

Sentencia T-504/12

ACCION DE TUTELA-Carácter subsidiario

SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Protección por vía de acción de tutela cuando se afectan derechos fundamentales

PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA EN EL CASO DE OBRAS DE ALCANTARILLADO-Es indispensable que esté debidamente probada la violación o amenaza a los derechos fundamentales

ACCION DE TUTELA CONTRA EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA-Improcedencia por no existir vulneración o amenaza a los derechos fundamentales del actor

De acuerdo con estos hechos y con la jurisprudencia constitucional antes analizada, la Empresa de Acueducto, Agua y Alcantarillado de Bogotá, no le está vulnerando ni amenazando, ningún derecho fundamental al accionante por negarle la acometida a su predio del servicio de acueducto, porque como ya se mencionó está demostrado que dicho inmueble no se encuentra habitado por ningún ser humano y se utiliza no para vivienda, sino como local comercial. Por tanto, el agua que requiere el actor “no está destinada al consumo humano”, ni “es necesaria para preservar la vida, la salud o la salubridad de las personas”. Tampoco está violando o amenazando el derecho a la igualdad, en virtud de que la ubicación y la distancia del predio del actor a la red de acueducto que pasa por la calle 5A son diferentes en comparación con los predios vecinos que tienen instalación de acueducto y alcantarillado. Además, estos son de uso residencial. Lo propio se puede afirmar en relación con la negación de la acometida del servicio público de alcantarillado, ya que, no estando habitado el inmueble por persona alguna y siendo de uso comercial, mal puede sostenerse que la falta de ese servicio esté afectando o amenazando derechos fundamentales, como la vida, la salud, la dignidad humana, pero ni siquiera el de igualdad, ya que, como lo ha sostenido esta Corporación, “para que la acción de tutela sea procedente en estos eventos es indispensable que esté debidamente probada la violación o amenaza a los derechos fundamentales del accionante y de su familia, pues la sola invocación de un riesgo no hace viable el amparo constitucional

Referencia: expediente T-3385864

Acción de tutela interpuesta por Ricardo Organista Bohórquez contra la Empresa de Acueducto, Agua y Alcantarillado de Bogotá.

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO.

Bogotá, D.C., cinco (5) de julio de dos mil doce (2012).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Iván Palacio Palacio, Nilson Pinilla Pinilla y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo dictado por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Soacha (Cundinamarca) en la acción de tutela instaurada por el señor Ricardo Organista Bohórquez contra la Empresa de Acueducto, Agua y Alcantarillado de Bogotá.

I. ANTECEDENTES.

El señor Ricardo Organista Bohórquez interpone acción de tutela contra la Empresa de Acueducto, Agua y Alcantarillado de Bogotá por considerar que esa entidad le está vulnerando los derechos fundamentales a la igualdad, “a la subsistencia” y “a la prestación de servicios públicos”. Para fundamentar su solicitud el accionante relata los siguientes:

1. Hechos.

1.1. Manifiesta que, como propietario del predio ubicado en la calle 6E número 6A-98, barrio “La Fragua”, del municipio de Soacha (Cundinamarca), presentó ante la Empresa de Acueducto, Agua y Alcantarillado de Bogotá, las peticiones número 11151779 y 11151801 de fecha 2 de septiembre de 2011, en la cuales solicitaba acometidas de acueducto y alcantarillado para el inmueble en mención.

1.2. Indica que la entidad accionada le informó, mediante carta del 30 de septiembre del 2011, que su solicitud no era viable, toda vez que el inmueble no posee las condiciones técnicas necesarias para la instalación de las acometidas.

1.3. Afirma que, en virtud de lo anterior, el 7 de octubre de 2011 radicó ante la misma empresa un derecho de petición requiriendo que se le instalara los servicios “apoyado como razón principal; [en] que ya existen predios vecinos con dichos servicios (...) ubicados en la misma calle 6E del Barrio La Fragua”.

1.4. Expone que, como respuesta al derecho de petición precitado, la Empresa de Acueducto, Agua y Alcantarillado de Bogotá expidió el oficio E-2011-096993 del 26 de octubre de 2011, en el que le informaron que “la red de acueducto pasa a más de 20 metros y que este es el límite máximo de instalación” y que según el plano adjunto la “red que se muestra a más de 20 metros está ubicada en la calle 5A y la conexión se debe hacer en la red de la calle 6E que se encuentra a 18 metros”. Agrega que en otro oficio (E-2011-092974) la misma empresa sostiene que la red pasa a más de 17 metros y que frente al predio existen unas recámaras de inspección de la red de 16” que impiden realizar la instalación.

1.5. Finalmente, aduce que en otra comunicación que fue enviada por la entidad demandada se le explica que “la alternativa para conectar el acueducto es hacer una prolongación de la red existente, pero que en la actualidad la empresa no tiene recursos para esta obra”. A lo anterior añade que actualmente hay predios “conectados al acueducto sin ninguna reforma a la red y estos costos de instalación han sido asumidos por los usuarios y no por la empresa”.

Por lo anterior, invoca el amparo de sus derechos fundamentales. En consecuencia, solicita que “sea instalado el servicio por parte de la Empresa de Acueducto de Bogotá en [su] inmueble ubicado en la calle 6E No. 6A-98”.

2. Trámite procesal.

Correspondió conocer de la acción de tutela al Juzgado Primero Civil Municipal de Soacha (Cundinamarca), el cual, mediante Auto del 24 de noviembre de 2011: (i) admitió la acción de tutela y (ii) ofició a la entidad accionada para que en el término de dos días se pronunciara sobre los hechos de la demanda y ejerciera su derecho de defensa y contradicción.

3. Respuesta de la Empresa de Acueducto, Agua y Alcantarillado de Bogotá.

(i) De conformidad con el plano de ubicación de los predios se evidencia que frente al inmueble ubicado en la calle 6E número 6A solo existe una red de 16", que no es susceptible de ser intervenida, ya que "los usuarios se conectan a través de una red de distribución menor que puede tener un diámetro entre 4" y 12", razón por la cual, contrario a lo manifestado por el tutelante, no es técnicamente posible la instalación de la acometida, a lo que se suma el hecho de que frente al predio existen dos cámaras de inspección o pozos que tendrían que ser intervenidos para efectos de la acometida del alcantarillado, sin embargo, se resalta que la negativa de la prestación del servicio de acueducto se refiere a que no existen redes menores oficiales para realizar la conexión frente al predio".

(ii) Se observa un posible desenglobe del predio y como consecuencia del mismo el lote no cuenta con el servicio, situación que al parecer no fue prevista por el usuario al momento de efectuar las modificaciones del inmueble de mayor extensión.

(iii) En cuanto al predio identificado con la dirección calle 6E número 6A-78 y demás vecinos a los que se refiere el accionante debe precisarse que se surten a través de la red de acueducto ubicada en la calle 5A.

(iv) Si se quisiera prestar la acometida del servicio por la calle 5A se tendría un inconveniente, ya que el inmueble del actor se encuentra a más de 20 metros y, según la Norma Técnica de Servicio NS-024, numeral 4.1.1., la acometida larga es aquella "cuya longitud es mayor a 6 metros y menor o igual a 20 metros, este último se define como el límite máximo de longitud de instalación de acometida por parte de la Empresa y el sitio en el cual se instalará la cajilla y sus accesorios y hasta el cual se garantiza la presión de agua mínima reglamentada, por lo anterior no es posible instalar el servicio, pues no cumple con los requisitos de orden técnico aquí señalados".

(v) La única alternativa es la prestación del servicio por la calle 5A, pero no mediante acometida, sino haciendo una prolongación de la red.

3.2. Con fundamento en lo anterior, expone que no se han vulnerado los derechos fundamentales invocados por el accionante, porque: (i) lo que se presenta en este caso es una imposibilidad técnica en la instalación de la acometida, ya que, al parecer, el predio de señor Ricardo Organista Bohórquez fue desenglobado sin haberse previsto la instalación del servicio solicitado y porque, tal como se evidencia en el informe técnico, la red oficial se

encuentra a más de 20 metros de distancia del inmueble; (ii) los predios cercanos que sí tienen el servicio de acueducto y alcantarillado no poseen las mismas condiciones técnicas que el del actor, toda vez que los primeros sí se encuentran dentro de la distancia requerida en la norma NS 024 para la instalación de acometidas; (iii) el inmueble para el que se solicita el servicio es un local comercial, “circunstancia que tampoco es comparable con las viviendas que según el señor accionante si cuentan con los servicios”; (iv) según lo dispuesto en el artículo 8° del Decreto 302 de 2000, la Empresa de Acueducto, Agua y Alcantarillado de Bogotá no es la responsable de la construcción de las redes locales, ya que dicha responsabilidad recae en los urbanizadores y/o constructores; aunque la entidad prestadora de los servicios públicos puede ejecutar esas obras, caso en el cual el costo de las mismas debe ser asumido por los usuarios.

II. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN.

1. Sentencia de primera instancia.

El Juez Primero Civil Municipal de Soacha (Cundinamarca), mediante sentencia del 6 de diciembre de 2011, negó la tutela interpuesta por el señor Ricardo Organista Bohórquez contra la Empresa de Acueducto, Agua y Alcantarillado de Bogotá, por considerar que esta no le vulneró los derechos a la igualdad, “a la subsistencia” y “a la prestación de servicios públicos”, porque la decisión de la entidad demandada no es infundada ni caprichosa, sino que, por el contrario, se basa en justificaciones razonables, objetivas y técnicas, derivadas de los estudios de expertos concedores de la forma como se deben hacer las acometidas, que no pueden ser desconocidos a través de la acción de tutela.

Agrega que el actor no le ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, que le impone la carga de desmotar la violación de los derechos “a la subsistencia” y “a la prestación de servicios públicos”.

* Impugnación.

El señor Ricardo Organista Bohórquez impugnó el fallo de primera instancia.

Dice que no entiende por qué la empresa demandada afirma que técnicamente no se pueden

conectar a su predio los servicios de acueducto y alcantarillado, porque, según le comunicó inicialmente, no es posible afectar una red de acueducto de 16'' que pasa por el frente, donde también existen unas recámaras de inspección, después porque la red de alcantarillado pasa a más de 17 metros y la de acueducto a más de 20 metros, y finalmente porque no dispone de presupuesto para prolongar la red de acueducto; sin embargo, sí conectó esos mismos servicios a los predios vecinos distinguidos con la nomenclatura 6-64 y 6A-78, situados a la misma distancia que su inmueble de las mencionadas redes. De igual forma se pregunta cuáles son los estudios técnicos que hicieron los expertos conocedores que permitieron hacer estas últimas acometidas.

Reitera que le asiste el derecho fundamental a tener esos servicios públicos en igualdad de condiciones a sus vecinos.

Por otra parte, argumenta que, según el plano anexo a la comunicación que le hizo llegar la Empresa de Acueducto, Agua y Alcantarillado de Bogotá el 26 de octubre de 2011, la red de acueducto que pasa a una distancia de 20 metros está realmente sobre la calle 5A y no sobre la calle 6E, que es la del frente de su predio.

Sostiene también que, de acuerdo con el oficio del 17 de noviembre de 2011, una opción que le ofrecen de acometida del acueducto es la extensión de la red de 3'' desde la transversal 7, a una distancia de 58 metros, la cual realmente tiene 30 metros, conforme al plano mencionado.

Aduce que la entidad accionada está en la obligación de remover las cámaras de inspección, si es cierto que estas impiden la conexión del alcantarillado, porque fue la misma empresa la que las instaló.

Finaliza diciendo que no hay razones válidas para no instalar en su inmueble la acometida de los servicios de agua y alcantarillado, porque está legalmente constituido con matrícula inmobiliaria y cédula catastral, e igualmente se encuentra a paz y salvo por todo concepto en el área urbana y en el plan de ordenamiento territorial.

2. Sentencia de segunda instancia.

El Juez Segundo Civil del Circuito de Soacha (Cundinamarca), en providencia del 3 de febrero

de 2012, confirmó en su integridad el fallo de primera instancia.

Considera que la entidad demandada no le está vulnerando ningún derecho fundamental al actor, debido a que la negación de la acometida de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado se basa en conceptos técnicos de expertos que se trasladaron al inmueble, habiendo constatado que este no cumple con los requerimientos técnicos para la instalación de esos servicios.

Apoyándose en la jurisprudencia constitucional, contenida especialmente en las Sentencias T-581 de 2008 y T-701 de 2009, sostiene que el accionante no ha demostrado que esté recibiendo un perjuicio irremediable que le afecte la dignidad humana a él o a su familia por falta de la instalación de los servicios públicos domiciliarios para su vivienda, ya que lo que afirma es que está recibiendo un perjuicio de naturaleza económica, debido a que no ha podido arrendar el predio, esto es, que se trata de una actividad comercial, para cuya protección no procede la acción de tutela.

III. PRUEBAS.

A continuación se relacionan las pruebas relevantes que reposan en el expediente:

* Constancia de prestación de servicios correspondiente a la petición número 11151779 (folio 1, cuaderno de tutela número 1).

* Constancia de prestación de servicios de la petición número 11151801 (folio 2, cuaderno de tutela número 1).

* Copia de los escritos del 7 y 30 de septiembre de 2011, dirigidos por el Director de Acometidas Reconexiones e Incorporaciones, Gestor Comercial Zona 1, 2 y 5, al señor Ricardo Organista Bohórquez (folios 3, 4, 6 y 7 cuaderno de tutela número 1).

* Copia del escrito de fecha 30 de septiembre de 2001, enviado por el Coordinador Incorporaciones, Gestor Comercial Zona 1, 2 y 5, al señor Ricardo Organista Bohórquez (folio 32, cuaderno de tutela número 1).

* Comunicación de fecha 26 de septiembre de 2011, dirigida por el señor Ricardo Organista Bohórquez a la Empresa de Acueducto, Agua y Alcantarillado de Bogotá (folio 5, cuaderno de tutela número 1).

* Derecho de petición del 7 de octubre de 2011, suscrito por el señor Ricardo Organista Bohórquez (folio 8, cuaderno de tutela número 1).

* Copia del escrito de fecha 10 de octubre de 2011, enviado por la "Subdirectora de PQR's", Zonas 1, 2 y 5, al señor Ricardo Organista Bohórquez (folios 11 y 12, cuaderno de tutela número 1).

* Copia de la comunicación de fecha 26 de octubre de 2011, dirigida por el jefe de la División Servicio Acueducto Zona 5 al señor Ricardo Organista Bohórquez (folio 13, cuaderno de tutela número 1).

* Copia del escrito del 17 de noviembre de 2011, remitido por la "Subdirectora de PQR's", Zonas 1, 2 y 5, al señor Ricardo Organista Bohórquez (folio 45, cuaderno de tutela número 1).

* Comunicado número 35220-2011-316 del 30 de noviembre de 2011, firmado por la Jefe de la División Atención al Cliente Zona 5 de la Empresa de Acueducto, Agua y Alcantarillado de

Bogotá (folios 24 a 27, cuaderno de tutela número 1).

* Copia de los formatos de “viabilidad en terreno” del inmueble ubicado en el municipio de Soacha, en la calle 6E número 6A-98, de propiedad del señor Ricardo Organista Bohórquez (folios 47 y 48, cuaderno de tutela número 1).

* Copia del recibo de cobro de agua, alcantarillado y aseo correspondiente al predio situado en Soacha, calle 6E número 6A-78, perteneciente a la señora Martha Lucía Cruz Rodríguez (folio 9, cuaderno de tutela número 1).

* Copia del recibo de cobro de agua, alcantarillado y aseo correspondiente al inmueble localizado en Soacha, calle 6E número 6-64, de propiedad de la señora María del Carmen Escobar Mayorga (folio 62, cuaderno de tutela número 1).

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86, inciso tercero, y 241, numeral noveno, de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico.

De acuerdo con los antecedentes planteados, corresponde a esta Sala de Revisión determinar si es procedente la acción de tutela en el caso bajo análisis. De ser así, la Corte analizará si una empresa de acueducto, agua y alcantarillado vulnera los derechos fundamentales del propietario de un inmueble al negarse a poner las acometidas de acueducto y alcantarillado en un local comercial ubicado en dicho predio, aduciendo cuestiones técnicas que hacen imposible la instalación del servicio.

Para resolver los anteriores problemas jurídicos estima la Sala preciso analizar la jurisprudencia de esta Corporación en relación con: (i) el carácter subsidiario de la acción de tutela; (ii) los servicios públicos domiciliarios y su protección por la vía de la acción de tutela;

(iii) la procedencia de la tutela en el caso específico de obras de alcantarillado; (iv) la procedencia de la tutela para reclamos sobre el servicio de acueducto, concretamente el derecho al agua. Con base en ello (v) la Sala procederá al análisis del caso para determinar si hay lugar o no a la protección invocada.

3. El carácter subsidiario de la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia¹.

3.1. El inciso 3º del artículo 86 de la Constitución al referirse a la acción de tutela lo hace asignándole un carácter de acción subsidiaria ante la existencia de otros medios o mecanismos de defensa. Señala la norma en comentario:

“ARTÍCULO 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

(...)

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (...)” Subrayas fuera de texto original.

En desarrollo del artículo 86 Superior, el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 establece:

“ARTÍCULO 6o. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante. (...)”

3.2. Con fundamento en las anteriores normas la Corte Constitucional ha sostenido que, dado el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, el afectado sólo podrá acudir a ella en ausencia de otro medio de defensa judicial para la protección del derecho invocado, ya

que debe entenderse que esta acción constitucional no puede entrar a sustituir los recursos o medios ordinarios previstos por el legislador para el amparo de un derecho². Sin embargo, la jurisprudencia constitucional también ha sostenido que esta regla tiene dos excepciones que se presentan cuando la acción de tutela es (i) interpuesta como mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable³ o (ii) como mecanismo principal cuando, existiendo otro medio de defensa judicial, este no es idóneo ni eficaz para la defensa de derechos fundamentales conculcados o amenazados⁴. Así lo sostuvo en Sentencia T-235 de 2010, al señalar:

“Para que la acción de tutela sea procedente como mecanismo principal, el demandante debe acreditar que, o no tiene a su disposición otros medios de defensa judicial, o teniéndolos, éstos, no resultan idóneos y eficaces para lograr la protección de los derechos fundamentales presuntamente conculcados. A su turno, el ejercicio del amparo constitucional como mecanismo transitorio de defensa iusfundamental, implica que, aún existiendo medios de protección judicial idóneos y eficaces, estos, ante la necesidad de evitar un perjuicio irremediable, pueden ser desplazados por la acción de tutela⁵. En este caso, esa comprobación, ha dicho la Corte, da lugar a que la acción de tutela se conceda en forma transitoria, hasta tanto la jurisdicción competente resuelve el litigio en forma definitiva.”

3.3. De lo anterior se concluye que, “por su propia teleología, la acción de tutela reviste un carácter extraordinario, que antepone el respeto por las jurisdicciones ordinarias y especiales, así como por sus propias acciones, procedimientos, instancias y recursos⁶, a fin de que la acción constitucional no usurpe las competencias de otras autoridades jurisdiccionales. (Sentencia T-304 de 2009)”⁷.

4. Los servicios públicos domiciliarios y su protección por la vía de la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia.

4.1. De acuerdo con el artículo 2º de la Constitución, uno de los fines esenciales del Estado es servir a la comunidad y promover la prosperidad general. Entre los instrumentos más efectivos con los que cuenta el Estado para cumplir con esos deberes sociales se encuentra la debida prestación de los servicios públicos⁸.

El capítulo 5º del título XII de la Constitución Política, denominado “De la finalidad social del Estado y de los servicios públicos”, contempla lo relacionado con la prestación de servicios

públicos, dentro de los cuales están los llamados “domiciliarios”.

Concretamente, el artículo 365 Superior dispone que: (i) los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado; (ii) es deber de este último asegurar a todos los habitantes del territorio nacional su prestación eficiente; (iii) los servicios públicos pueden ser prestados por el Estado de forma directa o indirecta, a través de comunidades organizadas o particulares; (iv) la regulación, control y vigilancia de dichos servicios está a cargo del Estado.

4.2. De otro lado, el artículo 14 (numeral 14.21.) de la Ley 142 de 1994 establece que los servicios públicos domiciliarios son los servicios “de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, telefonía pública básica conmutada, telefonía móvil rural, y distribución de gas combustible”. Mientras que el numeral 5.1 del artículo 5° de la misma ley dispone que es competencia de los municipios “asegurar que se presten a sus habitantes, de manera eficiente, los servicios domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, y telefonía pública básica conmutada, por empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto, o directamente por la administración central del respectivo municipio en los casos previstos (...)”.

Por su parte, el artículo 367 Superior indica que “los servicios públicos domiciliarios se prestarán directamente por cada municipio cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen, y [que] los departamentos cumplirán [funciones] de apoyo y coordinación”.

Bajo este contexto, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que los servicios públicos domiciliarios “son aquellos que se prestan a través del sistema de redes físicas o humanas con puntos terminales en las viviendas o sitios de trabajo de los usuarios y cumplen la finalidad específica de satisfacer las necesidades esenciales de las personas”⁹, precisando las características relevantes para su determinación de la siguiente forma:

“a) El servicio público domiciliario -de conformidad con el artículo 365 de la Constitución-, puede ser prestado directamente o indirectamente por el Estado, por comunidades organizadas o por particulares, manteniendo éste la regulación, el control y la vigilancia de los servicios.

b) El servicio público domiciliario tiene un 'punto terminal' que son las viviendas o los sitios de trabajo de los usuarios, entendiendo por usuario 'la persona que usa ciertos servicios, es decir quien disfruta el uso de cierta cosa'.

c) El servicio público domiciliario está destinado a satisfacer las necesidades básicas de las personas en circunstancias fácticas, es decir en concreto. Así pues, no se encuentran en estas circunstancias el uso del agua destinado a urbanizar un terreno donde no habite persona alguna."

4.3. Ahora bien, como ya se anotó, la acción de tutela se caracteriza por su naturaleza subsidiaria y residual, por cuanto ella sólo procede en ausencia de otro mecanismo de defensa judicial o, cuando existiendo este, la persona se encuentra ante la posibilidad de sufrir un perjuicio irremediable, que puede ser conjurado mediante una orden de amparo transitorio.

En este contexto, esta Corporación ha señalado que, a pesar de que en materia de servicios públicos domiciliarios los usuarios cuentan los recursos de vía gubernativa y la jurisdicción contenciosa para la protección de sus derechos, el amparo constitucional será procedente cuando dichas actuaciones vulneren de manera evidente derechos fundamentales¹⁰. Así lo sostuvo en Sentencia T-581 de 2008, al indicar:

"En este punto conviene precisar que, a pesar de que en materia de servicios públicos domiciliarios, los usuarios cuentan previo agotamiento de la vía gubernativa, con las acciones ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo con el fin de demandar los actos administrativos que lesionen sus derechos para obtener su restablecimiento material; esta Corporación ha dejado claro que, el amparo constitucional será procedente en los eventos en que las conductas o decisiones de las empresas de servicios públicos domiciliarios vulneren de manera evidente los derechos constitucionales fundamentales, como la igualdad, la vida, la dignidad humana, el debido proceso administrativo, entre otros.

De esta manera, para decidir sobre el amparo solicitado contra empresas prestadoras de los servicios públicos, el juez de tutela deberá verificar en cada caso la vulneración o amenaza de un derecho fundamental. Posteriormente valorará la existencia de otro mecanismo de defensa judicial y analizará su eficacia para la protección del derecho presuntamente vulnerado o amenazado."

5. Procedencia de la tutela en el caso específico de obras de alcantarillado. Reiteración de jurisprudencia¹¹.

5.1. El artículo 14 (numeral 14.23) de la Ley 142 de 1994 define el servicio público domiciliario de alcantarillado en los siguientes términos:

“14.23. SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO DE ALCANTARILLADO. Es la recolección municipal de residuos, principalmente líquidos, por medio de tuberías y conductos. También se aplicará esta Ley a las actividades complementarias de transporte, tratamiento y disposición final de tales residuos.”

5.2. La Corte Constitucional desde sus primeros pronunciamientos ha precisado que el derecho al servicio de alcantarillado debe ser considerado como un derecho susceptible de ser protegido por la acción de tutela cuando su ineficiente prestación o ausencia afecte de manera evidente derechos y principios constitucionales fundamentales, tales como la dignidad humana, la vida, la salud o derechos de las personas con discapacidad¹². Al respecto, en Sentencia T-207 de 1995, dijo:

“En abstracto, se ha probado hasta la saciedad que la falta de un sistema de desagüe de aguas negras o de una adecuada disposición de excretas constituye un factor de gran riesgo para la salud de la comunidad que soporta tal situación, que obviamente se traduce en una amenaza y violación de los derechos a la salud y a la vida¹³. En palabras de la Corte Constitucional, ‘El agua constituye fuente de vida y la falta del servicio atenta directamente con el derecho fundamental a la vida de las personas. Así pues, el servicio público domiciliario de acueducto y alcantarillado en tanto que afecte la vida de las personas, la salubridad pública o la salud, es un derecho constitucional fundamental y como tal ser objeto de protección a través de la acción de tutela’¹⁴.

(...)

En ese orden de ideas, en abstracto, está plenamente probada la amenaza del derecho fundamental a la salud y a la vida cuando una persona se encuentra residiendo en un sector en el cual no hay adecuada disposición de excretas; sin embargo, la amenaza o violación del

derecho fundamental en casos como los planteados, así como la negligencia de la administración en la solución del problema que causa la antecitada amenaza o violación, tiene que ser apreciada por el juez de tutela en el caso en concreto. Dada la constatación en abstracto de la amenaza a la vida por la inexistencia de un sistema de alcantarillado, el juez de tutela sólo tendría que determinar: a) contaminación ambiental; b) afección directa de la contaminación al accionante.”

En el mismo sentido, esta Corporación en Sentencia T-022 de 2008, señaló:

“Excepcionalmente la orden del juez de tutela puede corregir la omisión de una autoridad administrativa cuando tal conducta implica la violación directa o por conexidad de un derecho fundamental.

(...)

La acción de tutela dirigida a obtener obras de alcantarillado no es improcedente por la existencia de otros medios de defensa judiciales como las acciones populares, cuando se demuestra que existe una violación o amenaza directa al derecho fundamental de la persona que interpone la tutela y que esta situación tenga una relación de causalidad directa con la omisión de la administración que afecte el interés de la comunidad, dado que en estos casos se genera una unidad de defensa, que obedece al principio de economía procesal y al de prevalencia de la acción de tutela sobre las acciones populares.”

De lo anterior se infiere que la acción de tutela orientada a obtener obras de alcantarillado no se torna improcedente por el simple hecho de que existan otros medios de defensa judicial, siempre y cuando se demuestre que hay una violación o amenaza directa de los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción de amparo y exista una relación de causalidad directa con la omisión del encargado de la prestación del servicio.

5.3. Con todo, la jurisprudencia constitucional ha establecido que “para que la acción de tutela sea procedente en estos eventos es indispensable que esté debidamente probada la violación o amenaza a los derechos fundamentales del accionante y de su familia, pues la sola invocación de un riesgo no hace viable el amparo constitucional (T-162/96 y T-037/05)”¹⁵.

6. Procedencia de la acción de tutela para reclamos sobre el servicio de acueducto, específicamente el derecho al agua. Reiteración de jurisprudencia.

6.1. Según los artículos 365 y 366 de la Constitución Política, el derecho al agua para consumo humano debe ser garantizado por el Estado mediante la prestación del servicio público de acueducto. Como ya se anotó, de conformidad con el artículo 14 (numeral 14.21.) de la Ley 142 de 1994, el servicio de acueducto hace parte de los servicios públicos domiciliarios.

Bajo este contexto, la Corte Constitucional ha sostenido que el derecho al agua puede ser catalogado como un derecho fundamental o como un derecho colectivo y, de acuerdo con una u otra posición, la tutela será o no procedente.

Así las cosas, cuando el derecho al agua es reclamado en su faceta de derecho fundamental, no cabe duda que la tutela es el mecanismo idóneo para su efectiva protección. Por el contrario, cuando lo que se pretende es su protección como derecho colectivo, el medio idóneo es la acción popular. Por lo tanto, para poder determinar si la acción de tutela es procedente o no en relación con el derecho al agua, es necesario establecer si el mismo tiene el carácter de fundamental.

6.2. Ahora bien, esta Corporación ha sostenido que “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”¹⁶.

La jurisprudencia constitucional también ha manifestado que el derecho al agua solo tiene carácter fundamental cuando se utiliza para el consumo humano, ya que una falla en la prestación del mismo, se puede traducir en una afectación a derechos tan importantes como la vida, la salud y la dignidad humana, entre otros. Así lo sostuvo esta Corporación en Sentencia T-1104 de 2005, al indicar:

“(i) [E]l derecho al agua sólo tiene el carácter de fundamental cuando está destinada al consumo humano, pues únicamente entonces está en conexión con el derecho a la vida en condiciones dignas y a la salud;

(ii) por lo anterior, la acción de tutela resulta procedente para hacer efectivo el derecho fundamental al agua potable, solamente cuando ella es necesaria para preservar la vida, la salud o la salubridad de las personas, pero no cuando está destinada a otras actividades, tales como la explotación agropecuaria o a terrenos deshabitados;

(iii) cuando el agua es necesaria para preservar la vida, la salud o la salubridad de las personas, el derecho fundamental que recae sobre ella puede ser protegido a través de la acción de tutela, que resulta procedente tanto contra la autoridad pública como contra el particular o particulares que estén afectando arbitrariamente el derecho;

(iv) el derecho al consumo humano de agua potable puede ser protegido por vía de tutela, que desplaza la acción popular, cuando existe afectación particular del derecho fundamental en cabeza de una, varias o múltiples personas, o cuando existe la amenaza de consumación de un perjuicio irremediable en la órbita de este derecho fundamental;

(v) de conformidad con los criterios interpretativos sentados por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el contenido del derecho fundamental al agua implica la ‘disponibilidad continua y suficiente’ de agua para los usos personales y domésticos, la ‘calidad salubre’ del agua, y la ‘accesibilidad física’, económica e igualitaria a ella.”

Bajo este contexto, esta Corporación ha señalado que la acción de tutela es procedente para amparar el derecho al agua siempre y cuando una persona la “requiera”. Sobre este punto, en Sentencia T-418 de 2010, dijo:

“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’.¹⁷ Así pues, el primer límite a la posibilidad de tutelar el derecho fundamental al agua, es que alguien, algún ser humano, ‘requiera’ el agua.” (Negrillas fuera de texto original).

Teniendo como fundamento lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha precisado las dimensiones del derecho al agua que pueden ser objeto de protección constitucional, a saber:

“(i) [C]uando 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.] (...)”¹⁸

Lo expuesto permite concluir que la acción de tutela es procedente en tratándose de controversias surgidas en el ámbito de la prestación de servicios públicos, específicamente el del agua, cuando (i) la misma está destinada al consumo humano y (ii) con la falta de prestación del servicio se pueden estar afectando derechos fundamentales como la vida, la salud y la dignidad humana.

7. Análisis del caso concreto.

7.1. Como ya se anotó, el señor Ricardo Organista Bohórquez solicita que se amparen sus derechos fundamentales “a la prestación de servicios públicos”, a la igualdad y “a la subsistencia”, que considera vulnerados por la Empresa de Acueducto, Agua y Alcantarillado de Bogotá, en razón de que esta le ha negado la acometida de acueducto y alcantarillado a un inmueble de su propiedad ubicado en el municipio de Soacha, en la calle 6E número 6A-98, aduciendo imposibilidad técnica, porque por el frente pasa una red de acueducto de 16”, que no es posible afectar, mientras que por la calle 5A pasa otra red a más de 20 metros, siendo 20 metros la distancia máxima permitida; y porque cerca al predio existen dos cámaras de inspección que impiden la adecuación del alcantarillado. Alega que, sin embargo, la misma empresa ya instaló, asumiendo los costos, los servicios de acueducto y alcantarillado a los inmuebles vecinos, ubicados en los números 6-64 y 6A-78.

Por su parte, la representante de la empresa accionada pide que se niegue el amparo solicitado, en virtud de que no ha violado ningún derecho fundamental al actor, porque: (i) lo que se presenta en este caso es una imposibilidad técnica en la instalación de la acometida, ya que, al parecer, el predio del accionante fue desenglobado sin haberse previsto la instalación del servicio y (ii) la red oficial se encuentra a más de 20 metros de distancia, superando los límites establecidos por la Norma Técnica de Servicio NS-024.

Igualmente señala que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8 del Decreto 302 de 2000, la construcción de las redes locales y demás obras necesarias para conectar uno o varios inmuebles al sistema de acueducto o de alcantarillado es responsabilidad de los urbanizadores y/o constructores; aunque la entidad prestadora de los servicios públicos podrá ejecutar esas obras, caso en el cual el costo de las mismas debe ser asumido por los usuarios, lo que no ha hecho el accionante.

Agrega que no existe vulneración del derecho a la igualdad, ya que los otros predios a que se refiere el demandante se encuentran dentro de la distancia máxima de 20 metros que exige la norma NS 024, en tanto que el inmueble del actor se halla a una distancia mayor. Además, dice que, según el informe técnico, se trata de un local comercial; mientras que los predios vecinos están destinados a vivienda. Con base en tales consideraciones concluye que las circunstancias técnicas no son iguales.

El juez de primera instancia niega la tutela impetrada por el accionante por considerar que no existe prueba de la vulneración de los derechos fundamentales cuya protección se invoca, sino que, por el contrario, la negación de la empresa a instalar los servicios públicos de acueducto y alcantarillado no es una decisión caprichosa y se fundamenta en los informes técnicos de expertos sobre la forma como se deben efectuar las acometidas, los cuales no pueden ser desvirtuados por medio de la acción de tutela.

Esta decisión es confirmada en el fallo de segunda instancia, teniendo en cuenta que, según la jurisprudencia constitucional al respecto, en especial las Sentencia T-701 de 2009 y T-581 de 2008, toda vez que la Empresa de Acueducto, Agua y Alcantarillado de Bogotá no está violando o amenazando ningún derecho fundamental del señor Ricardo Organista Bohórquez, debido a que este afirma estar recibiendo un perjuicio económico por no poder arrendar el inmueble, lo cual quiere decir que no está destinado a vivienda, sino a comercio. Igualmente, refiere que los predios vecinos que tienen servicios de acueducto y alcantarillado fueron pagados por sus propietarios.

7.2. En tales circunstancias, corresponde a la Sala analizar las pruebas que contiene la actuación, determinar si la Empresa de Acueducto, Agua y Alcantarillado de Bogotá le está vulnerado o amenazando los derechos fundamentales que alega el demandante, y si la acción de tutela procede para ordenar su amparo.

En este orden de ideas, se cuenta, en primer lugar, con la afirmación del actor, según la cual “el inmueble no ha podido ser arrendado por la falta de instalación de los servicios, a pesar del interés de algunas personas en tomar este en arriendo, lo que me afecta de manera económica a mi y a los miembros de mi familia”¹⁹.

Ahora bien, la representante de la entidad accionada allega con la respuesta a la demandada copia de un informe de la Directora de Acciones Legales de la empresa gestora Caguazul Bogotá, que a la vez se apoya en un informe técnico de expertos que dice haber ordenado sobre el predio ubicado en el municipio de Soacha, calle 6E número 6A-98, con el fin de dar respuesta adecuada a las peticiones de acometida de acueducto y alcantarillado del señor Ricardo Organista Bohórquez, cuyas copias también acompaña para que sean tenidas en cuenta como pruebas²⁰.

Es así como en la copia del resultado de la visita realizada para establecer la viabilidad del

terreno para las acometidas, de fecha 28 de septiembre de 2011, se dice que se trata de una construcción de un piso, deshabitada o desocupada, para uso comercial, observando que no es posible afectar la red de acueducto de 16'' que pasa por el frente del inmueble y que la red oficial está a más de 18 metros²¹.

En la copia del respectivo plano topográfico se aprecia que por el frente del predio del señor Ricardo Organista Bohórquez pasa a una red de acueducto de 16'', que no puede ser intervenida, y que está situado a más de 20 metros de distancia de otra red de acueducto que pasa por la calle 5A, de la cual se deriva la acometida para un predio vecino²².

Las fotografías tomadas al lugar ratifican algunas de esas características del inmueble y dan cuenta de dos cámaras de inspección situadas al frente del mismo²³.

Por su parte, el actor allega copia de un recibo de cobro de agua, alcantarillado y aseo correspondiente al predio situado en Soacha, calle 6E número 6A-78, perteneciente a la señora Martha Lucía Cruz Rodríguez, y otro de la misma clase, del inmueble ubicado en la calle 6E número 6-64, de propiedad de la señora María del Carmen Escobar Mayorga, predios que tienen como característica común que son de uso residencial²⁴.

Los elementos de juicio que se acaban de enumerar demuestran que: (i) el predio del señor Ricardo Organista Bohórquez, ubicado en el municipio de Soacha, en la calle 6E número 6A-98, el 28 de septiembre de 2011 se encuentra deshabitado; (ii) dicho inmueble no está destinado para vivienda, sino para uso comercial; (iii) por el frente de ese predio pasa una red de acueducto de 16'', que no puede ser intervenida para derivar de ella la acometida, y están situadas dos cámaras de inspección; (iv) el predio del actor está a más de 20 metros de otra red de acueducto que pasa por la calle 5A, de donde se deriva la acometida de un predio vecino, situado a menor distancia que el del accionante; (v) los inmuebles de propiedad de las señoras Martha Lucía Cruz Rodríguez (calle 6E número 6A-78) y María del Carmen Escobar Mayorga (calle 6E número 6-64) tienen servicios de agua y alcantarillado, pero son de uso residencial.

7.3. De acuerdo con estos hechos y con la jurisprudencia constitucional antes analizada, la Empresa de Acueducto, Agua y Alcantarillado de Bogotá, no le está vulnerando ni amenazando, ningún derecho fundamental al accionante por negarle la acometida a su predio del servicio de acueducto, porque como ya se mencionó está demostrado que dicho

inmueble no se encuentra habitado por ningún ser humano y se utiliza no para vivienda, sino como local comercial. Por tanto, el agua que requiere el actor “no está destinada al consumo humano”, ni “es necesaria para preservar la vida, la salud o la salubridad de las personas”.

Tampoco está violando o amenazando el derecho a la igualdad, en virtud de que la ubicación y la distancia del predio del actor a la red de acueducto que pasa por la calle 5A son diferentes en comparación con los predios vecinos que tienen instalación de acueducto y alcantarillado. Además, estos son de uso residencial.

Lo propio se puede afirmar en relación con la negación de la acometida del servicio público de alcantarillado, ya que, no estando habitado el inmueble por persona alguna y siendo de uso comercial, mal puede sostenerse que la falta de ese servicio esté afectando o amenazando derechos fundamentales, como la vida, la salud, la dignidad humana, pero ni siquiera el de igualdad, ya que, como lo ha sostenido esta Corporación, “para que la acción de tutela sea procedente en estos eventos es indispensable que esté debidamente probada la violación o amenaza a los derechos fundamentales del accionante y de su familia, pues la sola invocación de un riesgo no hace viable el amparo constitucional”²⁵.

En conclusión, no hallándose vulnerado o amenazado ningún derecho fundamental del demandante por la empresa accionada, lo procedente en este caso es confirmar la sentencia de segunda instancia que, a su vez, confirmó la de primer grado, la cual negó la acción de tutela.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR, por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Soacha (Cundinamarca), de fecha 3 de febrero de 2012, que confirmó la de primera instancia emitida el 6 de diciembre de 2011 por el Juzgado Primero Civil Municipal de la misma ciudad, la cual negó la acción de tutela presentada por el señor Ricardo Organista Bohórquez contra la Empresa de Acueducto, Agua y Alcantarillado

de Bogotá.

SEGUNDO.- 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.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Este acápite fue tomado de la Sentencia T-890 del 24 de noviembre de 2011, proferida por esta misma Sala.

2 Corte Constitucional, Sentencias T-871 de 1999, T-069 de 2001, T-1268 de 2005, T-972 de 2006 y T-954 de 2010, entre otras.

3 Corte Constitucional, Sentencias T-225 de 1993, T-1670 de 2000, SU-544 de 2001, T-827 y SU-1070 de 2003, C-1225 y T-698 de 2004, entre muchas otras.

4 Corte Constitucional, Sentencias SU-544 de 2001, T-1268 de 2005, T-989 de 2008 y T-955 de 2010, entre otras.

5 “Sobre la figura del perjuicio irremediable y sus características, la Corte, en sentencia T-786 de 2008 expresó: ‘Dicho perjuicio se caracteriza, según la jurisprudencia, por lo siguiente: (i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder

prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad'. Así mismo, sobre las características que debe reunir el perjuicio irremediable pueden consultarse las Sentencias T-225 de 1993, SU-544 de 2001, T-1316 de 2001, T-983 de 2001, entre otras.

6 "Sentencia T-1121 de 2003".

7 Corte Constitucional, Sentencia T-1033 de 2010.

8 Corte Constitucional, Sentencia T-472 de 1993.

9 Corte Constitucional, Sentencia T-578 de 1992.

10 Corte Constitucional, Sentencia T-581 de 2008.

11 En este aparte se reitera lo señalado en la Sentencia T-734 de 2009.

12 Ver Sentencias T-406 de 1992 y T-022 de 2008, entre otras.

13 "Corte Constitucional, Sentencia T-406 de 1992".

14 "Corte Constitucional, Sentencia T-578 de 1992".

15 Corte Constitucional, Sentencia T-974 de 2009.

16 Ibidem.

17 "Corte Constitucional, sentencia T-578 de 1992. '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".

18 Corte Constitucional, Sentencia T-418 de 2010.

19 Folio 15, cuaderno de tutela.

20 Folios 19 a 28, 40, 41, 47 a 49, cuaderno de tutela.

21 Folios 47 y 48, cuaderno de tutela.

23 Folio 41, cuaderno de tutela.

24 Folios 9 y 62, cuaderno de tutela.

25 Corte Constitucional, Sentencia T-974 de 2009.