura’.

3.4.2. El Congreso de la República, mediante la Ley 715 de 2001, por la cual desarrolló varios artículos de la Constitución Política (151, 288, 356 y 357) y lo decidido por el Acto Legislativo 01 de 2001, estableció que el Sistema General de Participaciones estaba conformado por tres participaciones. Cada una con un nombre propio, dos con destinación específica y una general (artículo 3°, Ley 715 de 2001). A saber, una para el sector educativo, denominada ‘participación para educación’; otra para el sector salud, llamada ‘participación para salud’ y una participación de propósito general, que incluía los recursos para agua potable y saneamiento básico, llamada ‘participación para propósito general’.

Recientemente, mediante la Ley 1176 de 2007 (artículo 1°), se resolvió modificar parcialmente lo dispuesto en el año 2001, indicando que el Sistema General de Participaciones ya no tendría tres participaciones, sino cuatro. Se creó una nueva participación con destinación específica, denominada ‘participación para agua potable y saneamiento básico’, dejando una cuarta categoría independiente, denominada ‘participación de propósito general’.⁷² Las participaciones de educación, salud y propósito general, son reguladas por la Ley 715 de 2001 en términos específicos.⁷³ La participación

del agua, está regulada en términos específicos en el Título II de la Ley 1176 de 2007.⁷⁴

3.4.3. Es claro, por tanto, que el Congreso de la República, al igual que lo ha hecho en el plano constitucional, en el legislativo ha empleado sus competencias para reconfigurar el sistema jurídico, de tal suerte que el derecho al agua adquiera un nivel más importante, y sea entendido como un derecho constitucional tan básico como la educación o la salud.

Es cierto, como lo afirma la Alcaldía de Arbeláez, que las autoridades encargadas de asegurar la expansión gradual en la prestación del servicio del agua, en las condiciones establecidas, deben respetar las exigencias técnicas y la sostenibilidad financiera de los sistemas que para el efecto se implementen. Pero a la vez, a partir del orden constitucional vigente, y de los desarrollos establecidos por el Congreso de la República, el avance en el cubrimiento y la adecuada prestación del servicio del agua, como medio para asegurar el goce efectivo de algunos de los ámbitos de protección del derecho al agua, ha de hacerse al ritmo y en el orden que se establezca, dentro del marco de los principios y las reglas fijadas para el efecto. Por eso, dentro del actual estado social y democrático de derecho, las personas del sector rural tienen el derecho constitucional a no ser los últimos de la fila, a la hora de acceder al derecho al agua potable y al saneamiento básico.

3.5. El derecho al agua, a la luz de la Carta Internacional de Derechos Humanos: Toda persona tiene el derecho a que se le respete, proteja y garantice la posibilidad de disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico.

El derecho al agua contemplado en la Constitución Política, a la luz de la Carta Internacional de Derechos Humanos y de los órganos encargados de interpretar con autorización los mismos, contempla el derecho que tiene toda persona a que se le respete, proteja y garantice la posibilidad de disponer y acceder a agua de calidad.

3.5.1. Como todo derecho fundamental, el agua supone facetas positivas como negativas. Supone el derecho a que se adopten las medidas necesarias para construir una infraestructura adecuada de acueductos y alcantarillados que no pongan en riesgo la dignidad y la vida de las personas, pero a la vez, que no se tomen medidas que impliquen,

por ejemplo, la contaminación de aguas destinadas al consumo y vida de las personas.

3.5.2. El derecho al agua es un derecho humano, un derecho fundamental de toda persona, para poder contar con una existencia digna. Sin embargo, como se indicó previamente, es un derecho que tiene también facetas de carácter colectivo. Hay dimensiones del derecho que generan obligaciones de respeto, de protección y de garantía, de las cuales no son titulares las personas individualmente, sino colectivamente. Las protecciones de las fuentes hídricas de las cuales puede depender eventualmente el consumo de agua de las futuras generaciones, hace parte, sin duda, de los ámbitos de protección del derecho al agua, pero no se trata de un derecho individual.

3.5.3. El goce efectivo del derecho al agua supone, por lo menos, tres factores; (i) disponer de agua, (ii) que sea de calidad y (iii) el derecho a acceder a ella.⁷⁵ En cuanto a (i) la disponibilidad, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de Naciones Unidas, ha indicado que “el abastecimiento de agua de cada persona debe ser continuo y suficiente para los usos personales y domésticos; [...] 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.” En cuanto a (ii) la calidad, advierte que “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.” Señala que debería tener un color, un olor y un sabor que fueran aceptables para cada uso personal o doméstico. Finalmente, sobre (iii) la accesibilidad, sostiene que “el agua y las instalaciones y servicios de agua deben ser accesibles para todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado”. Establece que existen cuatro tipos de accesibilidad del agua y las instalaciones del agua, a saber, física (deben estar al alcance físico de todos los sectores de la población),⁷⁶ económica (los costos deben estar al alcance de todos y no ser un obstáculo),⁷⁷ libre de discriminación (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), y a la información (La accesibilidad comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información sobre las cuestiones del agua).

3.5.4. De acuerdo con la Constitución y con la Carta Internacional de Derechos, el derecho al agua es un derecho de todas y cada una de las personas, pero que en el caso de algunos

sujetos de especial protección, da lugar a obligaciones especiales y específicas de respeto, protección o garantía. Así, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales observó que el Estado debe “[...] prestar especial atención a las personas y grupos de personas que tradicionalmente han tenido dificultades para ejercer este derecho, en particular las mujeres, los niños, los grupos minoritarios, los pueblos indígenas, los refugiados, los solicitantes de asilo, los desplazados internos, los trabajadores migrantes, los presos y los detenidos.”⁷⁸ Advierte que las medidas que adopte el Estado deben velar, entre otros fines, porque “las zonas rurales y las zonas urbanas desfavorecidas tengan acceso a servicios de suministro de agua en buen estado de conservación.” Categóricamente, establece que “no debe denegarse a ningún hogar el derecho al agua por razón de la clasificación de su vivienda o de la tierra en que ésta se encuentra.”⁷⁹

3.5.5. Las obligaciones derivadas de un derecho fundamental suponen por lo menos, las obligaciones de respetar, proteger y garantizar. En el caso del agua, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, observó que las obligaciones de respetar implican abstenerse de injerir directa o indirectamente en el ejercicio del derecho al agua;⁸⁰ las obligaciones de proteger implican impedir a terceros que menoscaben en modo alguno el disfrute del derecho al agua;⁸¹ y las obligaciones de garantizar (‘de cumplir’), que a su vez divide en diversas medidas, de carácter positivo y complejo muchas de ellas, orientadas especialmente a asegurar el derecho de quienes no se pueden proveer el derecho por sí mismos.⁸² También indica en qué casos se entienden violadas las obligaciones derivadas del derecho al agua.⁸³

La Sala formula las obligaciones en estos términos amplios con relación a su titularidad, a pesar de que el Comité DESC de Naciones Unidas las adjudica únicamente a los Estados partes, pues dentro del orden constitucional vigente, el goce efectivo de los derechos fundamentales debe ser respetado, protegido y garantizado no sólo por el Estado, a través de sus órganos y entidades, sino también por los particulares, en los casos establecidos por la Constitución,⁸⁴ el Reglamento de la acción de tutela⁸⁵ y la jurisprudencia constitucional.⁸⁶

3.5.6. Como se indicó, las obligaciones derivadas del derecho fundamental al agua pueden implicar facetas positivas, que demanden medidas complejas por parte del Estado, como la realización de obras, o facetas negativas, que supongan la abstención por parte de la

Administración. Así lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional.

3.5.6.1. Como ejemplo de protección a una faceta positiva del derecho, puede citarse la reciente sentencia T-974 de 2009, en la cual la Corte Constitucional tuteló los derechos a la vida y la salud de una comunidad que se veía afectada ante las constantes inundaciones producidas por el desborde del río La Vieja. Los tutelantes alegaban que la no construcción de un colector interceptor de alcantarillado que evita la salida directa de las descargas al Río y la falta de mantenimiento de unos diques de protección en el mismo, eran la causa de las inundaciones que pongan en peligro los mencionados derechos constitucionales. La Corte Constitucional decidió conceder la acción de tutela, considerando que (i) desde hacía más de 3 décadas –desde mediados de los años 70 del siglo pasado– la Administración conocía el problema y había decidido tratarlo; (ii) que las normas, tanto constitucionales y legales como reglamentarias, territoriales y convencionales imponían el deber de tomar medidas; y (iii) que los derechos de los accionantes estaban en riesgo.⁸⁷

3.5.6.2. También se han tutelado facetas negativas del derecho al agua. La Corte consideró que se había irrespetado el derecho a acceder al agua, incluso en el caso de predios rurales, no urbanos, cuando por actos positivos de la Administración, así se encontraran justificados, se había afectado el acceso al agua a las personas que habitan permanente o temporalmente en los mismos. Así ocurrió, por ejemplo, en la sentencia T-381 de 2009, caso en el que, luego de reconocer el impacto que una obra había tenido sobre el acceso a fuentes de agua para los predios de los tutelantes,⁸⁸ la Corte resolvió ordenar que se adoptaran las medidas adecuadas y necesarias para asegurar que el problema encontrara una solución definitiva.⁸⁹

3.5.6.3. En el caso de las obligaciones de carácter negativo, suele ser relativamente fácil establecer cuándo el Estado o alguna persona, han actuado de forma tal que, por ejemplo, han irrespetado el derecho al agua de una persona. No obstante, no ocurre lo mismo cuando se trata de una obligación de carácter positivo que demanda la acción del Estado. Cuando se trata de una obligación de carácter programático, una obligación cuyo cumplimiento dependa de la existencia e implementación de una política pública o de un programa, ¿bajo qué condiciones ha de entender el juez de tutela que la administración, o la persona encargada, incumplieron sus obligaciones constitucionales? ¿Cuándo puede entenderse violada la dimensión prestacional de un derecho fundamental? Al respecto, la jurisprudencia

constitucional ha identificado una serie de casos en los que el juez de tutela puede constatar, claramente, que sí existe una violación a una faceta prestacional de un derecho fundamental, es decir, al cumplimiento de una obligación derivada de un derecho fundamental que demanda acciones complejas por parte del Estado y otras entidades o personas. Recientemente, a propósito de la protección de facetas prestacionales en materia de salud, la Corte Constitucional sintetizó su jurisprudencia en los siguientes términos,

“[...] Para la jurisprudencia constitucional, cuando el goce efectivo de un derecho constitucional fundamental depende del desarrollo progresivo, “lo mínimo que debe hacer [la autoridad responsable] para proteger la prestación de carácter programático derivada de la dimensión positiva de [un derecho fundamental] en un Estado Social de Derecho y en una democracia participativa, es, precisamente, contar con un programa o con un plan encaminado a asegurar el goce efectivo de sus derechos”. Por ello, al considerar un caso al respecto, la Corte en la misma sentencia señaló que si bien el accionante ‘no tiene derecho a gozar de manera inmediata e individualizada de las prestaciones por él pedidas, sí tiene derecho a que por lo menos exista un plan’.⁹⁰

En consecuencia, se desconocen las obligaciones constitucionales de carácter prestacional y programático, derivadas de un derecho fundamental, cuando la entidad responsable de garantizar el goce de un derecho ni siquiera cuenta con un programa o con una política pública que le permita avanzar progresivamente en el cumplimiento de sus obligaciones correlativas. En otro aparte de la sentencia se dijo:

“No poder garantizar de manera instantánea el contenido prestacional del derecho es entendible por las razones expuestas; pero carecer de un programa que de forma razonable y adecuada conduzca a garantizar los derechos en cuestión es inadmisiblemente constitucionalmente. El carácter progresivo de la prestación no puede ser invocado para justificar la inacción continuada, ni mucho menos absoluta, del Estado. Precisamente por el hecho de tratarse de garantías que suponen el diseño e implementación de una política pública, el no haber comenzado siquiera a elaborar un plan es una violación de la Carta Política que exige al Estado no sólo discutir o diseñar una política de integración social [para discapacitados], sino adelantarla.”⁹¹

[...] Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha precisado tres condiciones básicas, a

la luz de la Constitución Política, que debe observar toda política pública orientada a garantizar un derecho constitucional.

[i] La primera condición es que la política efectivamente exista. No se puede tratar de unas ideas o conjeturas respecto a qué hacer, sino un programa de acción estructurado que le permita a la autoridad responsable adoptar las medidas adecuadas y necesarias a que haya lugar. Por eso, como se dijo, se viola una obligación constitucional de carácter prestacional y programática, derivada de un derecho fundamental, cuando ni siquiera se cuenta con un plan para progresivamente cumplirla. Así pues, en la sentencia T-595 de 2002, por ejemplo, -en lo que respecta a las dimensiones positivas de la libertad de locomoción de los discapacitados- al constatar que la entidad acusada violaba el derecho fundamental exigido, por no contar con un plan, la Corte resolvió, entre otras cosas, tutelar los derechos a la libertad de locomoción y a la igualdad del accionante, en razón a su discapacidad especialmente protegida.

[ii] La segunda condición es que la finalidad de la política pública debe tener como prioridad garantizar el goce efectivo del derecho. En tal sentido, por ejemplo, no puede tratarse de una política pública tan sólo simbólica, que no esté acompañada de acciones reales y concretas. Así pues, también se viola la Constitución cuando existe un plan o un programa, pero se constata que (i) “sólo está escrito y no haya sido iniciada su ejecución” o (ii) “que así se esté implementando, sea evidentemente inane, bien sea porque no es sensible a los verdaderos problemas y necesidades de los titulares del derecho en cuestión, o porque su ejecución se ha diferido indefinidamente, o durante un período de tiempo irrazonable”.⁹²

[iii] La tercera condición es que los procesos de decisión, elaboración, implementación y evaluación de la política pública permitan la participación democrática. En tal sentido, la jurisprudencia ha considerado inaceptable constitucionalmente que exista un plan (i) ‘que no abra espacios de participación para las diferentes etapas del plan’, o (ii) ‘que sí brinde espacios, pero éstos sean inocuos y sólo prevean una participación intrascendente.’⁹³ Cuál es el grado mínimo de participación que se debe garantizar a las personas, depende del caso específico que se trate, en atención al tipo de decisiones a tomar. En la sentencia T-595 de 2002, a propósito de la protección de la libertad de locomoción en el contexto del transporte público, la Corte indicó, con base en el pronunciamiento expreso del legislador, que el alcance mínimo que se debía dar a la participación ciudadana en esta área, debía contemplar

“por lo menos, a la ejecución y al sistema de evaluación del plan que se haya elegido”. La Corte resolvió proteger el derecho a la participación del accionante, en su condición de miembro de organizaciones para la defensa de las personas con discapacidad.

[...] En conclusión, la faceta prestacional y progresiva de un derecho constitucional permite a su titular exigir judicialmente, por lo menos, (1) la existencia de una política pública, (2) orientada a garantizar el goce efectivo del derecho y (3) que contemple mecanismos de participación de los interesados.⁹⁴⁹⁵

Esta jurisprudencia ha sido reiterada recientemente por la jurisprudencia constitucional, a propósito de la protección del derecho al agua de dos pueblos indígenas.⁹⁶

3.5.7. Los órganos de promoción y defensa de los derechos fundamentales dentro del Estado también se han ocupado de establecer los contenidos mínimos del derecho al agua, a la luz del orden constitucional vigente, teniendo en cuenta la Constitución Política, la jurisprudencia constitucional y los instrumentos internacionales de derechos humanos, con sus respectivas observaciones. Así, por ejemplo, la Defensoría del Pueblo ha promovido la defensa del derecho humano al agua, en el marco del orden constitucional vigente, mediante publicaciones al respecto,⁹⁷ y la Procuraduría General de la Nación, a través de su Director, se ha pronunciado al respecto ante las personas encargadas de Gobernar los departamentos.⁹⁸

3.5.8. Una vez analizados los contenidos mínimos del derecho al agua a la luz de la Carta Internacional de Derechos Humanos, pasa la Sala a hacer referencia a la jurisprudencia constitucional sobre las dimensiones tutelables del derecho al agua, las cuales han sido reconocidas, respetadas, protegidas y garantizadas, en diversos casos.

La jurisprudencia constitucional sobre la protección al derecho fundamental al agua ha sido constante y unánime. A lo largo de los años, distintas Salas de Revisión de la Corte Constitucional, conformadas por distintos magistrados, ha construido una línea jurisprudencial donde los cambios de posición o los criterios jurídicos diversos han brillado por su ausencia.⁹⁹ Las personas, por lo tanto, pueden tener la certeza de que las reglas constitucionales aplicables en la defensa del derecho fundamental al agua, en cualquiera de sus dimensiones en las que es objeto de tutela, son claras y vinculantes para todo operador jurídico dentro del orden constitucional vigente.¹⁰⁰

A continuación pasa la Sala a recapitular algunas de las principales dimensiones del derecho al agua que han sido objeto de protección por la jurisprudencia constitucional, indicando las principales condiciones fácticas que se tuvieron en cuenta en cada uno de los casos, para llegar a las decisiones adoptadas en cada uno de los casos concretos. En esta parte la Sala se concentrará en establecer cuáles han sido las decisiones adoptadas en las sentencias, esto es, recapitular en qué condiciones la Corte Constitucional ha considerado que se ha violado el derecho al agua, en alguna de sus dimensiones tutelables. Este recuento no será exhaustivo y se dejan por fuera algunos casos por tener condiciones particulares, como lo son la defensa de las personas en situación de desplazamiento,¹⁰¹ o de las personas pertenecientes a las comunidades indígenas.¹⁰² En último término se hará referencia a los límites que la propia jurisprudencia ha trazado a la protección mediante acción de tutela del derecho al agua.

3.6.1. Cuando la prestación se vuelve dramáticamente intermitente y esporádica, afectando los derechos fundamentales de las personas;

En la sentencia T-091 de 2010, por ejemplo, la jurisprudencia constitucional consideró que una Empresa de servicios públicos viola el derecho al acceso al agua de una persona y de su familia, en especial de sujetos de especial protección constitucional, cuando genera interrupciones graves, prolongadas y constantes a la prestación del servicio.¹⁰³ En este caso la Corte ordenó a Aguas Kpital Cúcuta SA ESP, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo había hecho, procediera a “optimizar la prestación del servicio de agua potable” al sector del barrio Circunvalación de Cúcuta, en donde se encuentra la vivienda de quien fuera la accionante. Para tal efecto, se resolvió ejecutar “los estudios y las obras conducentes a que el suministro sea continuo.” Adicionalmente, se advirtió que la empresa accionada debía asesorar a la tutelante sobre la ubicación del tanque, o tanques, que pudieran contener la cantidad suficiente de agua, para que no se agote en los intervalos del suministro público.

3.6.2. Cuando una comunidad no dispone ni accede a agua de calidad para el consumo humano, concretamente ha tutelado el derecho a tener un acueducto, tanto en su faceta positiva como negativa

La jurisprudencia constitucional ha considerado que se viola el derecho a acceder al agua,

tanto por no tomar las medidas de protección adecuada para asegurar la existencia del acueducto, como por haber obstaculizado e impedido la construcción del mismo por parte de las personas.

3.6.2.1. En efecto, en la sentencia T-570 de 1992104 la Corte estudió el caso de una comunidad que ante la falta de acueducto, se había organizado y había decidido construirlo, pero luego de haber obtenido los permisos requeridos para el efecto, la Administración municipal decidió negarlos. La Corte decidió que la Alcaldía había violado el derecho de los tutelantes, al haber obstaculizado la construcción del acueducto privado que requerían, pero se abstuvo de impartir órdenes concretas, por tratarse de una situación que ya se había superado. Concretamente la Corte consideró que “el derecho al servicio de acueducto en aquellas circunstancias en las cuales se afecte de manera evidente e inminente derechos y principios constitucionales fundamentales, como la dignidad humana, la vida y los derechos de los disminuidos, deben ser protegidos por la acción de tutela.” Para la Corte, el hecho de que la comunidad no tenga servicio de acueducto, “o lo tenga pero no funcionando adecuadamente, se constituye en factor de riesgo grande para la salud de la comunidad expuesta a esa situación.”¹⁰⁵

3.6.2.2. Posteriormente, en la sentencia T-092 de 1995 la Corte resolvió confirmar la sentencia del juez de tutela de segunda instancia –el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva– mediante la cual había tutelado los derechos de los tutelantes –habitantes de la Inspección del Patá– para que se hiciera “un acueducto nuevo sobre el Río Patá, previo estudio y análisis del CORPES”. Para la Corte el derecho al servicio de acueducto exige que el agua reúna “las condiciones adecuadas para el consumo humano”, y según los exámenes bacteriológicos practicados –por el Ministerio de Salud, Servicio Seccional del Huila–, se concluyó que el agua no era aceptable para tal consumo.¹⁰⁶

3.6.2.3. En la sentencia T-481 de 1997 la Corte decidió que el derecho al agua de los niños y las niñas debe ser tutelado especialmente. En esta ocasión se tuteló el derecho de dos grupos de menores que asistían a dos escuelas que carecían de un acceso adecuado a agua de calidad, teniendo en cuenta, entre otras razones, el impacto negativo que se tenía sobre la educación de los menores.¹⁰⁷

3.6.3. Se ha tutelado el derecho a acceder y disponer de agua con regularidad y continuidad,

en especial si se deterioraron las condiciones básicas de prestación del servicio

En la sentencia T-539 de 1993, por ejemplo, la Corte Constitucional resolvió tutelar el derecho de un grupo de barrios a los que se les prestaba un servicio de agua irregular e inadecuado, que incluso a algunas personas no les llegaba, debido a que las condiciones de la prestación del servicio se habían modificado en su detrimento.¹⁰⁸ En este caso la Corte decidió que existía “una real amenaza para los derechos fundamentales del peticionario” por cuanto “la falta de agua potable apta para su consumo diario, de lo cual es causa, a su vez, la negligente y descuidada prestación del servicio por parte de la empresa responsable”.¹⁰⁹ En sentido similar, se pronunció la Corte en la sentencia T-413 de 1995.¹¹⁰

3.6.4. Se irrespeta el derecho al acceso al agua de una o varias personas, cuando se toman acciones positivas que implican limitar la disponibilidad o el acceso a la misma; y se desprotege cuando las autoridades dejan de adoptar las medidas adecuadas y necesarias para evitar que esa situación continúe.

En sentido similar, la Corte ha tutelado el derecho de las personas al agua, cuando éste se ve gravemente afectado, debido a que se privilegia otros usos, como por ejemplo, agrícolas. En la sentencia T-232 de 1993 consideró que sí existía mérito para tutelar el derecho al agua y a la vida, pues se había comprobado directa y plenamente que el agotamiento de la fuente de agua (Toma de San Patricio), entre otras razones, obedecía al uso distinto al consumo humano.¹¹¹

En la sentencia T-244 de 1994, por ejemplo, la Corte estudió la acción de tutela interpuesta por un ciudadano contra el INDERENA y unos vecinos suyos que habían decidido represar el agua de una quebrada de la que se nutrían y consumían los demás residentes de esa zona y, pese a que INDERENA ordenó destruir las obras de la represa, esta destrucción no había sido llevada a cabo.¹¹² La Corte tuteló el derecho a la vida, para protegerlo de la “amenaza que viven a diario los habitantes de la zona por la falta de líquido vital para todo ser humano”.¹¹³ En sentido similar, puede verse también la sentencia T-379 de 1995.¹¹⁴

3.6.5. El derecho a disponer y acceder al agua no se puede suspender en condiciones de urgencia

3.6.5.1. La jurisprudencia constitucional ha señalado que no se puede suspender el servicio

público de agua a una persona, así esté atrasada en los pagos correspondientes, cuando requiere servicios de salud para conservar su vida e integridad personal y no cuenta con los recursos económicos necesarios para ponerse al día en las deudas por el servicio público. Así, por ejemplo, en la sentencia T-270 de 2007, la Corte protegió los derechos a la salud, la vida y la dignidad de una señora a quien le habían suspendido los servicios de agua potable y energía eléctrica por falta de pago, aun cuando la señora, pese a que no tenía dinero, los necesitaba para tratar las enfermedades que padecía en su propio domicilio. La Corte ordenó cesar la suspensión.¹¹⁵

3.6.5.2. Recientemente, con relación a la imposibilidad de suspender la prestación del servicio de agua, la Corte Constitucional, luego de advertir los efectos perversos que puede tener una jurisprudencia constitucional que se entienda como promotora de la cultura del ‘no pago’, sostuvo al respecto lo siguiente,

“[...] no en todo caso de incumplimiento es válido suspender los servicios públicos domiciliarios, en el sentido de cortar totalmente el suministro de los mismos. Si el incumplimiento es involuntario u obedece a una fuerza insuperable; si, además, el domicilio a que se destinan está habitado por personas que merecen una especial protección constitucional; si el servicio es de aquellos indispensables para garantizar otros derechos fundamentales como la vida, la igualdad, la dignidad o la salud; y si, por último, se dan las condiciones establecidas en la ley para la suspensión, lo que debe suspenderse es la forma de prestar el servicio público. Es decir, debe cambiar la forma en que se suministra el servicio y ofrecerle al destinatario final unas cantidades mínimas básicas e indispensables, en este caso, de agua potable.

Con 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. [...]”¹¹⁶

3.6.6. Se ha tutelado el acceso al agua sin discriminación

La jurisprudencia constitucional ha considerado que se discrimina a las personas cuando se

les exige como un requisito para acceder al agua, el hacer parte de una asociación. En la sentencia T-463 de 1994, la Corte consideró que es “abiertamente” violatorio de la Carta Política “exigir que quienes quieran tener acceso a la prestación del servicio público de Acueducto deben haber sido asociados desde el comienzo o haber sido admitidos posteriormente como socios de acuerdo con los estatutos.”¹¹⁷

En el caso analizado en la sentencia (T-643 de 1998), en el cual en principio no se hubiera debido tutelar el derecho fundamental al agua, puesto que se trataba de lograr el acceso al servicio público de un local comercial que no estaba en uso aún, se tuteló el derecho del accionante, por cuanto otros bienes que se encontraban en la misma situación sí habían podido conectarse al servicio de agua y porque la negativa era una forma de presión para el accionante, para que abandonara el local en cuestión, y este pudiera ser usado por el Juzgado Municipal.¹¹⁸

3.6.7. Cuando se cuenta con un inadecuado servicio de alcantarillado, que pone en riesgo los derechos fundamentales de las personas.

Por ejemplo, en la sentencia T-207 de 1995, luego de que el Juez de instancia (el Juez 2º Penal Municipal de Turbo –Antioquia) constató que la intersección de calles en las que residían los tutelantes “se encontraban bañadas de aguas negras”; que el promotor de saneamiento de la localidad, manifestó que el estancamiento de las aguas negras puede producir, y está produciendo, malaria, tifo y enfermedades en la piel, en la población del sector; y que uno de los tutelantes afirmó que su perjuicio había sido el de utilizar a medias los servicios de baño y lavadero, ya que el patio interno de la casa está rebosado de aguas negras, teniendo que soportar los malos olores que éstas producen –sostuvo que muchos clientes habían dejado de ir al negocio suyo, para no tener que meter los pies en ésta laguna de aguas negras y por consiguiente las ventas se rebajaron altamente–; la Corte Constitucional resolvió confirmar la sentencia de instancia que había tutelado los derechos de los accionantes y había ordenado que se llevaran a cabo las obras necesarias para arreglar el alcantarillado.¹¹⁹

Un par de años más tarde reiteró la Sala Plena de la Corte Constitucional esta posición, en sentencia de unificación (SU-442 de 1997). La Sala Plena de la Corte Constitucional constató,

entre otras cosas, que “en las bahías de El Rodadero, Gaira, Santa Marta y Taganga, debido a los vertimientos de las aguas residuales del sistema de alcantarillado de la ciudad, así como por el tratamiento de los desechos sólidos”, lo que consideró “una situación irregular que amenaza la salud, la vida y el medio ambiente de los habitantes y turistas del distrito.”¹²⁰ Recientemente, en la sentencia T-045 de 2009, se resolvió un caso de forma similar, tutelando el derecho de los miembros de una comunidad a que se les arreglara una fracción del alcantarillado que ponía en riesgo sus derechos fundamentales, a pesar de que parte del problema se había causado por el propio comportamiento de algunos de las personas de la comunidad.¹²¹

3.6.8. Cuando se cuenta con un inadecuado servicio de acueducto, que pone en riesgo los derechos fundamentales de las personas

3.6.8.1. Por ejemplo, en la sentencia T-410 de 2003, la Corte resolvió tutelar los derechos fundamentales de las personas pertenecientes a una comunidad que consumía aguas no aptas para el consumo humano, suministradas por el acueducto público. La Corte señaló que “el agua potable constituye un derecho constitucional fundamental cuando está destinada para el consumo humano, pues es indispensable para la vida”.¹²²

3.6.8.2. Esta protección también se ha dado en casos en que particulares vierten desechos sobre las fuentes de agua, limitando, no el acceso sino la calidad. Así, en la sentencia T-523 de 1994, la Corte Constitucional tuteló los derechos a la vida y a la salud, y al medio ambiente sano, de unas personas a quienes se les venía suministrando un agua contaminada por los desechos que desde hacía un tiempo estaba vertiendo uno de sus vecinos en las aguas de las que se alimentaban.¹²³

3.6.9. Cuando los reglamentos, procedimientos o requisitos establecidos son usados como obstáculos que justifican la violación del derecho al agua

3.6.9.1. En la sentencia T-091 de 2010 se consideró que una “serie de normas, decretos y resoluciones” no pueden ser empleados como justificación de un “suministro del líquido de forma interrumpida”, que afecta claramente el goce efectivo de los derechos, en especial, si se trata de predios donde habitan sujetos de especial protección constitucional.¹²⁴

3.6.9.2. En especial, se ha tutelado el derecho al agua de las personas, cuando la

Administración exige requisitos que, si bien pueden ser razonables, se usan ante todo como barreras para obstaculizar el goce efectivo del derecho. Así, por ejemplo, en la sentencia T-1104 de 2005 la Corte consideró con relación al caso analizado, entre otras cosas, lo siguiente:

“La Sala halla plenamente fundado el reclamo del actor en el sentido de que las exigencias, los trámites que debe hacer ante la misma empresa demandada para que ésta, a cargo del patrimonio del demandante, construya lo que haya menester construir para realizar la conexión, resultan demasiado onerosos y, en sí mismos, implican un obstáculo prácticamente insalvable para que el señor Castro pueda ser conectado a la red. En palabras del actor mismo: ‘ahora señor juez habla la EPPM de una serie de requisitos, los cuales entre otros está el de presentar unos planos de IGAC en una escala de 1:2000 lo cual para mí, como persona de estrato 1, me es imposible pagar, pues me vale más ese estudio que mi propiedad...’.”¹²⁵

En este caso [sentencia T-1104 de 2005], se decidió tutelar el derecho al agua de una persona a quien no se la conectaba a las redes de acueducto de la ciudad, por vivir a mucha distancia de las mismas, a pesar de que sus vecinos, que habitaban en casas a tan sólo 10 y 4 metros, sí disfrutaban del servicio de acueducto.¹²⁶

3.6.9.3. Tampoco puede imponerse como obstáculos al derecho al agua los ‘ires y venires burocráticos’ a los que someten algunas empresas a los ciudadanos; es deber del juez de tutela romper ese ‘marasmo institucional’.

En la sentencia T-974 de 2009 se constató que, si bien era cierto que había habido una actividad contractual y administrativa creciente para enfrentar los riesgos derivados del hecho de que existan construcciones en zonas inundables, adyacentes al río La Vieja,¹²⁷ lo cierto era que el principal instrumento administrativo (El Plan de Saneamiento y Manejo de Vertimientos -PSMV-) y en particular la construcción del interceptor que reclamaban los accionantes, y que se encontraba previsto en el respectivo POT, había quedado atrapado en un “burocrático y agrio ir y venir entre el municipio de Cartago y la CVC”, a pesar de que el propio alcalde de Cartago reconocía en su informe que esta obra era esencial para solucionar el problema.¹²⁸ La Corte Constitucional consideró categóricamente, y en esta ocasión se reitera, que “el juez constitucional puede y debe, en aras de la protección de derechos

fundamentales de los actores, tomar medidas para romper ese marasmo institucional.”¹²⁹

Así, una vez hecho un recuento de las principales reglas establecidas por la Corte Constitucional en materia de protección del derecho al agua, pasa la Sala a hacer un recuento de algunos de los límites a la protección mediante acción de tutela del derecho al agua, fijados también por la Corte Constitucional.

3.6.10. Límites fijados por la jurisprudencia a la tutela del goce efectivo del derecho al agua

3.6.10.1. El derecho al agua, como todo otro derecho en un estado social de derecho, no es absoluto. Puede ser sometido a restricciones específicas y razonables. En ese sentido, desde su primera sentencia sobre la cuestión, en la cual se negó tutelar el derecho en el caso concreto, la jurisprudencia constitucional comenzó a dibujar los linderos del derecho al agua que pueden ser objeto de protección mediante acción de tutela. En efecto, en la sentencia T-578 de 1992, en la cual se reconoció el agua como un derecho con dimensiones de fundamentalidad tutelables, se decidió que “la limitación o el incumplimiento” en la prestación del servicio público domiciliario –en este caso, el agua– por “el Estado, los particulares o las comunidades organizadas,” sólo constituye vulneración o amenaza de un derecho constitucional fundamental cuando se encuentra vinculada directamente la persona, el ser humano.” Así, en el caso concreto se negó la acción de tutela porque no estaban los derechos de un ser humano, sino de “la persona jurídica que contrató”.¹³⁰ Así pues, el primer límite a la posibilidad de tutelar el derecho fundamental al agua, es que alguien, algún ser humano, ‘requiera’ el agua.

3.6.10.2. La jurisprudencia constitucional también ha fijado un límite a la posibilidad de exigir mediante acción de tutela la protección del derecho al agua:

(i) cuando la entidad encargada de prestar el servicio adopta la decisión de suspender el servicio de agua, dentro de las reglas establecidas y con el respeto debido a los derechos fundamentales de la persona y en especial a su mínimo vital,¹³¹ pues en tal caso no viola un derecho sino que cumple un deber;¹³²

(ii) cuando el riesgo de las obras pendientes, inconclusas o deterioradas constituyen una amenaza que no representa un riesgo real para los derechos fundamentales de las personas;¹³³

(iii) cuando se pretenda reclamaciones de carácter puramente económico, que pueden ser reclamadas por otros medios de defensa judicial, y no impliquen la afectación de derechos fundamentales;¹³⁴

(iv) cuando no se constata que la calidad del agua a la que se accede no es adecuada para el consumo humano;¹³⁵

(v) cuando una persona está disfrutando el servicio de agua, por medios ilícitos, reconectándose a la fuerza, y se encuentra disfrutando del goce efectivo de su derecho al agua, por ejemplo, pierde la posibilidad de reclamar su protección mediante la acción de tutela.¹³⁶ En este caso la persona no pierde sus derechos, pero sí la posibilidad de legitimar a posteriori sus actos de hecho mediante el procedimiento constitucional de la tutela.¹³⁷

(vi) cuando una persona pretende acceder por sus propios medios al agua disponible, pero de una forma irregular, desconociendo los procedimientos y afectando el acceso de las demás personas de la comunidad que dependen de la misma fuente de agua.¹³⁸

(vii) cuando la afectación a la salubridad pública, como obstrucción a tuberías de alcantarillado, no afecta el mínimo vital en dignidad de las personas; en tal caso, se trata de una afectación que puede ser reclamada judicialmente, pero que no es objeto de acción de tutela.¹³⁹

No son pues, todos los ámbitos del derecho constitucional al agua, objeto de protección mediante acción de tutela, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional. Pasa la Sala a continuación a hacer un breve resumen del presente capítulo de esta sentencia.

3.7. Resumen del capítulo

3.7.1. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el derecho de toda persona al agua, fuente de vida, es un derecho fundamental, que es objeto de protección mediante acción de tutela en muchas de sus dimensiones [3.1.]. El deber de asegurar el derecho al agua es mayor, teniendo en cuenta el contexto actual. (1) En efecto, 'el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico' es uno de los derechos que más se viola, a pesar de que se ha constatado que es un presupuesto del desarrollo y del goce efectivo de muchos otros derechos. En materia de

igualdad se ha de proteger especialmente a 'los últimos de la fila', que para el caso de acceso a agua potable apta para el consumo humano, son las personas de bajos recursos de las áreas rurales. Se debe lograr el fortalecimiento ciudadano, a partir de la defensa de los derechos fundamentales como marco de la acción estatal, logrando que las personas participen en las adecuadas y controladas políticas públicas que para el efecto sean diseñadas y controladas. 'La escasez' del agua es un problema engañoso, porque mucho de lo que parece ser escasez es una consecuencia inducida por políticas que gestionan mal los recursos hídricos ('el problema es la gestión'), y restrictivo, porque la disponibilidad física de agua -la escasez- es sólo una dimensión del tema de la inseguridad de agua, la cual también depende del 'riesgo' y de la 'vulnerabilidad' [3.2].

3.7.2. Aunque el agua no es reconocida como un derecho constitucional autónomo, en una disposición específica de la Constitución Política, así se deduce de una lectura sistemática de la misma. Así se concluye, si se tiene en cuenta el Preámbulo, la fórmula política de un estado social y democrático de derecho, las funciones esenciales del Estado, la dignidad humana, el respeto a los derechos fundamentales -en especial los citados-, y el lugar privilegiado que se da a los recursos y competencias necesarias para el goce efectivo del servicio público del agua potable y saneamiento básico. [3.3.] En tal sentido también se ha manifestado el Legislador en varias ocasiones, incluyendo principios y reglas, que ayudan a establecer (i) de qué manera y a qué velocidad se va a progresar en el respeto, la protección y la garantía de las facetas prestacionales del derecho al agua, indicando, especialmente, (ii) cuáles son las dimensiones de protección de los derechos, cuyo goce efectivo debe ser asegurado prioritariamente y, (iii) cuáles serán los grupos de personas a los que, prioritariamente, se les va a respetar, proteger o garantizar sus derechos. Nuevamente, el derecho al agua de las personas sencillas y humildes de los sectores rurales es asegurado especialmente y prioritariamente, para que no sean los últimos de la fila [3.4.]. La jurisprudencia constitucional ha tenido en cuenta también que, a la luz de la Carta Internacional de Derechos Humanos, toda persona tiene el derecho a que se le respete, proteja y garantice la posibilidad de disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico. [3.5.]

3.7.3. A la luz del orden constitucional vigente, la jurisprudencia constitucional ha entendido que el derecho al agua comprende, entre otras las siguientes protecciones: (i) cuando la prestación del servicio se vuelve dramáticamente intermitente y esporádica, afectando los

derechos fundamentales de las personas; (ii) cuando una comunidad no dispone ni accede a agua de calidad para el consumo humano –concretamente ha tutelado el derecho a tener un acueducto, tanto en su faceta positiva como negativa–; (iii) el derecho a acceder y disponer de agua con regularidad y continuidad, en especial si se deterioraron las condiciones básicas de prestación del servicio; (iv) el derecho al acceso al agua de una o varias personas, cuando se toman acciones positivas que implican limitar la disponibilidad o el acceso a la misma y cuando las autoridades dejan de adoptar las medidas adecuadas y necesarias para evitar que esa situación continúe; (v) que la disposición y acceso al agua no se suspenda en condiciones de urgencia; (vi) el acceso al agua sin discriminación; (vii) cuando se cuenta con un inadecuado servicio de alcantarillado, que pone en riesgo los derechos fundamentales de las personas; (viii) cuando se cuenta con un inadecuado servicio de acueducto, que pone en riesgo los derechos fundamentales de las personas; y (ix) cuando los reglamentos, procedimientos o requisitos establecidos son usados como obstáculos que justifican la violación del derecho al agua. [3.6.] No obstante, como todo derecho constitucional, en un estado social de derecho, este encuentra límites, e incluso puede ser objeto de restricciones razonables. No todo reclamo con base en la protección del derecho al agua es susceptible de ser objeto de amparo mediante acción de tutela. [3.6.]

Una vez hecho un recuento de los más importantes principios y reglas establecidas en el orden constitucional vigente con relación al derecho al agua, pasa la Sala a resolver los problemas jurídicos planteados por el caso en la acción de tutela objeto de análisis en la presente sentencia.

4. La Administración Municipal de Arbeláez y la Asociación de usuarios del Acueducto Regional VELU, han violado el derecho al agua de los accionantes y de sus familias

Para la Sala, la Administración Municipal de Arbeláez y la Asociación de usuarios del Acueducto Regional VELU, han violado el derecho al agua de los tutelantes y de sus familias, por cuanto no han adoptado las medidas adecuadas y necesarias mínimas para asegurarles, progresivamente, la disponibilidad y el acceso a agua de calidad. En especial, les ha violado su derecho a no ser marginados y, por tanto, a no ser los últimos de la fila en acceder al agua potable y al saneamiento ambiental básico, en tanto habitantes del sector rural, carentes de grandes recursos económicos.

4.1. Las personas que presentan la acción de tutela pueden reclamar que se protejan judicialmente aquellas dimensiones del derecho al agua que comprometan su mínimo vital en dignidad

4.1.1. Tal como se mostró en el capítulo anterior de las consideraciones de la presente sentencia, la acción de tutela es el medio adecuado de defensa judicial para asegurar el goce efectivo del derecho al agua en muchas ocasiones. Existen recursos judiciales diferentes a la acción de tutela para defender dimensiones del derecho al agua que no comprometen el contenido fundamental del mismo (por ejemplo, el derecho a acceder al agua necesaria para mantener una cancha de golf por parte de un club o el derecho a que un centro comercial tenga acceso al servicio de agua en sus locales), no implica que en aquellos casos en que las garantías constitucionales básicas sí están en juego, el medio adecuado e idóneo, por lo menos como recurso transitorio, es la acción de tutela.

4.1.2. Incluso, aclara la Sala, dimensiones que en principio no son tutelables del derecho al agua, pueden ser excepcionalmente protegidas mediante tutela si, por ejemplo, se trata de un caso de discriminación. Así, si irrazonablemente un acueducto deja sin conexión un local de un centro comercial, cuando a las demás personas sí se les aseguró este derecho, puede ser objeto de protección idónea mediante la acción de tutela, tal como ha ocurrido en el pasado.¹⁴⁰

4.1.3. No comparte entonces la Sala la opinión de la Juez de primera instancia, según la cual, el derecho de las personas accionantes no puede ser tutelado porque “[...] no han adelantado las correspondientes acciones legales y administrativas ante las empresas y entidades competentes para obtener una solución al problema [...]”,¹⁴¹ a pesar, incluso, de las actuaciones inicialmente adelantadas por ellas ante la Alcaldía, y prácticamente desatendidas, como se mostrará a continuación. Tampoco comparte la Sala la opinión del Juez de segunda instancia según la cual, “los mismos accionantes [...] reconocen en el escrito de tutela, que tienen otros mecanismos judiciales para la protección de los derechos invocados y la solución de la problemática planteada”.¹⁴² En realidad, los accionantes reconocen que ellos podrían recurrir a mecanismos judiciales que buscaran ante todo, reparaciones ante el Estado por las violaciones constantes a la prestación adecuada de un servicio de agua. Sin embargo, aclaran que su interés es gozar efectivamente de su derecho al agua, no buscar reparaciones. Por eso, conscientes de las dificultades que existen para

poder cumplir con tal tarea, ofrecen a la Administración la ayuda que esté a su alcance para cumplir con ese cometido. En otras palabras, los accionantes sostienen, su interés es poder acceder a un servicio de agua potable, en el sector rural del Municipio en el que habitan.¹⁴³

Los jueces de instancia, reconocen que sí existe un riesgo real de las personas que se ven afectadas por un servicio de agua, cuya calidad no es apta para el consumo humano.¹⁴⁴

Adicionalmente, el Alcalde de Arbeláez confirma en su comunicación a esta Sala de Revisión que, en efecto, su despacho sabe que “la Asociación de Usuarios del Acueducto La Arenosa no cuenta con una Planta de Tratamiento de Agua Potable”.¹⁴⁵

4.1.4. En el presente caso, la acción de tutela es procedente como recurso principal para proteger el derecho al agua de los accionantes, en aquellas dimensiones que sean necesarias para asegurarles un mínimo vital en dignidad y, en especial, la protección de su vida y de su salud. Se trata, de asegurar dimensiones de carácter individual del derecho al agua, no algunas de las órbitas de protección colectiva.¹⁴⁶ Por tanto, es la acción de tutela y no la acción popular, el medio judicial adecuado para que el reclamo de las personas accionantes sea resuelto.

4.2. La Alcaldía de Arbeláez nunca dio una respuesta adecuada a la solicitud de los accionantes

4.2.1. La razón por la cual los accionantes consideran que la Alcaldía Municipal de Arbeláez está violando sus derechos, es que no les brinda ninguna solución.¹⁴⁷ Aunque la petición principal de los accionantes es que el Acueducto urbano les preste el servicio del agua, al igual que se le presta a otras personas del sector rural que ellos habitan, su petición principal es que se les asegure la prestación de un servicio de agua potable, apta para el consumo humano. Su preocupación principal, antes que ser atendidos por tal o cual acueducto, es que el servicio de agua al que efectivamente tengan acceso, no afecte a la población en su salud e integridad personal, como ha ocurrido hasta este momento.¹⁴⁸ Los accionantes están tan abiertos a soluciones creativas y concertadas que beneficien a todos los involucrados, que los accionantes, junto con sus demás familiares, han ofrecido la posibilidad de colaborar y aportar en la construcción de las obras que sean necesarias, incluso con los ‘medios económicos al alcance’ de ellos. Así, pues, el principal reclamo de los accionantes, es que no se les haya prestado atención a sus reclamos nunca y, actualmente tampoco se les brinde

una solución o alternativa, real y posible, para acceder progresivamente a la prestación adecuada del servicio de agua potable, apta para el consumo humano.

4.2.2. El Alcalde del Municipio, lejos de atender la petición central de los accionantes (esto es, que se adoptarían las medidas adecuadas y necesarias para garantizarles el acceso a agua potable, apta para el consumo humano, o indicar qué se iba a hacer al respecto), se concentró en negar la forma específica en que los accionantes solicitaron que se atendiera su solicitud, esto es, a través del Acueducto Urbano.¹⁴⁹ La intervención inicial del Alcalde ante los accionantes, se limitó a establecer que ni la Alcaldía ni el Acueducto urbano tenían competencia para prestarles el servicio de agua solicitado. A su juicio, hacerlo “sería una gran irresponsabilidad por parte de esta Administración, a sabiendas que el mismo sería inviable técnica y financieramente.”¹⁵⁰ A su parecer, no existe en el sector aludido en la actualidad, redes de distribución que permitan ampliar el número de usuarios, debido a que la cota de servicios actual es inferior a la cota de servicios requeridos. Con relación al Acueducto rural que le presta el servicio de agua no potable a los accionantes, el Alcalde sostuvo, no obstante, que en el diagnóstico de los Acueductos del Municipio no se encuentra relacionado, por lo que se ha de entender que se trata de un acueducto que “no existe” en su jurisdicción.

4.2.3. Ahora bien, la Alcaldía desde su primera respuesta dejó siempre una puerta abierta a la acción y a responder efectivamente la solicitud de los accionantes, pero absolutamente indeterminada, vaga e incierta. En efecto, en su primera respuesta a los accionantes, en comunicación del 13 de marzo de 2009, se indicó al final de la Carta, en párrafo aparte que “sin embargo la solicitud que ustedes realizan se tendrá en cuenta dentro del Plan Departamental de Aguas.”¹⁵¹ En todo caso, como se muestra posteriormente, la Alcaldía también carece de un plan de acción concreto, un programa a implementar.

4.3. El Alcalde Municipal debe adoptar las medidas para verificar si las personas se ven afectadas en su salud y en sus derechos, antes que negarse a protegerlas porque no se ha demostrado cabalmente la afectación de sus derechos, en especial cuando existen razones objetivas para considerar que sí existe una afectación

4.3.1. El Alcalde consideró que no había violado el derecho a la salud de los accionantes, por cuanto no se probó que ello fuera así. Para la Sala esta posición no es constitucionalmente

admisible, sobre todo teniendo en cuenta (i) los deberes de respeto, protección y garantía de los derechos que tienen los Alcaldes, por una parte, y (ii) la situación concreta que se presenta en este caso, por otra. En efecto, luego de analizar las reglas aplicables constitucionales y legales, es claro que los Departamentos y los Municipios tienen importantes deberes y responsabilidades para con la protección del derecho al agua y al saneamiento básico de la población que habita en sus territorios, en especial con aquellas personas que se encuentran en situación de debilidad, como lo son, precisamente, personas humildes que habitan en el sector rural.¹⁵² Adicionalmente, en el presente caso, las condiciones específicas de la situación impedían a la Administración adoptar dicha posición. En efecto, la Alcaldía tiene noticia de que el sector en el cual habitan los accionantes no recibe, salvo ciertas excepciones, agua potable por parte del Acueducto rural. Además, también sabe que el Acueducto rural que atiende a la región no presta un servicio de agua potable para el consumo humano.

4.3.2. Así pues, no le es dado a un Alcalde, encargado de respetar, proteger y garantizar el derecho al agua, que no atienda una solicitud de acceso a agua potable por parte de una o más personas, porque considera que las afectaciones a la salud, a la vida y, en general, al derecho a un mínimo vital en dignidad, no fueron probadas. En especial, teniendo en cuenta que existen razones objetivas para considerar que es posible que las personas tengan razón en su reclamo. Si el Alcalde, pese a las condiciones específicas de la población en cuestión, no considera de buena fe que las personas tienen razón y que, por tanto, sí existe una afectación a su salud, lo mínimo que debería hacer es verificar por su cuenta la situación y comprobar si se requiere o no la ayuda solicitada. En ningún caso puede limitarse a decir o a justificar su inacción en el hecho de que las personas no presentaron pruebas contundentes del daño sufrido y de los riesgos a los cuales están expuestos.

4.4. El agua a la que tienen acceso los accionantes y el resto de sus familias no es apta para el consumo humano

Como indicó el Director de Salud Pública municipal a la Sala de Revisión de la Corte Constitucional, los accionantes que se encuentran en el sector rural, ‘en su mayoría están ubicadas en el límite del casco urbano’, expuestos a un servicio de agua de mala calidad, que, evidentemente, no es apta para el consumo humano. En su informe indica que “de acuerdo con los resultados de los análisis del agua obtenidos en el laboratorio se determinó

la presencia de coliformes totales y escherichia coli, así como los parámetros de turbiedad, color y nitratos está por fuera de los establecidos en la norma, Resolución 2115 de 22 de julio de 2007, por lo cual el agua no es apta para el consumo humano.” Se trata pues de una situación en la que no existe duda técnica con relación a la amenaza de la salud de las personas. Es claro que la Asociación de usuarios del Acueducto Regional VELU afecta y amenaza los derechos de los accionantes, por la calidad de agua suministrada, y por la Alcaldía, que no ha actuado ante tal situación adecuadamente.

4.5. El agua solicitada por los accionantes es para asegurar condiciones de vida digna a personas, a seres humanos

Aunque uno de los accionantes que amplió ante el juez de instancia la tutela no habita en su predio y, por lo tanto, se podría alegar que su solicitud no tiene que ver con el acceso al servicio de agua en su lugar de habitación y para garantizar su mínimo vital, en condiciones dignas -a saber, Ángel Ignacio Escobar Baquero-, otros de los accionantes sí habitan en el terreno en cuestión, según lo dicho por la tutela y por las ampliaciones que de la misma hicieron otras dos personas -Jesús Eduardo Escobar Baquero (desde hace 30 años) y Blanca Cecilia Escobar Baquero (desde hace 10 años)-. De hecho, el último de éstos accionantes, el señor Jesús Eduardo Escobar Baquero, es un adulto mayor de 72 años, es decir, un sujeto de especial protección constitucional.

Teniendo en cuenta las declaraciones y las demás pruebas aportadas al proceso, es claro que algunos de los predios tienen también actividades agrícolas, que no son objeto de tutela. En todo caso, el que un predio tenga un uso agrícola, en modo alguno implica que no se requiera agua para el consumo humano que asegure un mínimo vital en dignidad.

4.6. La Alcaldía Municipal de Arbeláez viola el derecho al agua de los accionantes, al carecer siquiera de un plan o un programa para asegurar, progresivamente, el acceso a agua potable, apta para el consumo humano; en especial, asegurarles su derecho a no ser los últimos de la fila en tener ese servicio

4.6.1. Como lo señaló la jurisprudencia constitucional, se viola el derecho al agua, entre otros casos, cuando una comunidad no dispone ni accede a agua de calidad para el consumo humano. Tratándose de una faceta prestacional del derecho, es entendible que no pueda asegurarse inmediatamente, pero como se indicó previamente, si no se cuenta con un

programa que permita avanzar en la consecución del derecho, nunca se asegurará el goce efectivo del derecho, ni siquiera programáticamente.

4.6.2. Incluso considerando las últimas respuestas de la Alcaldía de Arbeláez dentro del presente proceso y no sólo las inicialmente dadas a los accionantes, es preciso concluir que en la actualidad no existe un plan que les permita acceder, así sea progresivamente, a su derecho al agua. Como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, la carencia de un plan o de un programa de acción, implica que no se va a poder asegurar el goce efectivo de una dimensión positiva o prestacional de un derecho fundamental. Si la administración no sabe qué va a hacer y cómo lo va a hacer, difícilmente podrá actuar para asegurar el derecho fundamental invocado. La respuesta a la acción de tutela, evidencia que en la actualidad, si bien se cuenta con algunas ideas respecto a cómo proceder en términos generales, no se cuenta con un plan de acción para atender, tarde o temprano, las necesidades de la comunidad a la cual pertenecen los accionantes.¹⁵³

4.6.3. Luego, en su participación en el proceso de revisión de la acción de tutela ante la Corte Constitucional, el Alcalde se limitó a señalar que, por ahora, a pesar de saber que el acueducto rural no ofrece un servicio de agua potable, apta para el consumo humano, se realizó un diagnóstico de los Acueductos rurales. Se advierte que a partir de éste, se ‘estructurará un programa de inversiones’ que, posteriormente, será presentado a la Gobernación dentro del Plan Departamental de Agua.¹⁵⁴ La Alcaldía de Arbeláez insistió que no era posible atender el reclamo de los accionantes por razones técnicas y financieras mediante el Acueducto urbano,¹⁵⁵ en sede de revisión ante la Corte Constitucional, pero a la vez reconoció que sí existen soluciones posibles para que se acceda al servicio de agua en el sector rural en el que aquellas personas habitan, incluyendo, entre otras medidas, que el acueducto se fusione con otro más grande.¹⁵⁶ Cuando la Alcaldía habló de la participación de la comunidad, la presentó en términos generales, no refiriéndose a la comunidad rural a la cual pertenecen los accionantes.¹⁵⁷ Tampoco hizo referencia a las medidas concretas que se tomarán y adelantarán en este sector, sólo hizo referencia a los pasos generales que hay que tomar para éste, como para cualquier otro sector de su tipo.¹⁵⁸

4.6.4. Es claro que la Alcaldía de Arbeláez reconoce que no tiene un plan o un programa para poder asegurar, progresivamente, el goce efectivo del derecho al agua de los accionantes y del resto de sus familias. Afirma tener intenciones, a partir del diagnóstico de los acueductos

rurales, de diseñar un plan y adoptar medidas para que sea aprobado y aceptado departamentalmente. Tales intenciones sin duda son buenas, pero si no se traducen en acciones concretas, no asegurarán el derecho al agua de las personas que reclaman su tutela. La violación del derecho al agua es pues, que no se cuenta con un plan o un programa que permita avanzar en la protección y garantía del derecho. Si la Alcaldía de Arbeláez sigue dando a las personas que presentaron la acción de tutela el tratamiento que les ha otorgado hasta el momento, no podrá asegurar, progresivamente, su derecho al agua, garantizando, además, que no sean los últimos de la fila en acceder al agua potable. Es necesario que la Alcaldía de Arbeláez pase de las intenciones de hacer un plan a la acción, esto es, a hacerlo y a ejecutarlo.

4.6.5. La importancia de una adecuada planeación de las políticas públicas que permitan a las personas acceder a agua potable, apta para el consumo humano, es aún mayor si se tiene en cuenta, como se dijo, que la eventual 'escasez' de agua que puede enfrentar la población colombiana, antes que ser un producto exclusivo de las condiciones ambientales y naturales, depende en gran medida de la buena gestión que se haga de los recursos hídricos y del agua en general.

4.6.6. Ahora bien, de ser cierto, como lo afirma el acueducto y también la Alcaldía, que existen restricciones técnicas significativas a la posibilidad de prestarles el servicio de agua a las personas del sector en cuestión, en especial, dificultades que hagan rentable la prestación del mismo, con mayor razón existe el deber de garantizar a los accionantes la prestación de dicho servicio, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 142 de 1994, artículo 6°, previamente citado.¹⁵⁹

4.6.7. Finalmente, la Sala considera que carecer de un plan concreto para asegurar el derecho al agua de las personas que pusieron la acción de tutela, es un asunto especialmente grave, si se tiene en cuenta que al momento en que se presentó la solicitud por parte de ellas, el Alcalde ya había ejercido las amplias facultades especiales concedidas por el Concejo Municipal, para vincular al Municipio de Arbeláez al Plan Departamental de Agua (Acuerdo N° 11 de 2008). El Alcalde podía, entre otras cosas, realizar estudios para diagnosticar la situación del Municipio, disponer de recursos (presentes y futuros), entregar bienes en usufructo o establecer contratos, convenios o demás actos administrativos, orientados al cumplimiento del Acuerdo.¹⁶⁰ Adicionalmente, el Reglamento general para la

prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado del Municipio de Arbeláez, Cundinamarca (Decreto N° 144 de 1993 de la Alcaldía de Arbeláez) reconoció 'el derecho a los servicios públicos domiciliarios'.

4.7. La Alcaldía de Arbeláez viola el derecho al agua de los accionantes, al emplear los trámites y procedimientos ante la administración como obstáculos al goce efectivo del derecho al agua

4.7.1. Para la Sala es inadmisibles que la Alcaldía del Municipio se acuerde que existen trámites y procedimientos ante la Administración tan sólo en el momento en que los mismos pueden ser convertidos en obstáculos al goce efectivo del derecho que se reclama. Como lo dijo la jurisprudencia constitucional citada, se viola el derecho al agua cuando los reglamentos, procedimientos o requisitos establecidos son usados como obstáculos.¹⁶¹

4.7.2. Los accionantes solicitaron a la Alcaldía, antes de interponer la acción de tutela, que les atendiera su solicitud de acceder a agua potable apta para el consumo humano. Cuando así lo hicieron, se les respondió, simplemente, que no se podía mediante el acueducto urbano, pero que tarde o temprano, alguna acción se adoptaría dentro del Plan Departamental de Aguas. Es luego, cuando recurren este grupo de personas a la acción de tutela, que la Alcaldía decide ver y analizar en detalle la corrección de los procedimientos y trámites adelantados. Por una parte, se decide revisar los archivos de la Oficina de Planeación Nacional para ver la corrección de las licencias de construcción, si es que existen, y por otra parte, se decide exigir que se llenen adecuadamente las formas y documentos requeridos para que la Alcaldía tramite correctamente una petición como la que los accionantes pretenden tramitar.

4.7.3. Es especialmente grave la sugerencia de que las personas no tienen derecho a la prestación del servicio del agua por no contar con licencias de construcción en regla, cuando el propio Reglamento general para la prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado del Municipio de Arbeláez, Cundinamarca indicó que basta la prueba de la habitación de personas para ser titulares del derecho a los servicios públicos domiciliarios.¹⁶² El Reglamento establece la necesidad de remover las barreras de acceso a los servicios de forma significativa, impidiendo que condiciones de ilegalidad, informalidad o subnormalidad se puedan alegar como razones para negar su prestación. El artículo catorce

del Reglamento en cuestión establece los requisitos para la prestación de los servicios, advirtiendo categóricamente que ‘las autoridades que presten los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, recolección, transporte y disposición final de desechos sólidos, no podrán exigir requisitos adicionales al de la prueba de la habitación de personas para prestación del respectivo servicio. En particular se abstendrán de exigir los documentos que prueben la titularidad del dominio sobre el inmueble.’

Así pues, se trata de una violación del derecho al agua especialmente grave, pues la Alcaldía no sólo estaba atada por la Constitución y la jurisprudencia constitucional en la materia, sino además por el Reglamento que la propia Alcaldía había adoptado. Los requisitos legítimos que administrativamente puedan requerirse, no pueden transformarse en obstáculos al goce efectivo del derecho.

4.7.4. Aclara la Sala que no pretende que los trámites y procedimientos establecidos para cumplir adecuada y eficientemente las funciones propias de la administración pública se dejen de llevar a cabo. Si las personas encargadas de la prestación del servicio de agua consideran que para tramitar una solicitud se requiere llenar un formulario, éste debe ser elaborado completa y correctamente. En modo alguno pretende esta Sala que las personas no cumplan con estas mínimas cargas y deberes. Lo que no puede ocurrir en un estado social y democrático de derecho, se insiste, es que los trámites que razonablemente son implementados para asegurar una adecuada prestación de los servicios públicos, como lo es el del agua, se conviertan en obstáculos al goce efectivo de un derecho fundamental, o en justificación de la inacción o la omisión de la Administración en el cumplimiento de sus deberes. Los trámites administrativos no pueden convertirse en ‘ires y venires’ administrativos que ahoguen los derechos en medio del marasmo institucional.

4.8. La Alcaldía no viola el derecho a la igualdad de los accionantes al estar asegurando el goce efectivo del derecho a por lo menos una persona del sector rural en el que ellos habitan, pues se trata de situaciones diferentes

4.8.1. La Alcaldía de Arbeláez no discrimina a las personas accionantes por no prestarles el servicio de agua actualmente, a través del Acueducto urbano, mientras que sí se lo sigue prestando a personas que habitan en el mismo sector rural del Municipio, y que recibían el servicio de agua desde antes del momento en que se constituyó el Acueducto en cuestión. Se

trata de personas que se encuentran en situaciones diferentes y que piden cosas distintas a la administración, precisamente, por encontrarse en situaciones de hecho disímiles. El trato diferente que reciben es razonable.

4.8.2. Los grupos que se comparan en este caso son, por un lado, el de las personas que habitan en el sector rural en cuestión y no reciben el servicio de agua, y el de las personas que habitan el mismo sector y sí reciben el servicio de agua por parte del Acueducto urbano. El tratamiento diferente consiste en que a los primeros sí se les garantiza la prestación del servicio de agua actualmente, mientras que a los segundos no. El criterio con base en el cual se hace un trato diferente entre los dos grupos, es el de 'haber estado conectado antes de que el Acueducto urbano se constituyera'.

4.8.3. Existe pues, un criterio razonable con base en el cual el Acueducto urbano da un trato diferente a algunas de las personas, frente a otras, en el sector rural, al prestarles a unas de ellas el servicio de agua potable actualmente y a las otras no. El criterio empleado busca un fin razonable (respetar los derechos adquiridos de personas que reciben un servicio público), mediante un medio que no está prohibido (no prestar el servicio de agua si no existe la conexión) y que es adecuado para alcanzar el fin propuesto (se asegura que se respeta el derecho de los que ya tenían conexión con el acueducto).

4.8.4. Así, no incurre la Alcaldía en una violación del derecho a la igualdad de las personas que interpusieron la acción, con respecto a las demás personas que habitan el sector rural. Pero sí desconoce el derecho a la igualdad en conexidad con el derecho al agua, al no garantizar la especial protección que el derecho al agua supone para sectores marginados, urbana o ruralmente. Como se dijo, estos grupos de personas tienen el derecho específico, como desarrollo del derecho a acceder al servicio de agua potable sin discriminación, a no ser los últimos de la fila. A no ser dejados, siempre, para después.

4.9. Reconocer que se desconoce un derecho constitucional no es una razón que pueda ser usada como justificación para desconocer otro derecho constitucional

4.9.1. La Alcaldía de Arbeláez sostiene que una de las razones que prueban que no se está violando el derecho a la igualdad de los accionantes por darles un trato diferente al de las personas que habitan el mismo sector rural del Municipio, pero sí reciben agua del Acueducto urbano, es que la calidad de la prestación del servicio que dichas persona reciben es

notoriamente deficiente en comparación al servicio recibido por el resto de usuarios del Acueducto urbano. Es decir, para el Alcalde, el argumento según el cual es razonable no extender la prestación del servicio del agua mediante el Acueducto urbano al sector rural de los accionantes, se corrobora con el hecho de que las condiciones técnicas para acceder a dicho sector son tan difíciles que, de hecho, el servicio de agua que se le presta a las personas que habitan el sector no es el debido, no es de buena calidad.

4.9.2. Como se indicó previamente, se viola el derecho al agua, entre otras situaciones, 'cuando la prestación del servicio se vuelve dramáticamente intermitente y esporádica, afectando los derechos fundamentales de las personas'.¹⁶³ Toda persona tiene 'el derecho a acceder y disponer de agua con regularidad y continuidad, en especial si se deterioraron las condiciones básicas de prestación del servicio', pero, sobre todo, tiene derecho a acceder al agua sin discriminación. Así pues, la razón que pretende esgrimir el Acueducto para justificar su incapacidad técnica es, en realidad, la confesión de que se están desconociendo los derechos de uno de sus usuarios.

El Acueducto urbano no puede justificar su trato diferente a las personas que se encuentran en el sector rural que habitan los accionantes, confesando que discrimina a dichas personas, porque les da un tratamiento de mala calidad, en razón al lugar en que viven. No puede pretender la Administración que, manteniendo la mala calidad de la prestación del servicio a este grupo de personas, siga justificando el hecho de que, técnicamente, puede el Acueducto urbano prestar el servicio de agua a otras personas del sector. Además, de acuerdo con la Ley 142 de 1994, el servicio de agua y saneamiento ambiental básico se debe prestar de forma 'continua' e 'ininterrumpida', estableciendo categóricamente que ello debe ser así 'sin excepción alguna', salvo cuando existan razones de fuerza mayor o caso fortuito (artículo 2°). Decidir que unas condiciones técnicas inadecuadas se van a mantener, de ninguna forma constituye lo uno o lo otro, no se trata de actos de terceros o de la naturaleza, no controlables por la Administración.

4.9.3. Es probable que la reducción en la calidad del agua de las personas que habitan dicho sector rural y reciben agua del Acueducto urbano, no sea de una gravedad tal que ponga en riesgo su mínimo vital, en dignidad. Pero en tanto (i) la razón de ese deterioro es por establecer un trato discriminatorio, no frente al resto de habitantes del sector, sino frente a los demás usuarios del Acueducto urbano y (ii) la Administración intentó usar tal violación

como justificación de sus acciones, la Sala también tutelaré el derecho al agua de dichas personas que sí reciben actualmente el servicio. Como se dijo, la confesión de que se está desconociendo un derecho constitucional, en modo alguno es una razón que justifique válidamente el desconocimiento de otro derecho constitucional.

4.10. Conclusión

4.10.1. Los accionantes podían presentar la acción de tutela para reclamar que se les proteja judicialmente aquellas dimensiones del derecho al agua que comprometan su mínimo vital en dignidad. En el presente caso, las pruebas demostraron que la calidad del agua a la que tienen acceso los accionantes no es apta para el consumo humano, tal como se podía prever de un acueducto de vereda, que carece de planta de tratamiento.

4.10.2. La administración municipal de Arbeláez y la Asociación de usuarios del Acueducto Regional VELU violaron los derechos fundamentales a la vida, a la salud y al agua de los accionantes y los de sus familias, al prestarles un servicio de agua no potable, por una parte, y negarles la prestación del servicio público domiciliario de agua potable mediante una respuesta que no atendía cabalmente su solicitud, sin siquiera contar con un plan que asegure, progresivamente, el goce efectivo de tales derechos, por otra parte. Ahora bien, en la medida que se trata de personas que habitan en el sector rural del Municipio y que tienen limitados recursos económicos, la omisión de la Administración municipal también les desconoció su derecho a ser protegidos especialmente en materia de acceso a agua potable, garantizándoles que no sean 'los últimos de la fila'.

4.10.3. La Alcaldía de Arbeláez también violó el derecho al agua de los accionantes, al emplear los trámites y procedimientos ante la administración como obstáculos al goce efectivo del mismo.

4.10.4. Ahora bien, la administración municipal no violó los derechos a la igualdad y a acceder al agua sin discriminación de los tutelantes y de sus familias, al negarles el servicio de agua a través del Acueducto urbano porque ellos se encuentran en el sector rural, a pesar de que sí se presta el servicio a algunos de los habitantes de la zona, pues a éstos últimos se les está respetando derechos adquiridos. Su situación diferente justifica un trato distinto. Sin embargo, en la medida que la Administración intentó explicar que es imposible dar el servicio de agua a los accionantes a través del acueducto urbano, puesto que, ni siquiera le puede

prestar adecuadamente el servicio a quienes habitan el sector y lo tenían desde antes de que se constituyera el Acueducto en cuestión, la Sala entiende que se está cometiendo una discriminación en contra de estos usuarios, y que es a ellos a quienes se les da un trato diferente injustificado con respecto del resto de personas que reciben agua del Acueducto urbano. En consecuencia, la Sala ordenará también que se adopten las medidas adecuadas y necesarias para asegurar el goce efectivo del derecho al agua de las personas que habitan en el sector rural del Municipio y que, actualmente, sí reciben el servicio de agua por parte del Acueducto urbano.

A continuación, pasa la Sala a analizar la jurisprudencia constitucional con relación a cuáles son las órdenes que se han de impartir en este tipo de casos para posteriormente, decidir cuáles serán las medidas específicas que se adoptarán en el presente caso.

5. Órdenes complejas impartidas por los jueces de tutela para asegurar el goce efectivo del derecho al agua

5.1. El juez constitucional no tiene como opción 'abstenerse' de cumplir su obligación constitucional de proteger el goce efectivo de los derechos fundamentales, cuando ha constatado que tales derechos son violados o están amenazados. Las complejidades que implica la acción de la Administración pública, por ejemplo, el diseño, elaboración, implementación, evaluación y control de políticas públicas, no justifican que el juez de tutela se abstenga de tomar las resoluciones que, dentro de sus competencias, aseguren el goce efectivo de los derechos, por lo menos, en la medida de lo posible. Al respecto la Corte dijo en la sentencia T-974 de 2009, previamente citada, lo siguiente:

“El juez constitucional, una vez verificada la vulneración o amenaza contra los derechos fundamentales, no puede limitar su labor a reconocer la complejidad y los desafíos de diversa índole que plantea la situación, y admitir que el asunto implica trámites y procedimientos administrativos, compromete cuantiosos recursos presupuestales y, consecuentemente abstenerse de impartir las órdenes que eviten la vulneración o su amenaza. Por el contrario: el juez constitucional tiene el deber de preguntarse -valido de su independencia y autonomía, y sobre todo del carácter vinculante y perentorio de su decisión- qué tipo de órdenes puede dar para subsanar las omisiones, negligencias o simples trabas burocráticas que impiden tomar las medidas para eliminar o atenuar el riesgo de que se presente una nueva y grave

vulneración de derechos fundamentales.”¹⁶⁴

5.2. Aquellos casos en los que se constata una violación de una obligación de carácter prestacional o positivo, derivada de un derecho constitucional fundamental, son, precisamente, casos en los que los jueces de tutela suelen tener que adoptar órdenes complejas.

“En el caso en que el juez de tutela constata la violación de una faceta prestacional de un derecho fundamental, debe protegerlo adoptando órdenes encaminadas a garantizar su goce efectivo, pero que a su vez sean respetuosas del proceso público de debate, decisión y ejecución de políticas, propio de una democracia. Por tanto, no es su deber indicar a la autoridad responsable, específicamente, cuáles han de ser las medidas adecuadas y necesarias para garantizar el goce efectivo del derecho, pero sí debe adoptar las decisiones y órdenes que aseguren que tales medidas sean adoptadas, promoviendo a la vez la participación ciudadana. Así por ejemplo, en la sentencia T-595 de 2002, la Corte resolvió ordenar a la entidad acusada que en el término máximo de dos años, diseñara un plan orientado a garantizar el acceso del accionante al Sistema de transporte público básico de Bogotá, sin tener que soportar limitaciones que supongan cargas excesivas,¹⁶⁵ y que una vez diseñado el plan, iniciara inmediatamente el proceso de ejecución, de conformidad con el cronograma incluido en él. Se impartieron pues las órdenes necesarias para que el derecho sea protegido, sin indicar concretamente cuál es el diseño de política pública que se ha de adoptar para garantizar el goce efectivo del derecho.¹⁶⁶”¹⁶⁷

La posición asumida por la jurisprudencia constitucional coincide con la posición defendida por las Naciones Unidas a nivel internacional. El Informe de Desarrollo Humano 2006, citado previamente, reconoce que el “agua es un derecho humano”, pero advierte que “los derechos humanos tienen muy poca importancia si están separados de políticas realistas que los protejan y extiendan, o de los mecanismos de contabilidad que permiten a la población pobre exigir sus derechos.”¹⁶⁸

5.3. Las órdenes que imparte un juez de tutela pueden ser de diverso tipo. Uno de los criterios con base en los cuáles pueden ser clasificadas es su grado de complejidad. Advirtiéndose que la simplicidad o complejidad de una orden es una cuestión de grado, la jurisprudencia constitucional ha señalado que se puede decir que “[...] una orden de tutela es

simple cuando comprende una sola decisión de hacer o de abstenerse de hacer algo que se encuentra dentro de la órbita de control exclusivo de la persona destinataria de la orden y se puede adoptar y ejecutar en corto tiempo, usualmente mediante una sola decisión o acto. Por el contrario una orden de tutela es compleja cuando conlleva un conjunto de acciones u omisiones que sobrepasan la órbita de control exclusivo de la persona destinataria de la orden, y, con frecuencia, requieren de un plazo superior a 48 horas para que el cumplimiento sea pleno.¹⁶⁹ Para la Corte, las 'órdenes complejas' son 'mandatos de hacer que generalmente requieren del transcurso de un lapso significativo de tiempo, y dependen de procesos decisorios y acciones administrativas que pueden requerir el concurso de diferentes autoridades y llegar a representar un gasto considerable de recursos, todo lo cual suele enmarcarse dentro de una determinada política pública'.¹⁷⁰

5.4. Cuando un juez de tutela se ve obligado a adoptar e impartir órdenes complejas con el fin de desenredar lo que se ha denominado metafóricamente, 'marasmo institucional',¹⁷¹ el juez debe tener en cuenta, por lo menos, (i) que sus medidas serán realmente efectivas, y no una parte más del 'marasmo institucional', lo cual podrá suponer una supervisión directa o comisionar al órgano competente a hacerla, por ejemplo; (ii) que sus medidas se enmarcan dentro del respeto al estado social de derecho, y no desconocen las particulares competencias democráticas y administrativas constitucionalmente establecidas; y (iii) que para definir las órdenes con las que se vaya a proteger los derechos promueva, hasta donde sea posible, la participación de las partes, de las autoridades encargadas, de las personas afectadas, así como también, de quienes conozcan la situación, por experiencia o estudios.

5.5. Para la Corte, con relación a una orden compleja, "[...] las posibilidades que tiene el juez de prever los resultados de su decisión se reducen. La variedad de órdenes y actores que deben realizarlas, o la complejidad de las tareas impuestas, que pueden suponer largos procesos al interior de una entidad, obligan al juez de tutela a ser ponderado al momento de concebir el remedio, ordenarlo y vigilar su cumplimiento."¹⁷² El juez de tutela debe ser consciente de que cuando imparte una orden compleja, su trabajo con relación al caso no se acaba con la sentencia, suele comenzar en ese momento. La labor que ha de desplegar el juez de tutela, en cuanto a la supervisión y control del cumplimiento de este tipo de órdenes, puede superar, con creces, la elaboración de la decisión misma. Éste es un factor que también ha de ser considerado por el juez de tutela, pues es uno de los aspectos de los cuales dependerá asegurar, efectivamente, el goce del derecho a las personas.

5.6. El juez de tutela cuenta con una facultad amplia para establecer, razonablemente, cuáles son las órdenes que se deben adoptar en cada uno de los casos concretos para asegurar el goce efectivo de un derecho fundamental. La principal misión que la Constitución encomienda al juez de tutela es tutelar los derechos que considera que han sido violados o amenazados y tomar las medidas necesarias para que tal situación cese. En tal medida, ha considerado la jurisprudencia que “[...] se pueden distinguir dos partes constitutivas del fallo: la decisión de amparo, es decir, la determinación de si se concede o no el amparo solicitado mediante la acción de tutela, y la orden específica y necesaria para garantizar el goce efectivo del derecho amparado. El principio de la cosa juzgada se aplica en términos absolutos a la primera parte del fallo, es decir, a lo decidido. Por lo tanto, la decisión del juez de amparar un derecho es inmutable y obliga al propio juez que la adoptó. [...]”¹⁷³ Las órdenes pueden ser complementadas para lograr ‘el cabal cumplimiento’ del fallo, dadas las circunstancias del caso concreto y su evolución. Esa fue la determinación del legislador estatutario extraordinario, al establecer en el propio estatuto de la acción de tutela (Decreto 2591 de 1991)¹⁷⁴ que el juez no pierde la competencia, y está facultado a tomar las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de la decisión, es decir, proteger el derecho fundamental afectado.¹⁷⁵ El estatuto de la acción de tutela también señala que cuando el caso sea resuelto por la Corte Constitucional en sede de revisión, el juez de primera instancia, encargado de la ejecución del fallo, es competente para tomar las medidas necesarias para cumplir a cabalidad lo dispuesto por la Corte.¹⁷⁶

Para la jurisprudencia, la competencia del juez de tutela con respecto a los remedios específicos que éste puede adoptar para corregir la situación, se funda en dos razones.

En tal sentido, ha considerado que “el juez de tutela no desconoce el orden constitucional vigente al modificar o alterar aspectos accidentales del remedio dispuesto para evitar que se siga violando o amenazando el derecho fundamental de una persona que ha reclamado su protección, siempre y cuando lo haga en aquellos casos en que sea necesario para asegurar el goce efectivo del derecho y dentro de los límites de sus facultades.”¹⁷⁸ El artículo 29 del Decreto 2591 de 1991, expresamente, mantiene en cabeza del juez de tutela la competencia para adoptar las medidas encaminadas a que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza. Sobre las circunstancias concretas en que puede tener lugar el cambio o la modificación de una orden compleja, la Sala se pronunciará posteriormente.¹⁷⁹

5.7. Elegir las herramientas concretas para resolver un caso que requiere soluciones complejas, supone en muchos casos, un proceso previo, en ocasiones creativo, para inventarse las soluciones a problemas complejos que ponen en riesgo el goce efectivo de los derechos fundamentales. Construir, crear e inventarse las soluciones que deben ser adoptadas, es una tarea que corresponde a la sociedad y a las instituciones que ésta ha creado para el efecto, en condiciones de democracia participativa. El juez de tutela, lejos de irrespetar esta competencia establecida en la Constitución Política vigente, debe encargarse de proteger el goce efectivo de los derechos fundamentales de las personas, adoptando las medidas adecuadas y necesarias para asegurar que la tarea aludida sea cumplida.

Así pues, buena parte de las órdenes específicas que imparta un juez de tutela con relación a casos que requieran órdenes complejas, no establecen cuáles deben ser las medidas específicas que la Administración o el respectivo particular deben adoptar en un caso concreto, sino que están orientadas a lograr que las autoridades o personas respectivas las adopten, en las condiciones propias de una democracia participativa, a lo largo del proceso de diseño, implementación, evaluación y control. En todo caso, ha sostenido la jurisprudencia que el “juez constitucional ha de ser razonable al fijar las órdenes que profiere, cuidándose de impartir un mandato absurdo o imposible, bien sea porque lo dispuesto es en sí mismo irrealizable o porque es claramente inviable dadas las condiciones de lugar, tiempo y modo fijadas por el propio fallo. [...]”.¹⁸⁰

5.8. Desde hace tiempo, incluso en sentencias de unificación dictadas por la Sala Plena, la Corte Constitucional ha adoptado decisiones que han implicado impartir órdenes complejas, respetando los parámetros mencionados.¹⁸¹ Un ejemplo reciente de este tipo de órdenes complejas en materia de agua, se encuentra en la sentencia T-790 de 2009, en la cual se tuteló, precisamente, el derecho a los servicios públicos (alcantarillado) en conexidad con la vida, la integridad personal, la salud y la vivienda.¹⁸² Concretamente, el derecho a contar con un alcantarillado que impida que las aguas se transformen en una amenaza de alto riesgo para los derechos fundamentales de las personas. La Sala decidió que la empresa encargada de garantizar el servicio de agua y alcantarillado violaba y amenazaba los derechos a la vida, a la integridad personal y a la vivienda pues el colapso del muro de protección hídrica y de las obras de alcantarillado en el barrio de los tutelantes, los exponía a “un riesgo real y probable por la inestabilidad de los terrenos donde están ubicadas sus viviendas en el tramo del río Otún que se encuentra comprometido.” La Corte consideró que

la decisión de los jueces de instancia había sido la adecuada, pero no así las ordenes impartidas, por cuanto desatendían algunos de los parámetros establecidos previamente por la jurisprudencia constitucional. Concretamente, la sentencia dijo lo siguiente,

“[...] el Juez de Primera Instancia tuteló los derechos de los demandantes y, en consecuencia, ordenó al Alcalde Municipal de Pereira y al Representante Legal de la Empresa Aguas y Aguas de la misma ciudad, que ejecuten la obra requerida por los accionantes, consistente en la construcción del muro de contención y reparación de la desembocadura de las aguas negras al río Otún entre las calles 15 y 16 de la Avenida del Río (Barrio América), dentro del término de cuatro meses o antes si se cuentan con los recursos necesario para estos casos de emergencia. Se les solicita a las Entidades accionadas informar a este juzgado, el cumplimiento de lo aquí ordenado. Dicha decisión fue confirmada por el Juez de Segunda Instancia.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional citada, esta Sala considera que no le era dado a los jueces de instancia acordar cuáles eran específicamente las medidas adecuadas que debía tomar la Administración en el presente caso, con el fin de garantizar a los accionantes el derecho a la vida, integridad personal y a la vivienda digna al estar expuestos a un riesgo real y probable por la inestabilidad de los terrenos donde están ubicadas sus viviendas en el tramo del río Otún que se encuentra comprometido por el colapso del muro de protección hídrica y de las obras de alcantarillado en el sitio tantas veces mencionado. En consecuencia tal decisión deberá ser modificada para ajustarla a lo que ha dicho la jurisprudencia de esta Corporación.”¹⁸³

La Corte Constitucional resolvió impartir en esta ocasión las siguientes órdenes,

“SEGUNDO.- Modificar la decisión impartida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Pereira, la cual fue confirmada por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira. En su lugar ordenar a la Alcaldía de Pereira y a la empresa Aguas y Aguas que si aún no han adelantado obra alguna en cumplimiento de los fallos de tutela, en el término de treinta días, determinen cuáles son las medidas adecuadas que se deben tomar para superar el riesgo que amenaza los derechos fundamentales de los accionantes, así como el tiempo en el cual tales obras deben ejecutarse, tiempo que no podrá ser superior a 10 meses.

TERCERO.- Ordenar a la Alcaldía de Pereira y a la empresa Aguas y Aguas que incluya a los

accionantes en el proceso de decisión e implementación de las medidas adecuadas para enfrentar el riesgo que amenaza los derechos fundamentales invocados a través de la acción de tutela. Se advierte que dicha participación también la deben tener aquellas personas que, sin ser parte en este proceso, se puedan ver afectadas o beneficiadas directamente por las medidas que se pretendan adoptar.

CUARTO.- Ordenar a la Alcaldía de Pereira y a la empresa Aguas y Aguas que en el evento de ser necesario la reubicación temporal de los accionantes, adopten las medidas necesarias para tal efecto, hasta tanto no se finalicen las obras o puedan habitar sus viviendas.

QUINTO.- Instar a la Defensoría del Pueblo, a través del Defensor Regional de Risaralda, para que acompañe a los accionantes en el proceso de búsqueda de la solución más adecuada frente al riesgo.

SEXTO.- En el caso de que ya se hubieran implementado las medidas para enfrentar el riesgo mencionado, efectuado las reubicaciones temporales de los accionantes y empezado a ejecutarse las obras, ordenar a la Alcaldía de Pereira y a la empresa Aguas y Aguas que el tiempo durante el cual las mismas deben finalizar no podrá ser superior a 30 días contados a partir de la notificación del presente fallo.”¹⁸⁴

5.9. A continuación la Sala hará referencia a algunas de las medidas que la jurisprudencia constitucional ha considerado pertinente adoptar para dar respuestas a las peticiones de las personas en los casos concretos, garantizando así el goce efectivo de su derecho al agua, pero respetando las competencias técnicas y democráticas que existen en el orden constitucional vigente. La Corte ha impartido, entre otras, las siguientes órdenes.

5.9.1. Medidas cautelares. En casos en los que parece existir el riesgo de un perjuicio irremediable, se han adoptado medidas cautelares una vez se comienza el estudio del caso, para proteger el derecho de las personas, sin perjuicio de que luego, una vez analizado el caso, en la sentencia se haya llegado a la conclusión de revocar la medida y negar la acción de tutela.¹⁸⁵

5.9.2. Realizar estudios. En aquellas oportunidades en que no se cuenta con la información requerida para poder tomar la decisión respecto a cuáles son las respuestas específicas a una violación o amenaza de un derecho fundamental, una de las herramientas que ha

utilizado la jurisprudencia es ordenar que se adopten las medidas adecuadas y necesarias para asegurar que se ‘realicen los estudios’ necesarios para obtener la información requerida. El juez de tutela deberá asegurarse de que su orden sea lo suficientemente clara y precisa para que no se convierta en sí misma, en un nuevo obstáculo al goce efectivo del derecho fundamental tutelado. Al respecto, por ejemplo, pueden verse las sentencias T-1104 de 2005¹⁸⁶ y T-091 de 2010.¹⁸⁷

5.9.3. Construir o terminar la construcción de obras. La Corte Constitucional ha ordenado que se adelanten obras que se planearon para la construcción de un alcantarillado, que se comenzaron a ejecutar pero que no se concluyeron, cuando tal estado de cosas supone la violación de los derechos de las personas que reclaman la tutela de sus derechos. Por supuesto, la Corte Constitucional ha adoptado esta decisión en el contexto de la ejecución de obras relativamente sencillas, donde la complejidad de los problemas derivados de las interrupción de la obra no implicaban en sí mismos, el diseño de soluciones complejas, fundadas en conocimiento e información técnica y la participación democrática. Tal fue el caso, por ejemplo, de la sentencia T-406 de 1992,¹⁸⁸ que se ordenó culminar las obras de alcantarillado en un barrio de Cartagena, interrumpidas en su ejecución, dentro de un término razonable, fijando, en todo caso, un plazo máximo para que estas se llevaran a cabo.

En aquellos casos en los que la realización del alcantarillado contempla acciones y medidas previas, la Corte también ha ordenado que se realice la obra, previo cumplimiento de los pasos que se requiera tomar. Así lo ha resuelto la Corte, por ejemplo, en las sentencias T-539 de 1993,¹⁸⁹ T-1104 de 2005,¹⁹⁰ T-022 de 2008,¹⁹¹ T-734 de 2009¹⁹² y T-091 de 2010.¹⁹³

La Corte ha ordenado incluso, a las administraciones territoriales ‘sucesivas’ incluir las obras de alcantarillado que se diseñen en los planes que se adopten, para asegurar que se implementen en su totalidad; así, por ejemplo, se resolvió en la sentencia T-974 de 2009.¹⁹⁴

5.9.4. Acciones contra terceros. La Corte ha ordenado tomar acciones a órganos de la Administración, para que eviten que particulares irrespeten el derecho al agua de otras personas, en aquellas ocasiones en las que, por su propia iniciativa, la Administración no ha protegido su derecho; así por ejemplo, lo resolvió en las sentencias T-244 de 1994¹⁹⁶ y T-523 de 1994.¹⁹⁷ La jurisprudencia también ha prevenido directamente a los particulares

que se abstengan de realizar actos que impliquen una violación del derecho al agua de las personas, como lo hizo en la sentencia T-379 de 1995.¹⁹⁸

5.9.5. Asesorar personas. La Corte Constitucional ha considerado que el goce efectivo del derecho al agua depende en ocasiones, de la propia acción de las personas. No obstante, en tales casos, la posibilidad de disponer y acceder a agua de calidad puede implicar que la Administración acompañe y asesore a las personas. Así, por ejemplo, ocurrió en la sentencia T-091 de 2010, caso en el que la Corte resolvió que la empresa de servicios públicos acusada, debía 'asesorar' a la demandante respecto a donde ubicar uno o más tanques, que pudieran contener la cantidad suficiente de agua, para asegurar que el suministro fuera constante.

5.9.6. Suspender trámites administrativos. Cuando la realización de un determinado trámite administrativo pone en riesgo los derechos fundamentales, el juez de tutela puede considerar la posibilidad de que dicho trámite se posponga o se suspenda. Así, por ejemplo en la sentencia T-974 de 2009¹⁹⁹ se ordenó suspender temporalmente la expedición de licencias de construcción en una zona determinada.

5.9.7. Grupos de trabajo. La Corte Constitucional también ha resuelto empleando otras herramientas, tales como la de ordenar crear un grupo de trabajo, para que sea éste el que determine las medidas que deberán ser adoptadas para asegurar el derecho a la salud. Así lo resolvió la Corte en la sentencia T-974 de 2009,²⁰⁰ por ejemplo.

5.9.8. Conceder espacios de participación. Desde el inicio de su jurisprudencia, como se indicó, la Corte Constitucional ha valorado la participación de las personas como un motor indispensable para la garantía del goce efectivo de los derechos fundamentales.²⁰¹ Como se ha demostrado en varias de las órdenes expuestas, son diferentes los modos de participación planteados, dejando siempre espacio a las personas y a las entidades para que ésta se encauce usando las herramientas y reglas propias de una democracia participativa. Una de las prioridades que se ha de dar a esta participación, a juicio de la Corte Constitucional, es ha establecer las necesidades reales de las personas, para así garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales. Por eso, en la sentencia T-140 de 1995, se resolvió ordenar a la administración municipal de Girardot, por intermedio de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Girardot S.A., que en el plazo de cuarenta y cinco (45) días, realizara las

obras necesarias para solucionar el problema de las inundaciones en el condominio de los accionantes, acatando las recomendaciones contenidas en el informe suscrito por el jefe regional de saneamiento ambiental de Girardot, y consultando “las necesidades de los moradores en el citado conjunto residencial, con el fin de que se resuelvan en forma definitiva los inconvenientes objeto de la [...] acción de tutela.”²⁰²

5.9.9. Adoptar reglamentos. La Corte Constitucional ha ordenado que se adopten reglamentos que se requieran para asegurar el derecho al agua de las personas, cuando su ausencia se constituye en un obstáculo para el goce efectivo del derecho. Así se resolvió, por ejemplo, en las sentencias T-379 de 1995²⁰³ y T-413 de 1995.²⁰⁴

5.9.10. Verificar el cumplimiento de un acto de la administración. La Corte ha ordenado que se tomen las medidas adecuadas y necesarias para asegurar el cumplimiento efectivo de un acto administrativo, cuando de éste depende el goce efectivo del derecho al agua. Así lo decidió la Corte, por ejemplo, en la sentencia T-244 de 1994.²⁰⁵

5.9.11. Soluciones paliativas temporales. Cuando la Corte Constitucional ha reconocido la necesidad de llevar a cabo una serie de acciones para poder respetar, proteger y garantizar el derecho al agua, durante el lapso de tiempo que transcurre mientras el tiempo en que se cumple la sentencia, los derechos fundamentales de las personas pueden verse afectados gravemente, e incluso, irremediablemente. Por eso, desde el inicio de su jurisprudencia, la Corte Constitucional ha indicado que en aquellos casos en los cuales las órdenes son complejas y su ejecución e implementación pueden tomar un tiempo considerable, es preciso adoptar medidas paliativas temporales que impidan el sacrificio de los derechos fundamentales, mientras se da cabal cumplimiento a la orden principal. Así, por ejemplo, pueden verse las sentencias T-406 de 1992²⁰⁶ y T-022 de 2008.²⁰⁷

5.9.12. Trato similar a situaciones similares. Aunque es una regla general del sistema jurídico, derivada de los principios de seguridad jurídica y de igualdad, los precedentes judiciales son fuentes de derecho vinculantes, no obligatorias, que sirven de parámetros para la solución de ciertos casos. No obstante, en el contexto de la protección del derecho al agua, y otros derechos fundamentales conexos, la Corte Constitucional ha resuelto dar ‘carácter obligatorio’ a la doctrina establecida en un determinado caso concreto, cuando las circunstancias de tal situación se repitan. Ver así, por ejemplo, la sentencia T-406 de

5.9.13. Poner de presente. En ámbitos propios de la Administración, que suelen ser ajenos al juez de tutela, tales como el tono de las relaciones interinstitucionales, la Corte ha resuelto limitarse a 'poner de presente' la situación, como una disfunción a corregir.²⁰⁹ De esta manera se respetan profundamente competencias que no pueden ser interferidas por el juez de tutela, pero no se guarda silencio ante una situación que puede implicar, a la postre, el desconocimiento de los derechos fundamentales.

5.9.14. No ordenar, si es un hecho superado. Consecuentemente, la Corte Constitucional se ha abstenido de impartir órdenes en los casos en los que la violación o la amenaza a los derechos fundamentales en juego es una situación que materialmente ha sido superada. En la medida que la protección al goce efectivo es la razón de ser de las órdenes impartidas por el juez de tutela, el haber superado la situación de amenaza o violación, implica que el juez de tutela ha de abstenerse de intervenir en la situación. Varias decisiones puede consultarse al respecto.²¹⁰

5.10. El juez de tutela no está obligado a emplear tan sólo una de las herramientas expuestas. Como se indicó, son sólo un ejemplo de las medidas adoptadas por la Corte para dar solución a las situaciones concretas. Así, el juez es la autoridad que, en último término, deberá resolver, en cada caso, cuál es o cuáles son las mejores órdenes a impartir. En varias de las sentencias previamente citadas, la Corte no recurrió únicamente a una de las herramientas previamente mencionadas, sino que usó varias de ellas.

5.11. Finalmente, debe la Sala hacer dos advertencias para los casos de órdenes complejas. La primera, es que el juez de tutela debe estar abierto al diálogo con la Administración para que, siempre con el objeto de hacer cumplir la decisión adoptada en la sentencia de tutela, se puedan introducir cambios que sean indispensables y necesarios. La segunda, es que la participación requiere, por lo menos, un marco de gobernabilidad adecuado.

5.11.1. Con respecto al primer asunto, la jurisprudencia constitucional ha señalado, que "[...] cuando el juez de tutela resuelve amparar el derecho cuya protección se invoca, conserva la competencia para dictar órdenes que aseguren que el derecho sea plenamente restablecido o las causas de la amenaza sean eliminadas, lo cual comprende introducir ajustes a la orden original siempre y cuando ello se haga dentro de los siguientes parámetros para que se

respete la cosa juzgada: (1) La facultad puede ejercerse cuando debido a las condiciones de hecho es necesario modificar la orden, en sus aspectos accidentales, bien porque (a) la orden original nunca garantizó el goce efectivo del derecho fundamental tutelado, o lo hizo en un comienzo pero luego devino inane; (b) porque implica afectar de forma grave, directa, cierta, manifiesta e inminente el interés público o (c) porque es evidente que lo ordenado siempre será imposible de cumplir. (2) La facultad debe ejercerse de acuerdo a la siguiente finalidad: las medidas deben estar encaminadas a lograr el cumplimiento de la decisión y el sentido original y esencial de la orden impartida en el fallo con el objeto de asegurar el goce efectivo del derecho fundamental tutelado. (3) Al juez le es dado alterar la orden en sus aspectos accidentales, esto es, en cuanto a las condiciones de tiempo, modo y lugar, siempre y cuando ello sea necesario para alcanzar dicha finalidad. (4) La nueva orden que se profiera, debe buscar la menor reducción posible de la protección concedida y compensar dicha reducción de manera inmediata y eficaz.”²¹¹ Ha considerado que esta facultad de modificar la orden, bajo las reglas establecidas, puede ser adoptada por un juez de tutela, incluso en el desarrollo de un incidente de desacato cuando: (i) “[existe] una relación entre la razón del desacato y la necesidad de modificar la orden original para salvaguardar el derecho tutelado”; y (ii) “el juez [de tutela que tramita el desacato] debe haber ejercido competencia dentro del proceso de tutela en el cual se emitió la orden respecto de la cual se planteó el desacato, ya que en caso contrario el superior deberá permitir que el juez de primera instancia sea el que introduzca los ajustes necesarios a la orden original por él impartida.”²¹²

Es deber del juez de tutela, en cada caso, establecer que la modificación de la orden realmente se requiera, y no que sea un espacio para generar una estrategia de dilación en el cumplimiento de lo dispuesto en la sentencia y, por tanto, del goce efectivo de los derechos fundamentales. La posibilidad de introducir modificaciones a las órdenes impartidas inicialmente en una sentencia, excepcionalmente, permite al juez dialogar armónicamente con los demás órganos del Estado y con las personas de las cuales depende el cumplimiento de una orden compleja, con el fin de adoptar las medidas adecuadas y necesarias para asegurar el goce efectivo del derecho tutelado.

5.11.2. En cuanto a la segunda cuestión, el Informe de Desarrollo Humano de Naciones Unidas de 2006, dedicado al agua y previamente citado, resalta que la participación requiere, por lo menos, un marco de gobernabilidad adecuado.²¹³

5.11.2.1. Consciente de que “la experiencia demuestra que es posible lograr un progreso rápido en la superación de las desventajas de las zonas rurales”, el Informe, advierte que “las poblaciones rurales han sido objeto de demasiados caprichos de los experimentos de desarrollo”.²¹⁴ Sostiene al respecto,

“[...] El agua a menudo se ha suministrado mediante organismos gubernamentales a través de un modelo de provisión de servicio de arriba hacia abajo, con tecnologías inapropiadas y no asequibles que no han conseguido satisfacer las necesidades locales.” ²¹⁵

Luego, sostiene que, “más recientemente, la participación de la comunidad y la tecnología apropiada han surgido como respuesta más actualizada para el suministro de agua a las zonas rurales.” No obstante, advierte que, “en muchos casos la participación de la comunidad se ha utilizado como instrumento para implementar políticas gubernamentales, elevar la financiación y superar los obstáculos tecnológicos en lugar de como un medio de conferir poder a las personas o capacitarlas para expresar una demanda.”²¹⁶

El Informe celebra que el “marco de gobernabilidad para los recursos hídricos” tienda a reconocer que los problemas especiales que afrontan las zonas rurales y el rol fundamental de las comunidades locales en el suministro de agua constituyen desafíos institucionales específicos. Advierte que las “[...] comunidades no cooperarán para mantener las tecnologías hídricas que consideran inadecuadas o irrelevantes para las necesidades locales. Tampoco, como demuestra la historia, actuarán como agentes de implementación de políticas redactadas por organismos de planificación remotos, sin rendición de cuentas y poco claros.” ²¹⁷ Concluye entonces lo siguiente,

“El poder de la comunidad puede ser un catalizador para lograr un progreso acelerado; pero se requiere un sistema de gobernabilidad que dé respuestas para que algo suceda.” ²¹⁸

5.11.2.2. Afirma que los gobiernos y los donantes privilegian un enfoque orientado a la demanda, lo cual, a su juicio significa simplemente que los enfoques de la provisión de agua se deben centrar (i) en lo que quieren los usuarios, (ii) en las tecnologías que están dispuestos y pueden pagar y (iii) en lo que son capaces de sostener.²¹⁹ Sin embargo, concluye el informe, “la participación de la comunidad proporciona una base para el progreso.” Estas consideraciones no son criterios vinculantes para esta Corte, no obstante, constituyen una herramienta para que las autoridades Estatales, incluyendo los jueces de

tutela, puedan definir en qué áreas ha de protegerse especialmente la participación ciudadana, para que esta sea eficaz y no un obstáculo al goce efectivo de los derechos fundamentales. Así, esta Sala considera que el juez de tutela debe asegurar que a las comunidades se les dé respuestas para que algo suceda.

5.12. Una vez analizadas algunas de las posibles herramientas con que cuenta el juez de tutela para garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales, cuando se trata de proteger facetas positivas del derecho que suponen la adopción de órdenes complejas, así como algunos de los retos y deberes que su uso suponen al juez de tutela, pasa la Sala a definir las órdenes a impartir.

6. Órdenes a impartir en el presente caso

Teniendo en cuenta la decisión adoptada en la presente sentencia y los parámetros para poder impartir órdenes complejas que ha fijado la jurisprudencia constitucional, pasa la Sala a indicar cuáles son las órdenes específicas que se adoptarán en el presente caso.

6.2. El plan específico que se diseñe deberá conceder espacios de participación efectivos y reales, durante el diseño, la elaboración, la implementación, la evaluación y el control del plan que se adopte, a las personas afectadas y vinculadas al proceso de cumplimiento de la presente decisión judicial. En especial, se ha de propiciar la participación para conocer las necesidades y problemas específicos de la comunidad, y para controlar y fiscalizar el cumplimiento de las acciones que se acuerde adelantar.

6.3. Se remitirá copia de la presente decisión judicial a la Asamblea Departamental de Cundinamarca y al Concejo Municipal de Arbeláez para que, en ejercicio de sus facultades, se vinculen al cumplimiento de la presente sentencia, en la medida y forma que así lo consideren. También se enviará copia de la presente sentencia al Gobernador del Departamento para que conozca la decisión y se vincule al diseño del plan específico para la comunidad a la cual pertenecen los tutelantes, de acuerdo con sus competencias legales y constitucionales.

6.4. También se remitirá copia de la presente sentencia a la Defensoría del Pueblo y a la Procuraduría General de la Nación para que, en ejercicio de sus funciones, acompañen el proceso de decisión de las medidas adecuadas y necesarias para asegurar que se cumpla

correctamente lo dispuesto en la presente sentencia.

6.5. La Sala ordenará a la Alcaldía que realice un informe bimensual, en el que indique, de forma detallada y específica –indicando fechas, horas y datos concretos–, las acciones que se hayan adelantado durante ese lapso de tiempo, para cumplir lo dispuesto en la presente sentencia. El primer informe deberá entregarse una vez transcurridos 60 días, contados a partir del momento de la notificación de la presente sentencia. Del informe deberá remitirse copia (1) al Juzgado Promiscuo Municipal de Arbeláez y (2) a la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, (3) a las entidades que estén acompañando el cumplimiento de la sentencia, y (4) a las demás personas vinculadas al proceso y al cumplimiento de la sentencia.

6.6. Mientras el plan específico que se adopte pueda ser implementado, se ordenará a la Alcaldía de Arbeláez que adopte las medidas adecuadas y necesarias para asegurar el acceso a un mínimo de agua potable a las personas del sector. Empleando el medio que considere adecuado para el efecto y realizando las alianzas y compromisos que sean del caso, la Alcaldía de Arbeláez deberá concertar una media paliativa mientras se asegura el goce efectivo del derecho mediante el plan adoptado para el efecto. Como se indicó, es entendible que las acciones a tomar se demoren un tiempo en llevarse a cabo, en tanto se trata de órdenes complejas, por ello, mientras son efectivamente implementadas, es preciso que se adopten medidas paliativas transitorias para que los derechos constitucionales afectados no se vean completamente desprotegidos mientras tanto. Estas medidas sólo podrán suspenderse en el momento en que el servicio de agua se regularice y sea prestado adecuadamente.

6.7. Teniendo en cuenta que algunas de las personas sostienen que en sus predios también se desempeñan labores agrícolas, la Sala advierte que la Administración Municipal deberá adoptar las medidas adecuadas y necesarias para asegurar que ninguna de las personas del sector se queden sin agua para el consumo humano, por destinarla antes a otros fines, como el agrícola. Esto, en razón a que tal como lo ha señalado la jurisprudencia, se viola el derecho al acceso al agua de una o varias personas, cuando se toman acciones positivas que implican limitar la disponibilidad o el acceso a la misma y cuando las autoridades dejan de adoptar las medidas adecuadas y necesarias para evitar que esa situación continúe. Por supuesto, estas medidas, al igual que las anteriores, sólo podrán suspenderse en el momento en que el

servicio de agua se regularice y sea prestado.

6.8. Finalmente, la Sala ordenará también que se adopten las medidas adecuadas y necesarias para asegurar el goce efectivo del derecho al agua de las personas que habitan en el sector rural del Municipio y que, actualmente, reciben el servicio de agua por parte del Acueducto urbano. Por ello, ordenará a la Alcaldía de Arbeláez y al Acueducto urbano que, solidariamente, adopten las medidas adecuadas y necesarias para asegurar la correcta prestación del servicio de agua de todas las personas que actualmente residen en el sector en el que habitan los accionantes y reciben el servicio de agua del Acueducto en cuestión. Al cumplimiento de esta orden, también deberá referirse el informe bimensual de cumplimiento, ordenado a la Alcaldía.

III. DECISIÓN

En conclusión, (i) una persona puede reclamar mediante acción de tutela que se le proteja judicialmente aquellas dimensiones del derecho al agua que comprometan su mínimo vital en dignidad. (ii) Toda persona tiene derecho a que la Administración atienda adecuadamente su petición de acceder al servicio de agua, y a que, por lo menos, exista un plan que asegure, progresivamente, el goce efectivo de esta dimensión del derecho al agua. Esta dimensión positiva del derecho al agua supone, por lo menos (*) contar con un plan, (**) que permita, progresivamente, el goce efectivo del derecho, y (***) que posibilite la participación de los afectados en el diseño, ejecución y evaluación de dicho plan, en este caso en los términos de las leyes vigentes que desarrollan la Constitución en este ámbito. (iii) Las personas que habitan en el sector rural y tienen limitados recursos económicos, tienen derecho a ser protegidas especialmente, asegurándoles que no sean 'los últimos de la fila' en acceder al agua potable. (iv) Mientras se implementa el plan que asegure el goce efectivo de los derechos a los accionantes, deberán adoptarse medidas paliativas que aseguren algún mínimo acceso de supervivencia a agua potable. (v) Se viola el derecho al agua de una persona, al emplear los trámites y procedimientos ante la administración como obstáculos para impedirle acceder al servicio de agua. (vi) Reconocer que se desconoce un derecho constitucional no es una razón que pueda ser usada como justificación para desconocer otro derecho constitucional.

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

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

RESUELVE:

Segundo.- ORDENAR a la Alcaldía de Arbeláez que adopte las medidas adecuadas y necesarias para diseñar un plan específico para la comunidad rural a la que pertenecen los accionantes, para asegurarles que no sean los últimos de la fila en acceder al servicio de agua. El Plan no podrá desconocer los lineamientos generales de las políticas que en materia de agua se hayan trazado, pero tales lineamientos han de ser ajustados, para respetar el derecho al agua necesaria para asegurar un mínimo vital en dignidad a la comunidad en cuestión. El plan específico que se adopte para la comunidad deberá contener fechas y plazos precisos que permitan hacer un seguimiento del desarrollo del plan a la comunidad; deberá prever mecanismos de control y evaluación, que permitan dar cuenta del avance del mismo y sus grados de cumplimiento, y deberá tener por objeto asegurar el derecho a acceder y disponer de agua con regularidad y continuidad.

El plan específico que se diseñe concederá espacios de participación efectivos y reales, durante el diseño, la elaboración, la implementación, la evaluación y el control del plan que se adopte, a las personas afectadas y vinculadas al proceso de cumplimiento de la presente decisión judicial. En especial, se ha de propiciar la participación para conocer las necesidades y problemas específicos de la comunidad, y para controlar y fiscalizar el cumplimiento de las acciones que se acuerde adelantar.

Tercero.- REMITIR copia de la presente decisión judicial a la Asamblea Departamental de Cundinamarca y al Concejo Municipal de Arbeláez para que, en ejercicio de sus facultades, se vinculen al cumplimiento de la presente sentencia, en la medida y forma que así lo consideren. REMITIR copia de la presente sentencia al Gobernador del Departamento para que conozca la decisión y se vincule al diseño del plan específico para la comunidad a la cual pertenecen los tutelantes, de acuerdo con sus competencias legales y constitucionales.

Cuarto.- REMITIR copia de presente sentencia a la Defensoría del Pueblo y a la Procuraduría General de la Nación para que, en ejercicio de sus funciones, acompañen el proceso de decisión de las medidas adecuadas y necesarias para asegurar que se cumpla correctamente lo dispuesto en la presente sentencia.

Quinto.- ORDENAR a la Alcaldía de Arbeláez que realice un informe bimensual, en el que indique, de forma detallada y específica -indicando fechas, horas y datos concretos-, las acciones que se hayan adelantado durante los dos meses respectivos, para cumplir lo dispuesto en la presente sentencia. El primer informe deberá entregarse una vez transcurridos 60 días, contados a partir del momento de la notificación de la presente sentencia. Del informe deberá remitirse copia (i) al Juzgado Promiscuo Municipal de Arbeláez y (ii) a la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, (iii) a las entidades que estén acompañando el cumplimiento de la sentencia, y (iv) a las demás personas vinculadas al proceso y al cumplimiento de la sentencia.

Sexto.- ORDENAR a la Alcaldía de Arbeláez que mientras el plan específico que en esta sentencia se manda adoptar es implementado, adopte las medidas adecuadas y necesarias para asegurar el acceso a un mínimo de agua potable a las personas del sector, mediante una forma alternativa a estar conectado al acueducto. Empleando el medio que considere adecuado para el efecto y realizando las alianzas y compromisos que sean del caso, la Alcaldía de Arbeláez deberá concertar una medida paliativa mientras se asegura el goce efectivo del derecho mediante el plan adoptado para el efecto. Estas medidas sólo podrán suspenderse en el momento en que se regularice el servicio de agua y sea prestado adecuadamente.

Séptimo.- ORDENAR a la Alcaldía de Arbeláez y al Acueducto urbano municipal que adopten solidariamente las medidas adecuadas y necesarias para asegurar el goce efectivo del derecho al agua de las personas que habitan en el sector rural del Municipio y que, actualmente, reciben el servicio de agua por parte del Acueducto urbano. Al cumplimiento de esta orden, también deberá referirse el informe bimensual de cumplimiento, ordenado a la Alcaldía. Estas medidas sólo podrán suspenderse en el momento en que se regularice el servicio de agua y sea prestado adecuadamente.

Octavo.- El Juzgado Promiscuo Municipal de Arbeláez, NOTIFICARÁ esta sentencia dentro del término de cinco días después de haber recibido la comunicación, de conformidad con el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Noveno.- Líbrese por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

Magistrado

Con aclaración de voto

JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

Anexo - Índice

I. ANTECEDENTES

1. Hechos, demanda y solicitud
2. Alcaldía del Municipio de Arbeláez
3. Decisión de primera instancia
4. Impugnación
5. Decisión de segunda instancia
6. Pruebas decretadas por la Sala

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

2. Problema jurídico y estructura de la decisión

3. El agua es un derecho fundamental, que puede ser objeto de protección mediante acción de tutela

3.1. El agua, fuente de vida, un derecho tutelado por la jurisprudencia constitucional

3.2. Importancia del derecho al agua en el contexto contemporáneo

3.3. El derecho al agua en la Constitución Política de Colombia

3.4. Algunos desarrollos legislativos en materia del derecho al agua, a propósito del servicio de agua

3.5. El derecho al agua, a la luz de la Carta Internacional de derechos humanos: Toda persona tiene el derecho a que se le respete, proteja y garantice la posibilidad de disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico

3.6. Jurisprudencia constitucional sobre la tutela del goce efectivo del derecho al agua

3.6.2. Cuando una comunidad no dispone ni accede a agua de calidad para el consumo humano, concretamente ha tutelado el derecho a tener un acueducto, tanto en su faceta positiva como negativa

3.6.3. Se ha tutelado el derecho a acceder y disponer de agua con regularidad y continuidad, en especial si se deterioraron las condiciones básicas de prestación del servicio

3.6.4. Se irrespeta el derecho al acceso al agua de una o varias personas, cuando se toman acciones positivas que implican limitar la disponibilidad o el acceso a la misma; y se desprotege cuando las autoridades dejan de adoptar las medidas adecuadas y necesarias para evitar que esa situación continúe

3.6.5. El derecho a disponer y acceder al agua no se puede suspender en condiciones de urgencia

3.6.6. Se ha tutelado el acceso al agua sin discriminación

3.6.7. Cuando se cuenta con un inadecuado servicio de alcantarillado, que pone en riesgo los derechos fundamentales de las personas.

3.6.8. Cuando se cuenta con un inadecuado servicio de acueducto, que pone en riesgo los derechos fundamentales de las personas

3.6.9. Cuando los reglamentos, procedimientos o requisitos establecidos son usados como obstáculos que justifican la violación del derecho al agua

3.6.10. Límites fijados por la jurisprudencia a la tutela del goce efectivo del derecho al agua

3.7. Resumen del capítulo

4. La Administración Municipal de Arbeláez y la Asociación de usuarios del Acueducto Regional VELU, han violado el derecho al agua de los accionantes y de sus familias

4.1. Las personas que presentan la acción de tutela pueden reclamar que se proteja judicialmente aquellas dimensiones del derecho al agua que comprometan su mínimo vital en dignidad

4.2. La Alcaldía de Arbeláez nunca dio una respuesta adecuada a la solicitud de los accionantes

4.3. El Alcalde Municipal debe adoptar las medidas para verificar si las personas se ven afectadas en su salud y en sus derechos, antes que negarse a protegerlas porque no se ha demostrado cabalmente la afectación de sus derechos, en especial cuando existen razones objetivas para considerar que sí existe una afectación

4.4. El agua a la que tienen acceso los accionantes y el resto de sus familias no es apta para el consumo humano

4.5. El agua solicitada por los accionantes es para asegurar condiciones de vida digna a personas, a seres humanos

4.6. La Alcaldía Municipal de Arbeláez viola el derecho al agua de los accionantes, al carecer

siquiera de un plan o un programa para asegurar, progresivamente, el acceso a agua potable, apta para el consumo humano; en especial, asegurarles su derecho a no ser los últimos de la fila en tener ese servicio

4.7. La Alcaldía de Arbeláez viola el derecho al agua de los accionantes, al emplear los trámites y procedimientos ante la administración como obstáculos al goce efectivo del derecho al agua

4.8. La Alcaldía no viola el derecho a la igualdad de los accionantes al estar asegurando el goce efectivo del derecho a por lo menos una persona del sector rural en el que ellos habitan, se trata de situaciones diferentes

4.9. Reconocer que se desconoce un derecho constitucional no es una razón que pueda ser usada como justificación para desconocer otro derecho constitucional

4.10. Conclusión

5. Órdenes complejas impartidas por los jueces de tutela para asegurar el goce efectivo del derecho al agua

6. Órdenes a impartir en el presente caso

III. DECISIÓN

Aclaración de voto a la sentencia T-418 de 2010

Referencia: Expediente T-2.528.121

Accionante: Ángel Ignacio Baquero y otros.

Accionados: Administración Municipal de Arbeláez y la Asociación de Usuarios del Acueducto Regional.

Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa

Aclaro mi voto frente a la sentencia de tutela aprobada por la Sala Primera de Revisión en sesión celebrada el 25 de mayo de 2010, por las razones que a continuación expongo:

Uno de los sustentos de la Sala para resolver el problema jurídico relacionado a si “¿la administración municipal de Arbeláez violó los derechos fundamentales a la vida, a la salud y al acceso a los servicios públicos domiciliarios de los accionantes y sus familias” fue el carácter fundamental del derecho al agua potable, cuando su destino final es el consumo humano.

Al respecto, cabe señalar que la Constitución no definió que el derecho al agua tuviese el carácter de fundamental, por el contrario ha sido la jurisprudencia constitucional la que mediante una interpretación sistemática de la Carta Política, ha determinado que éste puede adquirir el carácter de fundamental cuando tiene una estrecha relación con derechos fundamentales como el de la vida digna, la salubridad o la salud²²⁰.

En estos eventos, cuando se demuestre que por conexidad se afectan derechos fundamentales, la prestación del servicio puede ser objeto de protección por vía de tutela. De lo contrario, se mantiene como un derecho colectivo que puede ser exigido mediante la acción popular y no por vía de tutela.

En este orden de ideas, si bien es cierto el agua potable es un elemento básico para todos los individuos, su protección se activa por la estrecha relación con el derecho a la vida, entendiendo que este no hace referencia únicamente a la vida biológica, sino también a las condiciones de vida correspondientes a la dignidad del ser humano, es decir se ha ligado el concepto de vida digna con el núcleo básico del mínimo vital de subsistencia, lo que se ve directamente relacionado con el acceso mínimo al agua.

Al respecto, la sentencia T- 270 de 2007 dispuso:

“Ahora bien, esta Corte ha sido insistente al decir que el derecho a la vida debe mirarse en sentido amplio, entendida la connotación de existencia en condiciones dignas, es decir, atendiendo el conjunto de circunstancias mínimas inherentes al individuo que le permitan vivir con dignidad -lo menos penosa posible- acorde con su naturaleza de ser humano, para lo cual deben tomarse en cuenta aspectos como la satisfacción de las necesidades básicas, la salud, la edad, las situación de discapacidad o de debilidad manifiesta en que se encuentre el individuo, o cualquiera otra que desde una concepción social del Estado, implique de éste una especial atención.”

En consecuencia, no puede entenderse que el derecho al agua sea un derecho fundamental autónomo, sino que por el contrario es su conexidad con derechos fundamentales la que determina su especial protección por parte del juez de tutela.

Es así como, en la obligación del Estado de preservar, conservar, y proteger el ambiente se observa un mismo fin el mejoramiento de la calidad de vida de la población y aseguramiento del bienestar general con el objetivo fundamental de solucionar la necesidad de agua potable y realizar intervenciones encaminadas a prevenir las enfermedades de origen hídrico.

Hechas las anteriores consideraciones, cabe destacar: si bien es cierto algunos de los accionantes manifestaron que no vivían en la vereda, sino que allí tenían sus pequeñas parcelas, lo cual llevaría a presumir inicialmente que no es clara la conexidad del derecho al agua con un derecho fundamental, como la vida digna, la salud y la salubridad, toda vez que en algunos casos el agua potable que solicitan no es para consumo humano si no para actividades agrícolas; no lo es menos, que los peticionarios también manifestaron que “[desde] hace varios años los habitantes y hoy solicitantes vienen presentando continuamente afecciones digestivas y diarreicas con muchos dolores, en especial en personas menores y ancianos, tanto que le han impedido caminar y ejercer sus funciones normales y propias de cada una de ellas; personas éstas que han sido diagnosticadas como personas afectadas como pacientes en alto riesgo de infección intestinal, dado la falta del servicio de agua potable, siendo este un factor latente y prioritario en las metas del nuevo milenio, como en la salud pública y por ende en la protección de los derechos de los menos favorecidos.”, lo cual demostraría, en estos casos, que el suministro del agua potable adquiere carácter fundamental para las personas que habitan esta vereda del municipio de Arbeláez por conexidad con sus derechos fundamentales a la vida y la salud en cuanto al consumo humano como necesidad básica, toda vez que éste se refiere a la salud humana y a la salubridad pública.

En este orden de ideas, es claro que aunque comparto la decisión adoptada por la Sala según la cual “La administración municipal de Arbeláez y la Asociación de usuarios del Acueducto Regional VELU violaron los derechos fundamentales a la vida, a la salud y al agua de los accionantes y los de sus familias, al prestarles un servicio de agua no potable, por una parte, y negarles la prestación del servicio público domiciliario de agua potable mediante una respuesta que no atendía cabalmente su solicitud, sin siquiera contar con un plan que

asegure, progresivamente, el goce efectivo de tales derechos, por otra parte. Ahora bien, en la medida que se trata de personas que habitan en el sector rural del Municipio y que tienen limitados recursos económicos, la omisión de la Administración municipal también les desconoció su derecho a ser protegidos especialmente en materia de acceso a agua potable, garantizándoles que no sean ‘los últimos de la fila’ y que, “La Alcaldía de Arbeláez también violó el derecho al agua de los accionantes, al emplear los trámites y procedimientos ante la administración como obstáculos al goce efectivo del mismo”, no comparto la supuesta existencia del derecho al agua como derecho fundamental, toda vez que el suministro de agua adquiere real importancia por su estrecha relación con derechos fundamentales tales como la salud, la vida en condiciones dignas y la salubridad pública, aspecto sine qua non no procedería su protección efectiva por medio de la acción de tutela. Con base en lo anterior los derechos que debe amparar el juez de tutela en el caso objeto de estudio son los derechos a la vida y a la salud de los accionantes y sus familias.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

1 El proceso fue escogido para revisión por la Sala de Selección Número Dos de la Corte Constitucional.

2 Blanca Cecilia Escobar Baquero, Jesús Eduardo Escobar Baquero, Luis Antonio Escobar Baquero, Angela Yanet Molina, Adán Alberto Ríos Rodríguez, Luis Estanislao Rodríguez Pardo, María Cristina Guerra Arguelles y Teresa de Jesús Herrera Pedraza.

3 El abogado Luis Hernando Sabogal Roldán.

4 Acción de tutela; expediente, cuaderno principal folios 1 a 9.

5 La acción de tutela cita, entre otros apartados de varias sentencias, los siguientes párrafos completos, que hacen parte de la sentencia T-578 de 1992 (MP Alejandro Martínez Caballero): “[La] opinión pública cuestiona diariamente la ineficiente prestación de los servicios públicos, especialmente los llamados domiciliarios, pues revelan la importancia que tienen para la paz social el acceso a ellos de todos los colombianos como una obligación del

Estado. || Lo anterior impone que el Estado moderno se centre en la obligación de ser el motor de desarrollo social, y de procurar a las gentes, en forma igualitaria, que puedan tener las condiciones para llevar una vida digna que, en nuestro caso, se traduce en la superación de la desigualdad y el atraso. No hay duda de que una de las expresiones de esa nueva forma de ser del Estado, se concreta en la prestación de los servicios públicos.”

6 Expediente, cuaderno principal, folios 76 y 77.

7 Expediente, cuaderno principal, folios 76 y 77.

8 Expediente, cuaderno principal, folios 78 a 81.

9 Participación de la Alcaldía de Arbeláez, Expediente, cuaderno principal, folios 30 a 36. En los siguientes folios, se encuentran las pruebas aportadas por la Alcaldía.

10 La Alcaldía de Arbeláez aportó al proceso un documento del Secretario de Planeación, mediante el cual se certifica que los predios de los accionantes se encuentran en el área agropecuaria tradicional, de acuerdo con el Esquema de Ordenamiento Territorial de Arbeláez (EOT).

11 El 9 de octubre de 2009 el Alcalde de Arbeláez recibió de la Ingeniera Elsa Marcela Rojas Escobar, Jefa de la Oficina de Servicios Públicos, una comunicación en la que se señaló, entre otras cosas, que “los predios de los accionantes no cumplen con las características técnicas, dado que la cota de servicios que presta actualmente la Oficina de Servicios Públicos, es inferior a la cota de servicios requerida por los accionantes.” Expediente, cuaderno principal, folios 92 y 93.

12 Al respecto, la acción de tutela también dijo lo siguiente: “[...] por ende, podemos observar que al señor Luis Rodríguez, se le adjudicó una domiciliaria, por parte de la Empresa Departamental EMPOCUNDI, la cual fue liquidada en el año de 1992; posteriormente, mediante escritura pública número 3824 de la Notaría Única de Fusagasugá, se adquirió la planta de tratamiento, los sistemas de acueducto y alcantarillado, bocatoma, conducción, tanques de almacenamiento y distribución del acueducto urbano. || Es necesario establecer para claridad que no existe en el sector aludido en la tutela, redes de distribución que permitan ampliar el número de usuarios, debido a que la cota de servicios actual es inferior a

la cota de servicios requeridos, de otro lado, debemos resaltar que los medios de los accionantes se encuentran ubicados en el sector rural en el cual no tenemos como Acueducto urbano cobertura de prestación del servicio, y han contado siempre con el servicio del acueducto rural, denominado ASOCIACIÓN DE USUARIOS LA ARENOSA DE LA VEREDA SAN ANTONIO SECTOR EL ARENAL.”

13 Al proceso se aportó copia de una comunicación de 9 de octubre de 2009, dirigida por el Secretario de Planeación al Alcalde Municipal, indicándole que sólo Juan Manuel Herrera Carrillo tramitó la Licencia de construcción requerida.

14 El Concejo consideró que la Ley 1151 de 2007 (Plan Nacional de Desarrollo) prevé en su artículo 91 que los recursos de apoyo de la Nación al sector de agua y saneamiento se ejecutarán en el marco de los Planes Departamentales para el manejo de los Servicios de Agua y Saneamiento.

15 El Concejo consideró que el CONPES 3463 del 12 de marzo de 2007 recomienda los lineamientos para la estructuración, la financiación y la ejecución de los Planes Departamentales de agua y saneamiento para el manejo empresarial de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, los cuales se constituyen en la estrategia principal para implementar la política sectorial del Gobierno Nacional.

16 Facultó al Alcalde ‘para entregar a la sociedad que se constituya, los bienes afectos a la prestación de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo que conforman la infraestructura de los mismos, para su usufructo, la cual seguirá bajo la titularidad de la entidad territorial. Por tanto, la sociedad que se constituya tendrá bajo su responsabilidad la administración de los bienes en mención debiendo realizar todos los actos tendientes a su conservación, mantenimiento y restitución en caso de pérdida. Parágrafo. En el evento de la vinculación de un operador especializado, se entregará para el uso y goce en los términos que se establezca en el contrato que se suscriba para tal fin; para lo cual el ente territorial recibirá un beneficio por el uso de la infraestructura, de acuerdo a lo establecido en la Ley 142 de 1994, la Resolución CRA 151 de 2001 y demás normas concordantes.’

17 Autorizó a la Administración Municipal para ‘comprometer vigencias futuras excepcionales como aportes económicos del Municipio para la financiación del Plan Departamental para el Manejo Empresarial de los Servicios de Agua y Saneamiento en el Departamento de

Cundinamarca – PDA, desde la vigencia 2009 hasta el 2028 por un monto anual de 65% a pesos constantes del 2009, con cargo a los recursos del Sistema General de Participaciones – SGP, rubro destinado a agua potable y saneamiento básico del Municipio conforme a la Ley 1176 de 2007, los cuales serán asignados dentro del Plan Plurianual de Inversiones. Parágrafo. Para efectos de que se puedan adquirir las obligaciones aquí autorizadas será necesario que se cumpla con todo lo establecido en el Estatuto Orgánico del Presupuesto Municipal y las demás que la modifiquen, reformen o adicionen, de conformidad con el artículo 11 de la Ley 819 de 2003, modificatorio del artículo 24 del Decreto 111 de 1996.’ [La parte subrayada fue modificada mediante el Acuerdo N° 14 de 2008, agosto 30.]

18 El Concejo autorizó al Alcalde ‘para garantizar las obligaciones que se adquirieran para la pignoración de los recursos de la renta potable y saneamiento básico del Municipio conforme a la Ley 1176 de 2007 y recursos de regalías directas.

19 En el presente fallo el Plan Departamental de Aguas se llamará PDA.

20 Expediente, cuaderno principal, folios 94 a 138.

21 La redacción es del texto original.

22 Al final, como anexo, se incluye un índice de la sentencia.

23 Corte Constitucional, sentencia T-406 de 1992 (MP Ciro Angarita Barón, AV José Gregorio Hernández Galindo). De acuerdo a la sentencia “Las Empresas Públicas de Cartagena iniciaron en 1991 la construcción del servicio de alcantarillado para el barrio Vista Hermosa de esa ciudad. Transcurrido un año y sin haber terminado su construcción fue puesto en funcionamiento, hecho este que ha producido el desbordamiento de aguas negras por los registros, ocasionando olores nauseabundos y contaminantes de la atmósfera de los residentes tanto del barrio en mención como del Campestre, ubicado a pocos metros de aquél. || El peticionario, residente del barrio Campestre, se ha visto afectado, puesto que su manzana se halla exactamente en frente de las obras inconclusas. A pesar de los varios requerimientos hechos a las Empresas para que terminen la obra, esta no se ha concluido.”

24 Corte Constitucional, sentencia T-406 de 1992 (MP Ciro Angarita Barón, AV José Gregorio Hernández Galindo); en esta ocasión se tuvo en cuenta que se trataba de un barrio de clase

baja, (estrato 2 según información obtenida en planeación municipal de Cartagena) y que por lo tanto, los recursos económicos para afrontar el problema son insuficientes y las condiciones de higiene y salubridad, probablemente, debían ser precarias.

25 Corte Constitucional, sentencia T-406 de 1992 (MP Ciro Angarita Barón, AV José Gregorio Hernández Galindo).

26 Corte Constitucional, sentencia T-578 de 1992 (MP Alejandro Martínez Caballero) En este caso se estudió de fondo la acción de tutela y se resolvió negarla por considerar que los derechos de ningún ser humano estaban en juego, pues la acción había sido interpuesta por una persona jurídica, para garantizar el servicio de agua a una edificación en construcción, que no estaba habitada aún. Se reconoció la posibilidad de adelantar trámites administrativos y judiciales, pero no mediante acción de tutela.

28 Son tantos los mitos que nutren el espíritu nacional en este sentido, que se abstiene la Sala de elegir algunos de ellos, así sea a manera de ejemplo, debido a la importancia de todos y cada uno de ellos. No le corresponde a esta Sala hacer tal selección.

29 Observación General N° 15 (2002), del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas. Parágrafo número 1.

30 Esta fuente ha sido consultada por la Corte Constitucional en varias ocasiones, ver entre otras, las sentencias T-381 de 2009 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-546 de 2009 (MP María Victoria Calle Correa) y T-091 de 2010 (MP Nilson Pinilla Pinilla).

31 Observación General N° 15 (2002), del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas. Parágrafo número 2. Al respecto continua: “[...] Un abastecimiento adecuado de agua salubre es necesario para evitar la muerte por deshidratación, para reducir el riesgo de las enfermedades relacionadas con el agua y para satisfacer las necesidades de consumo y cocina y las necesidades de higiene personal y doméstica.”

32 Observación General N° 15 (2002), del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas. Dice al respecto: “3. En el párrafo 1 del artículo 11 del Pacto se enumeran una serie de derechos que dimanán del derecho a un nivel de vida

adecuado, 'incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados', y son indispensables para su realización. El uso de la palabra 'incluso' indica que esta enumeración de derechos no pretendía ser exhaustiva. El derecho al agua se encuadra claramente en la categoría de las garantías indispensables para asegurar un nivel de vida adecuado, en particular porque es una de las condiciones fundamentales para la supervivencia. Además, el Comité ha reconocido anteriormente que el agua es un derecho humano amparado por el párrafo 1 del artículo 11 (véase la Observación general N° 6 (1995)). El derecho al agua también está indisolublemente asociado al derecho al más alto nivel posible de salud (párrafo 1 del artículo 12) y al derecho a una vivienda y una alimentación adecuadas (párrafo 1 del artículo 11). Este derecho también debe considerarse conjuntamente con otros derechos consagrados en la Carta Internacional de Derechos Humanos, en primer lugar el derecho a la vida y a la dignidad humana. || 4. El derecho al agua ha sido reconocido en un gran número de documentos internacionales, tales como tratados, declaraciones y otras normas. Por ejemplo, en el párrafo 2 del artículo 14 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer se dispone que los Estados Partes asegurarán a las mujeres el derecho a "gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de [...] el abastecimiento de agua". En el párrafo 2 del artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño se exige a los Estados Partes que luchen contra las enfermedades y la malnutrición mediante 'el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre'. || 5. El Comité se ha ocupado constantemente del derecho al agua en su examen de los informes de los Estados Partes, de conformidad con sus directrices generales revisadas sobre la forma y el contenido de los informes presentados por los Estados Partes con arreglo a los artículos 16 y 17 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y sus observaciones generales."

33 Observación General N° 15 (2002), del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas. Dice al respecto: "6. El agua es necesaria para diversas finalidades, aparte de los usos personales y domésticos, y para el ejercicio de muchos de los derechos reconocidos en el Pacto. Por ejemplo, el agua es necesaria para producir alimentos (el derecho a una alimentación adecuada) y para asegurar la higiene ambiental (el derecho a la salud). El agua es fundamental para procurarse medios de subsistencia (el derecho a ganarse la vida mediante un trabajo) y para disfrutar de determinadas prácticas culturales (el derecho a participar en la vida cultural). Sin embargo, en la asignación del agua debe concederse prioridad al derecho de utilizarla para fines personales y domésticos. También

debe darse prioridad a los recursos hídricos necesarios para evitar el hambre y las enfermedades, así como para cumplir las obligaciones fundamentales que entraña cada uno de los derechos del Pacto.”

34 Informe de Desarrollo Humano 2006 - Más allá de la escasez: poder, pobreza y la crisis mundial del agua, del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Pag. 27.

35 El Informe recuerda, en palabras del entonces Secretario General de las Naciones Unidas, Kofi A. Annan, que el agua, más allá de las cifras y las estadísticas, es un asunto que compete a cada individuo: “Muchas personas no valoran el hecho de disponer de agua: el agua fluye con tan sólo abrir la canilla y en los supermercados es posible elegir entre docenas de marcas de agua embotellada. No obstante, para más de mil millones de personas de nuestro planeta, el agua limpia está fuera de su alcance. Además, unos 2.600 millones de personas no tienen acceso a un saneamiento adecuado. Las consecuencias son devastadoras. || [...] No debemos permitir que las enormes cifras que utilizamos para hablar de los desafíos en materia de agua y saneamiento actuales nos impidan ver con claridad la difícil situación individual que afronta la gente corriente. El Informe sobre Desarrollo Humano de este año nos recuerda de una forma impactante y oportuna que la crisis mundial del agua posee un rostro humano: un niño amenazado por ataques de diarrea mortales, una niña que deja de ir a la escuela para ir a buscar agua o una madre a la que le negaron oportunidades de desarrollar su potencial por las exigencias de atender a sus parientes enfermos debido al agua contaminada. Las Naciones Unidas están profundamente comprometidas con esta lucha. El acceso a agua segura es una necesidad humana fundamental y un derecho humano básico. El agua y el saneamiento son el centro de nuestro objetivo para conseguir que todas las personas del mundo, no sólo unos pocos afortunados, vivan de una forma digna, en paz y prosperidad.” ONU. Informe de Desarrollo Humano 2006 - Más allá de la escasez: poder, pobreza y la crisis mundial del agua, del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Pag. 78.

36 ONU. Informe de Desarrollo Humano 2006 - Más allá de la escasez: poder, pobreza y la crisis mundial del agua, del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Pag. 77.

37 Informe de Desarrollo Humano 2006 - Más allá de la escasez: poder, pobreza y la crisis mundial del agua, del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Pag. 78.

38 ONU. Informe de Desarrollo Humano 2006 – Más allá de la escasez: poder, pobreza y la crisis mundial del agua, del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Pág. 86.

39 ONU. Informe de Desarrollo Humano 2006 – Más allá de la escasez: poder, pobreza y la crisis mundial del agua, del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Pág. 87.

40 ONU. Informe de Desarrollo Humano 2006 – Más allá de la escasez: poder, pobreza y la crisis mundial del agua, del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Pág. 78.

41 ONU. Informe de Desarrollo Humano 2006 – Más allá de la escasez: poder, pobreza y la crisis mundial del agua, del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Pág. 79.

42 ONU. Informe de Desarrollo Humano 2006 – Más allá de la escasez: poder, pobreza y la crisis mundial del agua, del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Pág. 79.

43 ONU. Informe de Desarrollo Humano 2006 – Más allá de la escasez: poder, pobreza y la crisis mundial del agua, del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Pag. 133.

44 ONU. Informe de Desarrollo Humano 2006 – Más allá de la escasez: poder, pobreza y la crisis mundial del agua, del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Pag. 133.

45 ONU. Informe de Desarrollo Humano 2006 – Más allá de la escasez: poder, pobreza y la crisis mundial del agua, del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Pág. 133.

46 ONU. Informe de Desarrollo Humano 2006 – Más allá de la escasez: poder, pobreza y la crisis mundial del agua, del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Pág. 134.

47 ONU, Objetivos de Desarrollo del Milenio, Informe 2010. Pág. 6. Dice al respecto “El uso cada vez más extendido de fuentes mejoradas de abastecimiento de agua en zonas rurales ha reducido las diferencias que existían entre zonas rurales y urbanas (dónde la cobertura de agua potable sigue siendo 94% desde 1990). Sin embargo, la calidad de las fuentes de agua todavía es un problema que tiene que resolverse.”

48 ONU, Objetivos de Desarrollo del Milenio, Informe 2010. Pág. 59.

50 De acuerdo con la Constitución Política, la no mención expresa de un derecho en la Constitución, en modo alguno implica que éste no se encuentre considerado. Constitución

Política, artículo 94.- ‘La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.’

51 Acerca de la jurisprudencia constitucional en materia del derecho al agua, ver las sentencias citadas en la sección [3.1.] y la sección [3.6] de las consideraciones de la presente sentencia.

52 Preámbulo de la Constitución Política.

53 Artículo 1º, Constitución Política.

54 Artículo 2º, primer inciso, Constitución Política.

55 Artículo 5º, Constitución Política.

56 Artículo 11, Constitución Política.

57 Artículo 12, Constitución Política.

58 Artículo 13, Constitución Política.

59 Artículo 40, Constitución Política.

60 Artículo 43, inciso segundo, Constitución Política.

61 Artículo 44, Constitución Política; en estas norma se establece entre otras cosas que, ‘son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. [...]’

62 Artículo 49, inciso primero, Constitución Política.

63 Artículo 51, Constitución Política.

64 Artículo 79, Constitución Política. Añade al respecto la norma, que es un deber del Estado ‘proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial

importancia ecológica'. En sentido similar, el artículo 80 de la Constitución Política establece que el 'Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. || Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados. || Así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas.'

65 Artículo 64, Constitución Política.

66 De acuerdo con la modificación del Acto Legislativo 01 de 2001.

67 El artículo 356 de la Constitución Política de 1991 ha sido modificado en tres ocasiones, una en 1993 (Acto Legislativo 01) y dos en 2007 (Actos Legislativos 02 y 04).

68 El artículo 357 de la Constitución Política de 1991 ha sido modificado en tres ocasiones, en 1995 (Acto Legislativo 01), en 2001 (Acto Legislativo 01) y en 2007 (Acto Legislativo 04).

69 La parte inicial del cuarto inciso del artículo 357 establece: 'Los municipios clasificados en las categorías cuarta, quinta y sexta, de conformidad con las normas vigentes, podrán destinar libremente, para inversión y otros gastos inherentes al funcionamiento de la administración municipal, hasta un cuarenta y dos (42%) de los recursos que perciban por concepto del Sistema General de Participaciones de Propósito General, exceptuando los recursos que se distribuyan de acuerdo con el inciso anterior. [...].'

70 Ver entre otras decisiones al respecto, la sentencia T-595 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa); en este caso se decidió que "el ámbito de protección de la libertad de locomoción de una persona discapacitada contempla la posibilidad de acceder al sistema de transporte público básico de una ciudad en condiciones de igualdad, es decir, sin tener que soportar limitaciones que supongan cargas excesivas. La dimensión positiva de este derecho fundamental supone, por lo menos (i) contar con un plan, (ii) que permita, progresivamente, el goce efectivo del derecho, y (iii) que posibilite la participación de los afectados en el diseño, ejecución y evaluación de dicho plan, en este caso en los términos de las leyes vigentes que desarrollan la Constitución en este ámbito." La Corte resolvió, entre otras cosas, (i) Tutelar los derechos a la libertad de locomoción y a la igualdad del accionante, en razón a su discapacidad, especialmente protegida; (ii) ordenar a Transmilenio SA que

diseñara un plan orientado a garantizar el acceso del accionante al Sistema de transporte público básico de Bogotá, sin tener que soportar limitaciones que supongan cargas excesivas; (iii) que una vez diseñado el plan iniciara, inmediatamente, el proceso de ejecución de conformidad con el cronograma incluido en él; y (iv) ordenar a Transmilenio S.A. que informara cada tres meses al accionante, en su condición de miembro de la junta directiva de ASCOPAR (Asociación Colombiana para el Desarrollo de las Personas con Discapacidad), del avance del plan, para que éste, al igual que el representante de la Asociación, pueda participar en las fases de diseño, ejecución y evaluación del mismo. Considerando los esfuerzos que, en todo caso, la entidad tutelada había adelantado en la materia, la Sala ordenó un plazo amplio para la realización del plan ordenado (2 años) y se limitó a dar como medida de compensación, la orden de constante reporte de información al accionante.

71 En especial con las reglas constitucionales establecidas en los artículos 334, 336 y 365 a 370 de la Constitución Política de Colombia.

72 El artículo 2° de la Ley 1176 modificó el artículo 4° de la Ley 715 de 2001, para establecer la Distribución Sectorial de los Recursos, en los siguientes términos: '1. Un 58.5% corresponderá a la participación para educación. || 2. Un 24.5% corresponderá a la participación para salud. || 3. Un 5.4% corresponderá a la participación para agua potable y saneamiento básico. || 4. Un 11.6% corresponderá a la participación de propósito general.'

73 Ver al respecto los Títulos II, III, y IV de la Ley 715 de 2001.

74 Ley 1176 de 2007, tiene por objeto desarrollar los artículos 356 y 357 de la Constitución Política.

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

76 Añade al respecto: "[...] 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.” Observación General N° 15 (2002), del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas. Parágrafo número 12.

78 Observación General N° 15 (2002), del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas. Parágrafo número 16.

79 Observación General N° 15 (2002), del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas. Parágrafo número 16.

80 Para el Comité DESC, la obligación de respetar “[comprende], entre otras cosas, el abstenerse de toda práctica o actividad que deniegue o restrinja el acceso al agua potable en condiciones de igualdad, de inmiscuirse arbitrariamente en los sistemas consuetudinarios o tradicionales de distribución del agua, de reducir o contaminar ilícitamente el agua, por ejemplo, con desechos procedentes de instalaciones pertenecientes al Estado o mediante el empleo y los ensayos de armas, y de limitar el acceso a los servicios e infraestructuras de suministro de agua o destruirlos como medida punitiva, por ejemplo durante conflictos armados, en violación del derecho internacional humanitario. || 22. El Comité observa que durante los conflictos armados, las situaciones de emergencia y los desastres naturales el derecho al agua abarca las obligaciones que impone a los Estados Partes el derecho internacional humanitario. Ello incluye la protección de objetos indispensables para la supervivencia de la población civil, incluidas las instalaciones y reservas de agua potable y las obras de regadío, así como la protección del medio natural contra daños generalizados, graves y a largo plazo y la garantía de que los civiles, los reclusos y los prisioneros tengan acceso al agua potable.” Observación General N° 15 (2002), del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas.

81 El Comité DESC añade lo siguiente respecto de las obligaciones de proteger: “[...] Por terceros se entiende particulares, grupos, empresas y otras entidades, así como quienes obren en su nombre. La obligación comprende, entre otras cosas, la adopción de las medidas legislativas o de otra índole que sean necesarias y efectivas para impedir, por ejemplo, que terceros denieguen el acceso al agua potable en condiciones de igualdad y contaminen o exploten en forma no equitativa los recursos de agua, con inclusión de las fuentes naturales, los pozos y otros sistemas de distribución de agua. || 24. Cuando los servicios de suministro de agua (como las redes de canalización, las cisternas y los accesos a ríos y pozos) sean

explotados o estén controlados por terceros, los Estados Partes deben impedirles que menoscaben el acceso físico en condiciones de igualdad y a un costo razonable a recursos de agua suficientes, salubres y aceptables. Para impedir esos abusos debe establecerse un sistema regulador eficaz de conformidad con el Pacto y la presente Observación general, que prevea una supervisión independiente, una auténtica participación pública y la imposición de multas por incumplimiento.” Observación General N° 15 (2002), del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas.

82 El Comité DESC de Naciones Unidas observó al respecto lo siguiente: “La obligación de cumplir se puede subdividir en obligación de facilitar, promover y garantizar. La obligación de facilitar exige que los Estados Partes adopten medidas positivas que permitan y ayuden a los particulares y las comunidades a ejercer el derecho. La obligación de promover impone al Estado Parte la adopción de medidas para que se difunda información adecuada acerca del uso higiénico del agua, la protección de las fuentes de agua y los métodos para reducir los desperdicios de agua. Los Estados Partes también tienen la obligación de hacer efectivo (garantizar) el derecho en los casos en que los particulares o los grupos no están en condiciones, por razones ajenas a su voluntad, de ejercer por sí mismos ese derecho con los medios a su disposición. || 26. La obligación de cumplir exige que los Estados Partes adopten las medidas necesarias para el pleno ejercicio del derecho al agua. Esta obligación comprende, entre otras cosas, la necesidad de reconocer en grado suficiente este derecho en el ordenamiento político y jurídico nacional, de preferencia mediante la aplicación de las leyes; adoptar una estrategia y un plan de acción nacionales en materia de recursos hídricos para el ejercicio de este derecho; velar por que el agua sea asequible para todos; y facilitar un acceso mayor y sostenible al agua, en particular en las zonas rurales y las zonas urbanas desfavorecidas. || 27. Para garantizar que el agua sea asequible, los Estados Partes deben adoptar las medidas necesarias, entre las que podrían figurar: a) la utilización de un conjunto de técnicas y tecnologías económicas apropiadas; b) políticas adecuadas en materia de precios, como el suministro de agua a título gratuito o a bajo costo; y c) suplementos de ingresos. Todos los pagos por servicios de suministro de agua deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos. La equidad exige que no recaiga en los hogares más pobres una carga desproporcionada de gastos de agua en comparación con los hogares más ricos.”

83 Observación General N° 15 (2002), del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas. Al respecto ver el párrafo 44.

84 Artículo 86, Constitución Política de Colombia (1991).

85 Artículos 5° y 42 a 45 (Capítulo III; Tutela contra particulares) de Decreto 2591 de 1991, 'Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.'

86 Por ejemplo, en la sentencia T-1042 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), se resolvió tutelar los derechos de una mujer que trabajaba en el Edificio el Conquistador en Cartagena, a la que se le impedía el uso de uno de los ascensores, al igual que al resto de trabajadoras domésticas. La Corte decidió que "la diferenciación basada exclusivamente en la condición de empleados o trabajadores del servicio doméstico para efectos de prohibir el uso de ciertos ascensores de una copropiedad, constituye un acto discriminatorio en razón del estatus social de una persona, lo cual vulnera los derechos fundamentales a la dignidad humana y a la igualdad de dichos empleados o trabajadores, y así procederá a declararlo en este caso." En materia de protección de agua, la jurisprudencia constitucional también ha encontrado a ciertos particulares responsables de violar el derecho al agua, los cuales serán citados en la siguiente sección de las consideraciones de la presente sentencia.

87 Corte Constitucional, sentencia T-974 de 2009 (MP Mauricio González Cuervo).

88 Corte Constitucional, sentencia T-381 de 2009 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub). Al respecto la Sala concluyó de las pruebas aportadas al proceso lo siguiente: (1) No hay duda que la construcción del túnel afectó las fuentes de agua que surtían los predios a que alude la demanda, circunstancia que fue admitida por la propia Sociedad Concesión Autopista Bogotá - Girardot, aquí demandada, que en vista de tal situación asumió el aprovisionamiento mediante carro-tanques de los moradores de dichos predios e incluso ofreció "construir un acueducto veredal por medio del cual pueda ser solucionado el problema de abastecimiento." Tampoco existe duda para la Sala en cuanto a que, para la fecha de la inspección judicial con intervención de peritos, los predios en cuestión carecían de agua potable suficiente para abastecer a las personas naturales que allí residían. || (2) La Sala estima que esa situación podría haber sido transitoria y a la fecha encontrarse resuelta, parcialmente resuelta, o en vías de solución definitiva, si se hubieran realizado las obras de

revestimiento del túnel previstas en los estudios y los planes de manejo ambiental. Igualmente, estima que la afectación de los niveles acuíferos puede variar según la época del año, siendo mayor en tiempos de sequía que de lluvia. Así mismo, percibe que es posible que ahora los predios mencionados en la demanda estén recibiendo agua proveniente de otros nacederos ubicados en predios colindantes, como sugiere el video allegado al expediente. ||

(3) De esta manera, percibe que la restitución definitiva de las fuentes de agua hasta volúmenes que garanticen permanentemente el derecho fundamental al agua potable no se puede determinar en una sola visita puntual al lugar para efectos de adelantar una diligencia de inspección judicial, ni aún si la misma se lleva a cabo con participación de peritos, pues se trata de un fenómeno que por razones naturales puede demorar en definirse un tiempo largo. Además, percibe que aún en caso de que la afectación del caudal de las aguas sea un fenómeno recurrente o permanente, determinado por la construcción del túnel, la solución técnica a esta situación debe ser determinada por ingenieros especialistas en manejo ambiental. || De esta manera, solamente el monitoreo técnico permanente de la situación durante un tiempo prudencial, aunado a las medidas que de dicho monitoreo los expertos ingenieros concluyan que deben adoptarse, permitirá garantizar una solución definitiva que asegure la vigencia del derecho fundamental el agua potable de las personas residentes en los predios afectados a que alude el presente proceso.”

89 Corte Constitucional, sentencia T-381 de 2009 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub). En este caso se resolvió ordenar lo siguiente: “(i) Al Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial, que con fundamento en lo reglado en el artículo 33 del Decreto 1220 de 2005, designe un comité técnico que continúe realizando visitas de seguimiento al lugar de construcción del Túnel del Sumapaz, en la Autopista Bogotá - Girardot, y que en un plazo de seis meses contados a partir de la comunicación de esta providencia, determine cuál es la solución permanente para garantizar el suministro definitivo de agua potable a los demandantes residentes en los predios denominados Finca de San Antonio, hoy Guayabamba, y Rocas de Sumapaz - Parcelación Serranías del Sumapaz-, que consta de veintiún (21) parcelas ubicadas en la Vereda Mosquera del Municipio de Melgar, Departamento del Tolima. (ii) A la Sociedad Concesión Autopista Bogotá - Girardot S.A., ordenar que ejecute la solución adoptada, en los tiempos y con las especificaciones que el Ministerio dictamine. Mientras tanto, dicha sociedad debe asegurar el suministro de agua potable a las personas demandantes residentes en los predios mencionados, mediante el servicio a través de carro tanques, si ello fuere necesario a juicio del Ministerio.”

90 Corte Constitucional, sentencia T-595 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa); dijo la Corte al respecto: “(...) No contar siquiera con un plan mediante el cual se busque gradualmente garantizar su acceso al servicio de transporte público de Bogotá, vulnera no sólo su libertad de locomoción sino su derecho a la igualdad, así como también amenaza las diversas garantías cuyo ejercicio está supeditado a la posibilidad de moverse, como el derecho al trabajo, la educación, la salud o el libre desarrollo de la personalidad.”

91 Sentencia T-595 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

92 Corte Constitucional, Sentencia T-595 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

93 Corte Constitucional, Sentencia T-595 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

94 Estos elementos, fijados por la jurisprudencia en la sentencia T-595 de 2002, han sido reiterados en varias ocasiones por la Corte Constitucional, entre ellas, en las sentencias T-792 de 2005 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-133 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) y T-884 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

95 Corte Constitucional, Sentencia T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa); en este caso se resolvió, entre otras medidas, impartir una serie de órdenes complejas a diversos órganos encargados de regular, controlar, inspeccionar y vigilar el sector de la salud, orientadas a remover algunos de los principales obstáculos al goce efectivo del derecho de salud, en especial, en relación con el acceso a los servicios de salud que se requieran, incluso con necesidad.

96 Siguiendo la jurisprudencia constitucional sobre violación de dimensiones prestacionales de los derechos fundamentales, en los términos en que ésta fue recogida por la Sentencia T-760 de 2008, la Corte Constitucional decidió que el Municipio de Puerto López había violado los derechos de los pueblos indígenas Achagua y Piapoco, entre otras razones, porque “la política concebida para brindarles una solución definitiva no [estaba] planeada en condiciones óptimas, pues carece de un proyecto de acción concreto para ponerla realmente en marcha, ni establece cuál habría de ser la participación de los Pueblos indígenas en cada una de las etapas por las que debe pasar toda política pública enderezada a garantizar derechos fundamentales.” Corte Constitucional, Sentencia T-143 de 2010 (MP María Victoria Calle Correa).

97 Ver al respecto, por ejemplo, la siguiente publicación: Defensoría del Pueblo, Programa de Seguimiento de Política Públicas en Derechos Humanos. (2005) El Derecho Humano al Agua, en la Constitución, la Jurisprudencia y los instrumentos internacionales. Imprenta Nacional, Bogotá.

98 El 4 de junio de 2009, en el VIII Encuentro de Gobernadores y Gobernadoras, por la Infancia, la Adolescencia y la Juventud, el Procurador General de la Nación afirmó lo siguiente: “En 2002, este mismo Comité, a través de la Observación General 15, incluyó como parte del derecho a la alimentación adecuada y a la protección a no padecer hambre, el derecho al agua, en razón de que si bien es cierto que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no incluye este específico derecho ha de considerarse como parte integrante del derecho a la alimentación adecuada, en razón de que los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes. El agua es un recurso natural limitado y un bien público para la vida y la salud. Para el Comité, el derecho al agua es el «derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable y asequible para el uso personal y doméstico».”

99 La Corte Constitucional se ha ocupado del derecho al agua, entre otras, en las sentencias T-406 de 1992 (MP Ciro Angarita Barón, AV José Gregorio Hernández Galindo), T-432 de 1992 (MP Simón Rodríguez Rodríguez), T-570 de 1992 (MP Jaime Sanín Greiffenstein), T-578 de 1992 (MP Alejandro Martínez Caballero), T-232 de 1993 (Alejandro Martínez Caballero), T-539 de 1993 (MP José Gregorio Hernández Galindo), T-064 de 1994 (MP Hernando Herrera Vergara), T-140 de 1994 (MP Vladimiro Naranjo Mesa), T-244 de 1994 (MP Hernando Herrera Vergara), T-306 de 1994 (MP Hernando Herrera Vergara), T-463 de 1994 (MP José Gregorio Hernández Galindo), T-023 de 1995 (MP Jorge Arango Mejía), T-092 de 1995 (MP Hernando Herrera Vergara), T-196 de 1995 (MP Vladimiro Naranjo Mesa), T-207 de 1995 (MP Alejandro Martínez Caballero), T-379 de 1995 (MP Antonio Barrera Carbonell), T-413 de 1995 (MP Alejandro Martínez Caballero), SU-442 de 1997 (MP Hernando Herrera Vergara; SV Eduardo Cifuentes Muñoz), T-481 de 1997 (MP Fabio Morón Díaz), T-237 de 1998 (MP Fabio Morón Díaz), T-598 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-643 de 1998 (MP Antonio Barrera Carbonell), T-636 de 2002 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T-697 de 2002 (MP Jaime Araujo Rentería), T-410 de 2003 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-576 de 2005 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-1104 de 2005 (MP Jaime Araujo Rentería), T-712 de 2006 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-270 de 2007 (MP Jaime Araujo Rentería), T-022 de 2008 (MP Nilson Pinilla

Pinilla), T-182 de 2008 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-888 de 2008 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-1115 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-045 de 2009 (MP Nilson Pinilla Pinilla), T-381 de 2009 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-546 de 2009 (MP María Victoria Calle Correa), T-701 de 2009 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-734 de 2009 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), T-796 de 2009 (MP Nilson Pinilla Pinilla), T-915 de 2009 (MP Nilson Pinilla Pinilla), T-974 de 2009 (MP Mauricio González Cuervo), T-091 de 2010 (MP Nilson Pinilla Pinilla). A lo largo de las consideraciones de la presente sentencia se irá haciendo referencia a cada uno de los casos.

100 Sobre el carácter vinculante de la jurisprudencia constitucional, ésta ha sostenido lo siguiente: “El respeto a los precedentes [...] no les permite a las autoridades judiciales desligarse inopinadamente de los antecedentes dictados por sus superiores. De hecho, como el texto de la ley no siempre resulta aplicable mecánicamente, y es el juez quien generalmente debe darle coherencia a través de su interpretación normativa, su compromiso de integrar el precedente es ineludible, salvo que mediante justificación debidamente fundada, el operador decida apartarse de la posición fijada por la Corte, o eventualmente, por su superior funcional. Ello puede ocurrir por ejemplo, cuando los hechos en el proceso en estudio se hacen inaplicables al precedente concreto o cuando ‘elementos de juicio no considerados en su oportunidad, permiten desarrollar de manera más coherente o armónica la institución jurídica’ [T-1625 de 2000, T-569 de 2001] o ante un tránsito legislativo o un cambio en las disposiciones jurídicas aplicables, circunstancias que pueden exigir una decisión fundada en otras consideraciones jurídicas. Ante estas posibilidades, se exige que los jueces, en caso de apartarse, manifiesten clara y razonadamente, con una carga argumentativa mayor [T-678 de 2003], los fundamentos jurídicos que justifican su decisión.

|| Omitir esta carga en materia de precedente, acarreará las consecuencias jurídicas propias de tal desconocimiento, es decir, verse avocado a una eventual acción de tutela contra providencias judiciales o cualquiera de los mecanismos constitucionales para hacer exigible la fuerza preeminente de la Carta, por desconocimiento del precedente constitucional. [C-731 de 2001]” Corte Constitucional, sentencia T-292 de 2006 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

101 Al respecto ver, por ejemplo, la sentencia T-1115 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). En este caso se decidió, entre otras cosas, ordenar “al Director del Incoder y al Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural, la reubicación de las 17 familias beneficiarias del

predio La Colorada, en un nuevo predio que tenga condiciones de habitabilidad, agua potable y posibilidades de establecer cultivos que les permitan obtener una subsistencia digna, pero que también tenga vocación agropecuaria que asegure su estabilización socioeconómica. En este proceso de reubicación se deberán respetar los principios de voluntariedad, seguridad y dignidad señalados y asegurar la plena participación de los afectados. Esta reubicación deberá realizarse dentro de los 6 meses siguientes a la comunicación de la presente sentencia. El Director del INCODER y el Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural deberán informar a la Corte Constitucional la forma como han dado cumplimiento a la presente sentencia.”

102 En la sentencia T-143 de 2010 (MP María Victoria Calle Correa), por ejemplo, se decidió que la administración pública (el Municipio de Puerto López y el Departamento del Meta) amenazó los derechos de los pueblos indígenas accionantes (Achagua y Piacoco) a la integridad étnica y cultural, y el derecho al agua potable de sus miembros, porque (1) no se les garantizó el abastecimiento del líquido durante un tiempo al menos igual al que de hecho se requería para llegar a una solución definitiva; y (2) porque la política pública concebida para brindarles una solución definitiva no estaba planeada en condiciones adecuadas, en tanto carecía de un plan de acción concreto para ponerla en marcha, y no estructuraba la participación de los Pueblos indígenas en la construcción, ejecución y evaluación de la misma.

103 Corte Constitucional, sentencia T-091 de 2010 (MP Nilson Pinilla Pinilla). En este caso, la Corte tuvo en cuenta que Aguas Kpital Cúcuta SA ESP había sostenido que “según la programación establecida por la empresa, actualmente el suministro de acueducto a la zona donde se encuentra el predio, se está prestando por la zona occidental proveniente del tanque la Popa, durante 3 días a la semana en condiciones normales de operación del sistema, correspondiente al turno 6 brindado a Padilla Alto y Porvenir, como se puede deducir la prestación del servicio de acueducto ha mejorado, dado el incremento de la frecuencia en sus turnos”. Y que aclaró que, debido al incremento de la población, actualmente “el servicio de acueducto se suministra por turnos en algunos sectores como en este caso donde se encuentra el predio de la accionante, el que es abastecido por la zona occidental del valle de Cúcuta, procedente del sistema Pórtico”, reiterando que el servicio se presta 3 veces a la semana, “llegando con buena presión, logrando con ello suplir las necesidades y oficios que requieren la utilización del precitado líquido”.

104 Corte Constitucional, sentencia T-570 de 1992 (MP Jaime Sanín Greiffenstein).

105 Corte Constitucional, sentencia T-570 de 1992 (MP Jaime Sanín Greiffenstein).

106 Corte Constitucional, sentencia T-092 de 1995 (MP Hernando Herrera Vergara).

107 Corte Constitucional, sentencia T-481 de 1997 (MP Fabio Morón Díaz).

108 Corte Constitucional, sentencia T-539 de 1993 (MP José Gregorio Hernández Galindo), en este caso había desaparecido el ducto que hacía como puente de la ramificación en la bocatoma de los barrios en cuestión, que era de 8 pulgadas, y había aparecido una de 2 pulgadas, por lo que perdió la fuerza de la conducción de agua y dejó a los barrios en su mayoría sin agua.

109 Corte Constitucional, sentencia T-539 de 1993 (MP José Gregorio Hernández Galindo). En este caso se resolvió revocar el fallo de segunda instancia y dejar en firme la sentencia de primera instancia –que había ordenado adelantar las obras necesarias o tomar las medidas indispensables para que el servicio de agua potable a los citados barrios se prestara con regularidad, presión y calidad aceptables y aptas para el consumo humano–, disponiendo que el plazo concedido a la Empresa comenzara a contarse de nuevo a partir de la notificación de esta sentencia.

111 Corte Constitucional, sentencia T-232 de 1993 (Alejandro Martínez Caballero). La Corte no ordenó a la Corporación Autónoma Regional, CAR, que dejara de autorizar licencias para que se usara el agua de una Toma (la Toma de San Patricio, Municipio de Tenza), para usos distintos al consumo humano, teniendo en cuenta que esta entidad ya lo había hecho. Mediante las Resoluciones 1275 y 4554 de 1992, había reglamentado el uso de las aguas, prohibiendo el bombeo o captación de aguas del río Subachoque y de la Toma de San Patricio con fines distintos al doméstico, a fin de dar prevalencia al consumo humano sobre los demás usos, en la primera Resolución; y reiterando las medidas en relación con el uso de las aguas de la Toma de San Patricio, del río Subachoque y de la Ciénaga de Tres Esquinas, en la segunda. No obstante, la Corte también consideró que la sola expedición de las resoluciones no había sido suficiente para proteger efectivamente el derecho a la vida, por lo que resolvió vincular en forma directa al Director de la CAR, a los alcaldes de los municipios mencionados, a la Procuraduría Regional de Cundinamarca, para que en forma permanente se vigile la

correcta utilización del agua del río Subachoque y de la Toma de San Patricio para consumo humano -en forma exclusiva-, y no para el uso industrial o agropecuario, protegiendo así el derecho fundamental del peticionario y de las personas que él agenciaba.

112 Corte Constitucional, sentencia T-244 de 1994 (MP Hernando Herrera Vergara).

113 Corte Constitucional, sentencia T-244 de 1994 (MP Hernando Herrera Vergara). La Corte consideró que “No se puede entonces, desconocer por parte del legislador ni de las autoridades municipales o departamentales, que una de sus principales tareas consiste en atender y solucionar el problema del ambiente y del agua potable, situación que no debe ser olvidada al momento de la elaboración de los proyectos de presupuesto y de los planes de desarrollo de los municipios y departamentos del país.”

114 Corte Constitucional, sentencia T-379 de 1995 (MP Antonio Barrera Carbonell); en esta ocasión se decidió una 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, porque sucesivamente impidieron o desviaron su cauce normal, dificultándoles a aquellos, de ese modo, el suministro de agua. La Corte revocó el fallo de segunda instancia y confirmó el de primera instancia, que había ordenado 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.

115 Corte Constitucional, sentencia T-270 de 2007 (MP Jaime Araujo Rentería). En este caso se decidió reiterar la sentencia T-881 de 2002 (MP Eduardo Montealegre Lynett), que adoptó una decisión similar, a propósito de la prestación del servicio público de energía eléctrica.

116 Corte Constitucional, sentencia T-546 de 2009 (MP María Victoria Calle Correa); al respecto, se añadió lo siguiente: “[...] 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 [...]”.

117 Corte Constitucional, sentencia T-463 de 1994 (MP José Gregorio Hernández Galindo); en

este caso se resolvió, entre otras cosas, ordenar a la Asociación de Usuarios del Acueducto Regional VELU, que opera en el municipio de Natagaima (Tolima), que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la sentencia, reanudara la plena prestación del servicio de acueducto a los solicitantes, en igualdad de condiciones a las que se aplican para los demás usuarios. Indicó que la Asociación no podía supeditar la prestación del servicio a la exigencia de que los afectados se constituyan en socios de la misma, aunque podía cobrar los derechos correspondientes, siempre que lo haga tratándolos en pie de igualdad con los demás usuarios. Además, advirtió que si fuere imperativo, por la escasez del agua potable, efectuar racionamientos o imponer la utilización de medidores tendientes a evitar el consumo excesivo e innecesario, ello debía hacerse aplicando dichas reglas a todos los usuarios por igual. La Corte confió al Juez Penal Municipal de Natagaima la vigilancia del cumplimiento exacto y cabal de lo ordenado en la sentencia.

118 Corte Constitucional, sentencia T-643 de 1998 (MP Antonio Barrera Carbonell); en este caso se confirmó la decisión de primera instancia de tutelar los derechos del accionante, considerando, entre otras cosas, lo siguiente: “[...] (d) Si bien existe incumplimiento del Municipio en relación con lo estipulado en el contrato, cuestión que podía ser ventilada ante la justicia ordinaria, la realidad es que existe un elemento adicional a dicho incumplimiento, que tiene relevancia constitucional, como es la circunstancia de que el municipio en relación con la prestación del servicio público de acueducto ha dado un tratamiento desigual a usuarios que se encuentran dentro de una misma situación, es decir, la de ser acreedores o tener derechos al referido servicio. Por consiguiente, se le ha desconocido a la actora su derecho a la igualdad material. || (e) De los antecedentes analizados se deduce, además, que la negativa del Alcalde a autorizar el servicio de acueducto en el local de la accionante obedece, a la velada intención de presionar a la demandante para que restituya el inmueble arrendado, lo cual le solicitó expresamente, para poder destinarlo al funcionamiento del Juzgado Municipal de la localidad. De este modo, se confirma aún más el trato discriminatorio dado por la Alcaldía a la demandante.”

119 Corte Constitucional, sentencia T-207 de 1995 (MP Alejandro Martínez Caballero).

120 Corte Constitucional, sentencia SU-442 de 1997 (MP Hernando Herrera Vergara; SV Eduardo Cifuentes Muñoz) en este caso se resolvió tutelar los derechos a la vida, al ambiente sano y a la salud de los tutelantes, habitantes del distrito turístico, cultural e histórico de

Santa Marta, amenazados en varios de sus derechos constitucionales, por las acciones y omisiones en que habían incurrido las autoridades administrativas del Distrito. El Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz se apartó de la decisión de la mayoría, por considerar que la Corte Constitucional no ha debido conceder la acción de tutela, pues, a su juicio, en el caso concreto no se probó que realmente estuvieran siendo violados o amenazados ámbitos constitucionales de protección que fueran tutelables.

121 Corte Constitucional, sentencia T-045 de 2009 (MP Nilson Pinilla Pinilla); en este caso se resolvió, entre otras cosas, “a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, EAAB, por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha realizado, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de [la] sentencia, disponga la realización inmediata de estudios técnicos, que permitan determinar la forma expedita de solucionar definitivamente el problema de taponamiento del alcantarillado y filtración de aguas negras, principalmente en la esquina de la Diagonal 33 C con Transversal 13, barrio La Resurrección del Distrito Capital de Bogotá, donde reside el actor Leonidas Pulido Baquero. Los trabajos respectivos serán acometidos en seguida y terminados a cabalidad antes del 31 de julio de 2009.” Para la Corte “[es] inconstitucional que a Leonidas Pulido Baquero y a su grupo familiar se les siga exponiendo a un ambiente malsano, que no es negado por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, ni por los otros entes públicos vinculados, sin que sea razón válida para la falta de acción y corrección por parte de la EAAB que entre las causas esté ‘el mal manejo del sistema de alcantarillado por parte de la comunidad, toda vez que son arrojadas basuras y materiales de desecho al mismo que generan taponamientos’, aberrante falta de civismo que debe contrarrestarse, con campañas de educación, prevención y control, pero que jamás justificará la desidia oficial y menos que las consecuencias vayan en desmedro de la salud pública y la sanidad ambiental, que tan exigente y reiterativamente ampara la Constitución Política de la República de Colombia.” Esta posición es reflejo de un cambio frente a posiciones que al respecto había tenido anteriormente la Corte Constitucional, como por ejemplo en la sentencia T-196 de 1995 (MP Vladimiro Naranjo Mesa), en la cual se constató el riesgo a los derechos de los accionantes, pero no se tutelaron porque el riesgo provenía la propia actuación de las personas que habían construido sus casas muy cerca de la quebrada cuyo cauce podía desbordarse.

122 Corte Constitucional, sentencia T-410 de 2003 (MP Jaime Córdoba Triviño).

123 Corte Constitucional, sentencia T-523 de 1994 (MP Alejandro Martínez Caballero).

124 Corte Constitucional, sentencia T-091 de 2010 (MP Nilson Pinilla Pinilla). En el predio de la tutelante vivían menores de edad.

125 Corte Constitucional, sentencia T-1104 de 2005 (MP Jaime Araujo Rentería).

126 Corte Constitucional, sentencia T-1104 de 2005 (MP Jaime Araujo Rentería).

127 En el Municipio de Cartago, Valle del Cauca.

128 Corte Constitucional, sentencia T-974 de 2009 (MP Mauricio González Cuervo).

129 La Corte añadió al respecto: “[...] la jurisprudencia reiterada y conocida ha admitido la procedencia de la acción de tutela en aquellos casos en los que por la omisión en la construcción de una obra pública, por ejemplo de alcantarillado, se ponen en peligro derechos fundamentales de los actores y de otros, el juez de tutela no puede escudarse en la existencia de procedimientos administrativos que aparentemente escapan de su competencia, o en la existencia también de posibles vulneraciones a derechos colectivos, para eludir su obligación de indagar intelectual y jurídicamente por la posibilidad, al menos, de ejercer sus competencias en el sentido que contribuya a la protección constitucional más efectiva.” Corte Constitucional, sentencia T-974 de 2009 (MP Mauricio González Cuervo).

130 Corte Constitucional, sentencia T-578 de 1992 (MP Alejandro Martínez Caballero). “En el caso concreto el derecho fundamental al servicio de acueducto y alcantarillado no está directamente relacionado con los derechos fundamentales de las personas naturales, por encontrarse deshabitado el lugar, y la solicitud de protección proviene de una persona jurídica, que, por definición no requiere, como las personas naturales, del agua.”

131 En la sentencia T-796 de 2009 (MP Nilson Pinilla Pinilla), por ejemplo, la Corte Constitucional resolvió no tutelar el derecho de una persona a la que se le había suspendido el servicio de agua reglamentariamente. La Corte consideró que la situación del accionante había sido debidamente contemplada por la Empresa de Servicios Públicos, en los siguientes términos: “encuentra la Sala que el 5 de enero de 2007, el señor Robles Carrillo celebró “convenio” con Metroagua S.A. ESP para cancelar el valor adeudado en ese momento, \$730.786, de lo cual abonó \$115.786, para quedar con saldo pendiente de \$615.000, a pagar

en 41 cuotas mensuales por valor fijo de \$15.000, más el valor del consumo mensual.” Advirtió que se le podía restablecer el servicio “si éste se compromete a respetar el convenio y cancela puntualmente el valor mensual, con la cuota correspondiente a la deuda pendiente.” En este caso no se constató afectación al mínimo vital del tutelante ni a otros derechos fundamentales de él o de terceros. En sentido similar, también puede verse las sentencias T-306 de 1994 (MP Hernando Herrera Vergara), T-064 de 1994 (MP Hernando Herrera Vergara), T-237 de 1998 (MP Fabio Morón Díaz), T-697 de 2002 (MP Jaime Araujo Rentería) y T-701 de 2009 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

132 En tal sentido ver, por ejemplo, la sentencia T-598 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), caso en que la Corte resolvió reiterar su jurisprudencia en los siguientes términos: ‘las mismas empresas de servicios públicos, en aras de garantizar la prestación del servicio a los demás usuarios y de no imponer cargas desmesuradas a los propietarios de inmuebles arrendados ante el incumplimiento en el pago de los servicios por parte de los arrendatarios, no solo pueden sino que deben suspender el servicio cuando se ha incumplido el pago de tres facturas (artículo 140 de la Ley 142 de 1994) y no está pendiente la resolución de una reclamación por parte del usuario.’

133 Corte Constitucional, sentencia T-627 de 2009 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo). En este caso se consideró y decidió lo siguiente: “La directora del Colegio [...] solicita que continúen las obras de mantenimiento y reparación de la vía [...], colindante con la institución educativa, porque, a su juicio, la suspensión de las mismas ha ocasionado una amenaza a los derechos a la vida, a la integridad física, a la salud y al ambiente sano. Se solicita en la tutela, que las obras continúen para evitar que los niños, niñas y adolescentes de la institución sean expuestos a sufrir enfermedades virales o respiratorias. Simultáneamente, la accionante plantea que en varias ocasiones, en ejercicio del derecho de petición, ha solicitado a las entidades accionadas que concluyan las obras, limpien la zona y recojan los residuos que ha generado la construcción, pero ninguno de los organismos respondió. || [...] encuentra esta Corporación que no existe una amenaza actual e inminente de un derecho colectivo ni menos aún de los derechos fundamentales invocados. En efecto, del material obrante en el expediente se deduce que la amenaza a los derechos fundamentales está dada por hipótesis de eventuales situaciones que podrían presentarse temporalmente en el lugar donde está situado el plantel educativo. En efecto, ninguno de los hechos alegados aparecen asociados a la eventual afectación de un derecho fundamental

como el derecho a la vida, a la integridad, a la salud de los alumnos del Colegio.” No obstante la Sala advirtió que “la negligencia administrativa puede ocasionar lesiones a derechos fundamentales”. En este mismo sentido puede verse la sentencia T-182 de 2008 (MP Clara Inés Vargas Hernández).

134 Por ejemplo, la Corte Constitucional, en sentencia T-370 de 2009 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), consideró lo siguiente: “encuentra la Sala que el accionante no afirma ni presenta prueba de haber elevado petición o reclamación ante Emdupar ESP-S.A o ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios de forma previa a la interposición de la presente acción de tutela. || Igualmente, el señor Rafael Cuello tampoco argumenta ni demuestra por qué en su caso particular los mecanismos ordinarios disponibles como el agotamiento de la vía gubernativa e interposición de acciones judiciales ante la jurisdicción de lo contencioso administrativa, no son eficaces para la protección de sus derechos fundamentales que considera vulnerados. Tampoco sustenta en qué consiste el perjuicio irremediable que se podría presentar durante el tiempo que dure el trámite de los mecanismos de protección disponibles, que amerite la procedencia de la presente acción de tutela. || Del mismo modo, el accionante no demostró la posible vulneración de otros derechos fundamentales como los de acceso a los servicios públicos domiciliarios o petición, pues vale decir que la falta de los servicios de acueducto y alcantarillado del inmueble que utiliza para arrendar no puede representar para éste una vulneración de su dignidad como persona.”

135 Corte Constitucional, sentencia T-888 de 2008 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra); en este caso se negó la tutela al agua potable, la vida y la salud de una persona que venía consumiendo agua del acueducto, porque no quedó acreditado que –como él alegaba– estuviera en condiciones no aptas para el consumo. Por el contrario, se contaba con un informe técnico, actual y tomado por profesional calificado e imparcial, que constatan la calidad del agua que llega a la casa del accionante.

136 Por tal razón, por ejemplo, la Corte resolvió negar las solicitudes concretas de los tutelantes en las sentencias T-432 de 1992 (MP Simón Rodríguez Rodríguez) y T-546 de 2009 (MP María Victoria Calle Correa), la cual reitera aquella en los siguientes términos: “[...] una persona que por vías ilegales pretende apropiarse de servicios públicos, no está legitimada para recibir la protección del juez constitucional. La Corte Constitucional, en la Sentencia

T-432 de 1992, estimó que no podía ordenar la protección de los derechos a una persona que aspiraba a obtener una instalación al acueducto oficial, por el hecho de que ya previamente se había conectado a él ilegalmente. Dijo la Corporación, en aquella oportunidad, que ‘un sujeto al reclamar legalidad en el obrar de algunos, debe hacerlo sólo sobre la base de que su conducta es legal (...) como uno no puede mejorar su condición con sus propios delitos, o lo hecho ilícitamente no impone obligaciones, o a quien mal usa de su poder, se le priva de él, resulta indudable lo siguiente: No se puede otorgar el servicio de acueducto transgrediendo los procedimientos preestablecidos para su obtención. Una acción ilícita como es la de hacer instalaciones a la tubería central de agua potable sin autorización, no obliga a que se consideren las aspiraciones de quién las realiza’.”

137 Caso distinto es el de una persona que se intentó reconectar a la fuerza infructuosamente, y no se encuentra disfrutando de su derecho al agua. En tal situación puede haber lugar a la protección del juez de tutela.

139 Corte Constitucional, sentencia T-576 de 2005 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

140 Al respecto, ver la sección (3.6.) de las consideraciones de la presente sentencia.

141 Ver el apartado (3.1.) de los antecedentes de la presente sentencia.

142 Ver el capítulo 5 de los antecedentes de la presente sentencia.

143 En su acción de tutela, los accionantes sostuvieron que, desde luego, el comportamiento de la administración municipal accionada en torno a la instalación de las segundas acometidas de agua en su predio para poder gozar de “tan preciado líquido”, puede dar lugar a interponer las acciones judiciales con miras a que se declare una eventual responsabilidad por su parte. Pero advierten que éstos son “(...) aspectos que nunca han deseado revelar, por cuanto cuentan con el deseo y mejores ánimos con la administración municipal para trabajar cuanto antes en miras de contar con el servicio de agua potable para sus familias; además que no sería competencia mediante éste medio demandar, por lo que se circunscribe a remover las acciones u omisiones que pongan en peligro o vulneren los derechos de orden superior, pero no alcanza para remediar disputas de linaje contractual o extracontractual propias de la vida cotidiana.”

144 A pesar de considerar que los accionantes cuentan con otros medios de defensa judicial, el Juez sostuvo que lo anterior “[...] no es óbice, para que esta instancia requiera a la entidad accionada, a fin de que dé cumplimiento a sus deberes y funciones que se encuentran establecidas en la ley, pues no entiende como una empresa con una función tan importante para la ciudadanía, tenga que esperar que se interpongan acciones constitucionales (acción de tutela y acciones populares) para que cumpla con las obligaciones a que se ha comprometido con esta comunidad.”

145 Al respecto ver el apartado (6.2.1.) de los antecedentes de la presente sentencia.

146 Al respecto, ver el capítulo 3 de las consideraciones de la presente sentencia.

147 Al respecto ver el capítulo número 1 de los antecedentes de la presente sentencia.

148 Ver el apartado (1.3.) de los antecedentes de la presente sentencia.

149 Al respecto ver el capítulo número 2 de los antecedentes de la presente sentencia.

150 Según el Alcalde: “(...) técnicamente es imposible suministrar el preciado líquido en forma constante, ya que la planta de tratamiento se encuentra ubicada más abajo a los predios de accionantes, cosa que imposibilita el servicio permanente como se puede constatar con los usuarios que residen en la parte alta del barrio Bellavista, quienes se ven afectados por la inconstancia en la prestación del servicio.” Al respecto, ver la segunda sección de los antecedentes de la presente sentencia.

151 Ver el apartado (2.5.) de los antecedentes de la presente sentencia.

152 Al respecto, ver el capítulo número 3 de las consideraciones de la presente sentencia, en especial, las secciones (3.3.) a (3.5.).

153 Como se indicó, la Alcaldía de Arbeláez dijo al respecto en su respuesta a la acción de tutela lo siguiente: “En este momento se está adelantando el plan maestro de acueducto y de alcantarillado, el cual compete realizarse para mejorar la calidad de las redes tanto de acueducto como de alcantarillado del sector urbano e igualmente mejorar la calidad tanto de la prestación del servicio como del agua. Así mismo es de agregar que el Municipio de Arbeláez, mediante facultad otorgada por el Concejo Municipal al Alcalde Municipal, hace

parte en este momento del programa Plan Departamental de Aguas (PDA), donde hasta el año 2028 el Municipio aportará recursos del Sistema General de Participaciones (SGP) en un 65% que corresponde a la Bolsa de Aguas que maneja las Empresas Públicas de Cundinamarca, recursos que posteriormente serán invertidos en diferentes obras tanto del Acueducto Urbano como de los acueductos rurales, permitiendo esto que el servicio y la calidad de agua tanto en la parte urbana como rural sean óptimos para beneficio de los suscriptores y usuarios.”

154 El Alcalde de Arbeláez respondió a la Sala de Revisión en los siguientes términos: “La Asociación de Usuarios del Acueducto La Arenosa no cuenta con un Planta de Tratamiento de Agua Potable, sin embargo la Alcaldía del municipio de Arbeláez y su Plan de Desarrollo vigente (2008-2011) ‘Arbeláez Viable Compromiso de Todos’ enmarcado dentro de las políticas Nacional y Departamentalmente para el desarrollo sostenible y el mejoramiento de la calidad de vida de sus habitantes, adelantó la elaboración del diagnóstico necesario para establecer la situación actual de los sistemas existentes de acueductos rurales correspondientes a las veredas del municipio en julio del año 2008, con el propósito de estructurar un programa de inversiones a presentar a la Gobernación dentro del Plan Departamental de Agua, que el actual Gobierno proyecta realizar en este período, con el apoyo del Gobierno Central en cabeza del Ministerio del Medio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. || El diagnóstico de acueductos rurales que existe, corresponde a uno de los objetivos específicos planteados en el Plan de Desarrollo (...)”

155 El Alcalde de Arbeláez dijo a la Sala de Revisión lo siguiente: “El Municipio de Arbeláez presenta zonas de expansión en el EOT (Esquema de Ordenamiento Territorial) los cuales son zonas que el acueducto no abastecería por problemas de presión. Toda vez que la planta de tratamiento está construida más abajo del límite de lo Urbano con lo Rural como es el caso de la vereda San Antonio en la cual se encuentra el acueducto La Arenosa que abastece y presta servicio a los ciudadanos quejosos por ende el acueducto urbano no puede prestar el servicio de acueducto.”

156 El Alcalde de Arbeláez estableció sobre el tema lo siguiente: “Dentro del diagnóstico que se realizó, se tiene como objetivo en los Planes Departamentales de Agua, que los actuales acueductos veredales en un número aproximado a 21, que en su mayoría son pequeños prestadores del servicio se fusionen con acueductos más grandes y organizados con lo cual

se pueden incluir en los planes de potabilización de agua, previstos mediante el Plan Departamental de Agua en el cual se encuentra inscrito el Municipio de Arbeláez, teniendo la posibilidad de que estos acueductos legalmente constituidos mediante Asociaciones o Juntas Administradoras cumplan los parámetros requeridos y pueda contar con una planta de tratamiento con la cual se facilite la potabilización del agua para consumo humano.”

157 El Alcalde de Arbeláez dijo a la Sala de Revisión al respecto lo siguiente: “Se tiene en cuenta la participación de la comunidad, pues es del conocimiento de ellos los estudios y proyectos que tiene la administración, de tal manera que por Acuerdo Municipal se autorizó al Alcalde para incluir al Municipio de Arbeláez en el Plan Departamental de Aguas, con el propósito de mejorar la calidad de vida de la comunidad arbelaence, a través de otorgar por intermedio de los acueductos tanto rurales como urbano, agua apta para consumo humano.”

158 El Alcalde de Arbeláez dijo a la Sala de Revisión al respecto lo siguiente: “Las medidas se están manejando tal cual lo plantea el Plan Departamental de Aguas para los Acueductos veredales, siendo el funcionamiento la mejor alternativa, se llevará a cabo la infraestructura adecuada que necesite cada acueducto y el mantenimiento de estas. Todo se realiza de acuerdo a los estudios, diseños y proyectos que se vienen presentando PDA lo cual requiere desde el permiso correspondiente a la captación, el cual expide la CAR (Corporación Autónoma Regional), así como la presentación de este a la Ventanilla Única del Ministerio del Medio Ambiente y Desarrollo Territorial MAVDT y la gestión a fin de conseguir los recurso necesarios para la ejecución de este proyecto.”

159 Ver el apartado 3.3.7. de las consideraciones de la presente sentencia.

160 Al respecto, ver el apartado (2.11.1) de los antecedentes de la presente sentencia.

161 Al respecto, ver la sección (3.6.) de los antecedentes de la presente sentencia.

162 Al respecto ver el apartado (2.11.4) de los antecedentes de la presente sentencia.

163 Ver el capítulo 3 de las consideraciones de la presente sentencia.

164 Corte Constitucional, sentencia T-974 de 2009 (MP Mauricio González Cuervo). En este caso la Corte resolvió ordenar que se adoptaran las medidas para llevar adelante una obra,

ordenando a las administraciones territoriales 'sucesivas' incluirlas en los planes que se adopten, se ordenó suspender temporalmente un trámite administrativo y se ordenó crear un grupo de trabajo.

165 Luego de considerar el orden constitucional vigente aplicable al caso, la Corte consideró que "el ámbito de protección de la libertad de locomoción de una persona discapacitada contempla la posibilidad de acceder al sistema de transporte público básico de una ciudad en condiciones de igualdad, es decir, sin tener que soportar limitaciones que supongan cargas excesivas". Corte Constitucional, Sentencia T-595 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

166 Corte Constitucional, Sentencia T-595 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa); la Corte advierte expresamente que: [I]a dimensión positiva de este derecho fundamental supone, por lo menos (i) contar con un plan, (ii) que permita, progresivamente, el goce efectivo del derecho, y (iii) que posibilite la participación de los afectados en el diseño, ejecución y evaluación de dicho plan, en este caso en los términos de las leyes vigentes que desarrollan la Constitución en este ámbito.'

168 Al respecto se añade lo siguiente: "Los planes nacionales pueden variar, pero hay cuatro ingredientes básicos para el éxito: • Establecer objetivos e indicadores claros para medir el progreso a través de una política nacional del agua. • Garantizar que las políticas en el sector del agua estén respaldadas por sólidas disposiciones de financiación en los presupuestos anuales y por un marco de gastos a mediano plazo. • Elaborar estrategias claras para superar las desigualdades estructurales basadas en la riqueza, la localización y otros factores de desventaja. • Crear sistemas de gobernabilidad que exijan a los gobiernos y a los suministradores de agua que rindan cuentas en cuanto al cumplimiento de los objetivos establecidos por las políticas nacionales." ONU. Informe de Desarrollo Humano 2006 - Más allá de la escasez: poder, pobreza y la crisis mundial del agua, del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Pág. 96.

169 Corte Constitucional, Sentencia T-086 de 2003 (MP Manuel José Cepeda Espinosa); en este caso, en sus consideraciones, se analizó en qué condiciones puede un juez de tutela modificar, con posterioridad al momento en que se dictó una sentencia, una orden compleja, con el fin de asegurar el goce efectivo de los derechos fundamentales.

170 Corte Constitucional, Sentencia T-086 de 2003 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

171 Corte Constitucional, Sentencia T-974 de 2009 (MP Mauricio González Cuervo). Esta sentencia fue citada previamente, dentro de la jurisprudencia constitucional citada en el capítulo 3 de las consideraciones de la presente sentencia.

172 Corte Constitucional, Sentencia T-086 de 2003 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

173 Corte Constitucional, Sentencia T-086 de 2003 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) La Corte añadió al respecto, que en la medida que la orden es consecuencia de la decisión de amparo y su función es la de asegurar el goce efectivo del derecho en el contexto fáctico particular de cada caso, los efectos de la cosa juzgada respecto de la orden específica tienen unas características especiales en materia de acción de tutela.

174 El Decreto 2591 de 1991 es uno de los estatutos fundacionales de la Constitución Política de 1991, aprobado mediante el excepcional procedimiento transitorio que para el efecto destinó la Asamblea Nacional Constituyente.

175 Dice el Decreto 2591 de 1991: “Artículo 27.- Cumplimiento del fallo. Proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirlo sin demora. || Si no lo hiciera dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia. || (...) || En todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza.” (acento fuera del texto)

176 Decreto 2591 de 1991, artículo 36.- Efectos de la revisión. Las sentencias en que se revise una decisión de tutela sólo surtirán efectos en el caso concreto y deberán ser comunicadas inmediatamente al juez o tribunal competente de primera instancia, el cual notificará la sentencia de la Corte a las partes y adoptará las decisiones necesarias para adecuar su fallo a lo dispuesto por ésta.” Esta particularidad del proceso de tutela ya había

sido resaltada por la jurisprudencia constitucional que ha dicho al respecto: “(...) el peso del cumplimiento de la orden de tutela recae en el Juzgado o Tribunal que se pronunció en primera instancia, el cual, se repite, mantendrá competencia hasta que se restablezca el derecho vulnerado porque la protección de los derechos fundamentales es la esencia de la tutela, luego el cumplimiento de la orden de protección es una obligación de hacer por parte del juez de tutela de primera instancia.” Corte Constitucional, sentencia T-763 de 1998 (MP Alejandro Martínez Caballero); en este caso se consideró que el juez de instancia mantiene competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o superadas las causas de la amenaza, como se dice expresamente en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, y se concluye a partir del artículo 36 del mismo Decreto.

177 Corte Constitucional, Sentencia T-086 de 2003 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

178 Corte Constitucional, Sentencia T-086 de 2003 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

179 Ver la sección (8.12.) de las consideraciones de la presente sentencia.

180 Corte Constitucional, Sentencia T-086 de 2003 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

181 Corte Constitucional, sentencia SU-442 de 1997 (MP Hernando Herrera Vergara; SV Eduardo Cifuentes Muñoz). En esta ocasión la Corte Constitucional resolvió, entre muchas otras cosas, ordenar que a través de las autoridades correspondientes del Distrito de Santa Marta, se adoptaran las medidas encaminadas a impulsar la disposición definitiva de las aguas residuales de la ciudad, implementándose un sistema de pretratamiento de esas aguas, con el fin de disminuir los efectos de la carga contaminante final. También ordenó que por conducto de la Corporación Autónoma Regional del Magdalena se realizara una labor de estructura, supervisión y control.

182 Corte Constitucional, sentencia T-790 de 2009 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

183 Corte Constitucional, sentencia T-790 de 2009 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

184 Al respecto dice la sentencia T-790 de 2009 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo): “Dado que los jueces carecen de los conocimientos técnicos para determinar las especificidades de una obra pública, deben limitarse a definir si se vulneran o amenazan los derechos fundamentales invocados y buscar a través de la participación de las personas o de

las instituciones que cuentan con la experticia necesaria, la mejor solución al problema concreto, permitiendo que el afectado tenga aportación dentro del proceso de decisión y que, en el caso de que no pueda establecer una interlocución elocuente con la Administración porque no posee las condiciones para ello, sea en todo caso, asistido por personas o instituciones que le generen confianza para la defensa de sus intereses. [T-1216 de 2004]”

185 Al respecto puede verse, por ejemplo, el Auto 031 de 1994 (MP Jorge Arango Mejía) en el cual se resolvió ordenar “al Alcalde Municipal de Piedras, Tolima, restablecer inmediatamente el servicio de acueducto, tal como éste se venía prestando antes de cumplirse la sentencia dictada por el Juez Primero Civil del Circuito de Ibagué, el día 31 de octubre de 1994, dentro del proceso de tutela promovido por Néstor Grégory Díaz Rodríguez.” La Corte advirtió que “dentro de los términos legales, la Corte decidirá sobre los fallos objeto de revisión.” Finalmente, mediante la sentencia T-023 de 1995 (MP Jorge Arango Mejía) se resolvió levantar la medida y negar la tutela, por considerar que en el caso concreto no se habían detectado violaciones de derechos fundamentales y que, en consecuencia, era un caso que debía resolverse mediante una acción popular.

186 Corte Constitucional, sentencia T-1104 de 2005 (MP Jaime Araujo Rentería); citada previamente.

187 Corte Constitucional, sentencia T-091 de 2010 (MP Nilson Pinilla Pinilla); citada previamente.

188 Corte Constitucional, sentencia T-406 de 1992 (MP Ciro Angarita Barón, AV José Gregorio Hernández Galindo). En este caso se resolvió ordenar “a las Empresas Públicas de Cartagena la terminación de la construcción del alcantarillado del barrio Vista Hermosa. Dicha terminación deberá llevarse a cabo dentro de un plazo razonable que no exceda de tres meses. [...]” El Magistrado José Gregorio Hernández Galindo aclaró que acompañaba la decisión de la Sala, por cuanto se trataba de evitar un perjuicio irremediable, debido al peligro que sufrían los derechos fundamentales a la vida y la salud de las personas residentes en la zona, pero que a su juicio, los reclamos judiciales de protección referidos a la moral administrativa, al medio ambiente, la salubridad pública, y “otros de naturaleza similar”, se deberían hacer a través de una acción popular, no de una acción de tutela.

189 Corte Constitucional, sentencia T-539 de 1993 (MP José Gregorio Hernández Galindo),

previamente citada.

191 Corte Constitucional, sentencia T-022 de 2008 (MP Nilson Pinilla Pinilla). La Corporación tuteló los derechos fundamentales al agua potable, la vida y la salud de una familia que consumía agua mezclada con aguas negras, debido a la inadecuada construcción del alcantarillado en la zona donde habitaban. La Corte resolvió, entre otras cosas, ordenar al Alcalde Mayor de Cartagena de Indias que iniciara la construcción del alcantarillado del sector Rafael Núñez del barrio Olaya Herrera de esa ciudad, la cual debía concluir antes del 1° de julio del presente año.

192 Corte Constitucional, sentencia T-734 de 2009 (MP Jorge Iván Palacio Palacio); en este caso se resolvió, entre otras cosas, ordenar: “al municipio de Malambo (Atlántico), representado por el señor Alcalde, que, a partir de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no lo ha hecho, directa o indirectamente inicie los trabajos necesarios para arreglar definitivamente y poner en buen funcionamiento, a la mayor brevedad posible, la red de alcantarillado que conecta la casa de habitación de la señora María Piedad Tenorio Patiño, ubicada en la carrera 27 número 24-90 de ese municipio, debiendo rendir informe cada 20 días al Juzgado Primero Promiscuo Municipal de esa ciudad sobre el cumplimiento de lo que aquí se ordena y hasta la terminación de la obra en forma satisfactoria. En caso de incumplimiento, el señor Juez deberá imponer las sanciones legales correspondientes.”

193 Corte Constitucional, sentencia T-091 de 2010 (MP Nilson Pinilla Pinilla), citada previamente.

194 En la sentencia T-974 de 2009, previamente citada, se resolvió impartir la siguiente orden, entre otras: “Las sucesivas Administraciones Municipales de Cartago, dentro del marco de las disposiciones presupuestales vigentes, incluirán la obra a que se refiere el numeral 2 del artículo 135 del Plan de Ordenamiento Territorial como obra prioritaria en los presupuestos anuales de inversión del municipio y si a ello aún hay lugar, en los subsiguientes planes de desarrollo”.

195 Corte Constitucional, sentencia T-244 de 1994 (MP Hernando Herrera Vergara), en este caso se resolvió, entre otras cosas, ordenar al señor Gobernador de Cundinamarca, para que dispusiera a la mayor brevedad los recursos necesarios y proveyera lo pertinente, a efectos

de que el Instituto de Aguas de Cundinamarca, dentro de la vigencia del segundo semestre de 1994, procediera a efectuar el estudio, elaboración y ejecución del proyecto de construcción de un acueducto para la vereda de Peladeros, Municipio de Guaduas. En este sentido, resolvió oficiar al Instituto de Aguas de Cundinamarca, con el objeto de que adelante el estudio correspondiente, para la realización del acueducto veredal en mención.

196 Corte Constitucional, sentencia T-244 de 1994 (MP Hernando Herrera Vergara). En este caso se resolvió, entre otras cosas, ordenar al INDERENA - Regional Cundinamarca que dentro de los diez días siguientes quitara o suprimiera los registros que existían en el embalse construido en el predio 'El Descanso', quebrada Guayabal o El Salitre, de manera que el agua que se encuentra almacenada pueda transitar o fluir libremente por el cauce de la quebrada que conduce el agua hacia la comunidad.

197 Corte Constitucional, sentencia T-523 de 1994 (MP Alejandro Martínez Caballero); en este caso se resolvió, entre otras, ordenar al ciudadano Alvaro Vásquez suspender, en el término de doce horas, si es que aún no lo había hecho pese a los fallos de los jueces de tutela, el funcionamiento de la porqueriza que tiene en el predio donde se encuentran los nacimientos de agua que consumen los habitantes de los llanos de Cuivá, en Yamural, y hasta tanto no ejecute las obras que realmente impidan la llegada de materias fecales a dichas fuentes y previo el lleno las licencias sanitarias y ambientales correspondientes que garanticen la pureza del agua desde el nacimiento hasta la bocatoma.

198 Corte Constitucional, sentencia T-379 de 1995 (MP Antonio Barrera Carbonell); en este caso se resolvió, entre otras cosas, prevenir al demandado que en lo sucesivo se abstenga de ejecutar cualquier acto que implique menoscabo del derecho de los demandantes a realizar el aprovechamiento de las mencionadas aguas.

199 En la sentencia T-974 de 2009, previamente citada, se resolvió impartir la siguiente orden, entre otras: "El Alcalde Municipal de Cartago tomará las medidas administrativas y dará las instrucciones pertinentes para que se suspenda la expedición de licencias o permisos de construcción en las zonas enunciadas en los artículos 131 y 133 del Plan de Ordenamiento Territorial. Esta suspensión se predica de todo tipo de edificación habitable o utilizable rutinariamente por las personas. La expedición de estas licencias sólo podrá reanudarse cuando culmine la construcción de la obra a que se refiere en numeral 2 del

artículo 135 del mismo Plan. El Personero Municipal de Cartago vigilará el cumplimiento de esta orden.”.

200 En la sentencia T-974 de 2009, previamente citada, se resolvió impartir la siguiente orden, entre otras: “- Se conformará un grupo de trabajo, que mensualmente se reunirá para discutir, analizar y proponer a la respectiva autoridad competente las medidas y acciones a tomar para mitigar el riesgo de que trata esta providencia. De manera particular, ese grupo de trabajo será el foro de discusión que permita agilizar las decisiones y medidas interinstitucionales para concretar la realización de la obra a que se refiere el numeral 2 del artículo 135 del Plan de Ordenamiento Territorial de Cartago, Valle del Cauca. En este grupo de trabajo se estudiarán las alternativas jurídicas y financieras para que la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca (C.V.C.), concurra a la financiación de la obra. También se estudiarán otras alternativas de financiación. Del grupo harán parte el Alcalde Municipal de Cartago, el Director General de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, el Gerente General de las Empresas Municipales de Cartago, un delegado de la Gobernación del Valle, y un representante del grupo de ciudadanos promotores de la presente acción de tutela. El Juez Primero Civil Municipal de Cartago, Valle del Cauca, velará por el cumplimiento de esta orden.”

201 Ver el apartado 8.3 de las consideraciones de la presente sentencia.

202 Corte Constitucional, sentencia T-140 de 1994 (MP Vladimiro Naranjo Mesa).

203 Corte Constitucional, sentencia T-379 de 1995 (MP Antonio Barrera Carbonell); en este caso se resolvió, entre otras cosas, ordenar a la Corporación Autónoma Regional del Magdalena -CORPAMAG que en el término de seis (6) meses, expidiera una reglamentación general actualizada sobre el aprovechamiento de las aguas del río Toribio, del Canal Nirvana y del llamado ojo de agua del Acueducto Inverhincada, la cual debería comprender la revisión de las concesiones o mercedes de aguas que se encontraban vigentes al momento de la sentencia.

204 Corte Constitucional, sentencia T-413 de 1995 (MP Alejandro Martínez Caballero); en este caso se resolvió ordenar, entre otras cosas, a la Junta Administradora del acueducto regional ‘La Cuchilla’ de San Agustín, que velará porque el agua fuera primordialmente destinada al uso doméstico y que regulará la distribución del agua que sobrare después de atender el uso

doméstico adecuado. También se ordenó al fontanero que controlara la circulación del agua en tal forma que los usuarios la recibieran en primer lugar y en forma debida para el consumo humano adecuado, y, de tal suerte que la destinación del agua para lagos y fábricas solamente pudiera ocurrir cuando hubiera exceso de líquido, previa autorización de la Asamblea General de los usuarios y siempre y cuando no restrinja el consumo domiciliario.

205 Ver por ejemplo: Corte Constitucional, sentencia T-244 de 1994 (MP Hernando Herrera Vergara); en este caso se resolvió, entre otras cosas: “oficiar a la Procuraduría General de la Nación, para efectos de que investigue el incumplimiento por parte del señor Alcalde del Municipio de Guaduas, Cundinamarca y del INDERENA – Regional Cundinamarca, a la orden contenida en la Resolución No. 449 de 1993” y “Comisionar al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, al igual que al Personero del Municipio de Guaduas, para que velen por el cumplimiento de lo dispuesto en la parte resolutive de esta providencia.”

206 Corte Constitucional, sentencia T-406 de 1992 (MP Ciro Angarita Barón, AV José Gregorio Hernández Galindo). En este caso se resolvió ordenar a una Empresa de Servicios Públicos terminar la obra requerida por el tutelante, advirtiéndole que “mientras ello ocurre debe adoptar, inmediatamente, medidas provisionales idóneas, encaminadas a la cesación de las molestias y perjuicios que se están ocasionando a los habitantes del barrio.”

207 Corte Constitucional, sentencia T-022 de 2008 (MP Nilson Pinilla Pinilla); en este caso se resolvió, entre otras cosas, lo siguiente: “ordenar a la empresa Aguas de Cartagena S.A. ESP, ACUACAR, que hasta tanto se de la solución definitiva por parte de la Alcaldía Mayor de Cartagena, ejecute medidas provisionales, idóneas y gratuitas, encaminadas a la cesación de las molestias y perjuicios que padecen el accionante Guillermo A. Quintero Montes y su grupo familiar, por el desbordamiento de aguas negras en su residencia.”

208 Corte Constitucional, sentencia T-406 de 1992 (MP Ciro Angarita Barón, AV José Gregorio Hernández Galindo). En este caso se resolvió, entre otras cosas, advertir que “En todos aquellos casos similares al presente por sus hechos o circunstancias, siempre que se dejen obras inconclusas que afecten la salubridad pública, la doctrina constitucional señalada en esta sentencia tendrá carácter obligatorio para todas las autoridades, en los términos del artículo 33 del Decreto 2591 de 1991.” (La sentencia C-018 de 1993 (MP Alejandro Martínez

Caballero) declaró exequible el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991).

209 En la sentencia T-974 de 2009 (MP Mauricio González Cuervo) se dijo al respecto: “No le compete a la Corte evaluar los alcances de las acusaciones formuladas por el Alcalde contra la C.V.C, sino poner de presente el tono agresivo y fuerte de ellas, lo que muestra el deteriorado e inconveniente estado de las relaciones interinstitucionales, poco propicio para resolver el acuciante problema que pone en riesgo los derechos fundamentales de los accionantes”.

210 Pueden verse, entre otras, la sentencia T-712 de 2006 (MP Rodrigo Escobar Gil), en la cual se constató que las obras de alcantarillado solicitadas por la accionante, ya se habían realizado; y la sentencia T-915 de 2009 (MP Nilson Pinilla Pinilla), en la cual la Corte se abstuvo de impartir órdenes a las Empresas Municipales (EMCALI) y a la Alcaldía de esa ciudad por haber suspendido el servicio de agua al hogar de menores “Hogar Comunitario Pequeñines” por haber constatado que la violación y la amenaza a los derechos de los menores había cesado.

211 Corte Constitucional, Sentencia T-086 de 2003 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), en este caso se decidió que “[...] la competencia especial en materia de órdenes que conserva todo juez que ha conocido un proceso de tutela, en primera o segunda instancia, le permitía a la Sala Civil del Tribunal Superior de Cartagena modificar, en sede de consulta, la orden impartida originalmente en la sentencia en que dicho despacho resolvió tutelar los derechos de un grupo de personas vecinas del relleno sanitario Henequén, sin violar el principio de la cosa juzgada. No obstante, para evitar la desprotección de los derechos amparados por el fallo, es preciso que la facultad se ejerza cabalmente, es decir, garantizando la menor reducción posible de la protección originalmente brindada y adoptando medidas compensatorias, en caso de que la modificación implique disminuir el grado de protección inicialmente concedido.”

212 Corte Constitucional, Sentencia T-086 de 2003 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

213 ONU. Informe de Desarrollo Humano 2006 - Más allá de la escasez: poder, pobreza y la crisis mundial del agua, del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Pág. 102.

214 ONU. Informe de Desarrollo Humano 2006 - Más allá de la escasez: poder, pobreza y la

crisis mundial del agua, del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Pag. 102.

215 ONU. Informe de Desarrollo Humano 2006 - Más allá de la escasez: poder, pobreza y la crisis mundial del agua, del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Pag. 102.

216 ONU. Informe de Desarrollo Humano 2006 - Más allá de la escasez: poder, pobreza y la crisis mundial del agua, del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Pag. 102.

217 ONU. Informe de Desarrollo Humano 2006 - Más allá de la escasez: poder, pobreza y la crisis mundial del agua, del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Pag. 102.

218 ONU. Informe de Desarrollo Humano 2006 - Más allá de la escasez: poder, pobreza y la crisis mundial del agua, del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Pag. 102.

219 Al respecto, señala el Informe: “[...] El punto de partida es que las comunidades participen en el proceso de diseño, redacten sus propios planes y decidan de forma colectiva el tipo y nivel de servicios que necesitan. Desde luego, este proceso conlleva problemas. Las comunidades rurales no son homogéneas, y la participación de la comunidad puede ocultar la exclusión de las mujeres y de la población pobre de las zonas rurales en la toma de decisiones. [...]” El Informe explica que existen muchos experimentos de participación fallidos, por no darse en los contextos de gobernabilidad adecuados.

220 Ver, entre otras, Sentencias T-406 de 1992, SU-067 de 1993, T-244 de 1998, T-453 de 1998 y T-1451 de 2000.