

SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Régimen jurídico

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

SERVICIOS PUBLICOS-Inherentes a la finalidad social del Estado

SERVICIOS PUBLICOS-Definición

Aquellas actividades que el Estado tiene el deber de prestar a todos los habitantes del territorio nacional, de manera eficiente, regular y continua, en igualdad de condiciones, en forma directa, o mediante el concurso de los particulares, con el propósito de satisfacer las necesidades de interés general que la sociedad demanda.

CONTRATO DE CONDICIONES UNIFORMES DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Definición

Es un contrato uniforme, consensual, en virtud del cual una empresa de servicios públicos los presta a un usuario a cambio de un precio en dinero, de acuerdo a estipulaciones que han sido definidas por ella para ofrecerlas a muchos usuarios no determinados.

CONTRATO DE CONDICIONES UNIFORMES PARA LA PRESTACION DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Facultades de las empresas de servicios públicos domiciliarios frente al incumplimiento

SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-La empresa prestadora del servicio que lo va a suspender debe respetar derechos específicos de los usuarios

DERECHO AL AGUA POTABLE-Naturaleza jurídica

ACCION DE TUTELA PARA EL DERECHO AL CONSUMO DE AGUA POTABLE-Procede solamente cuando se relaciona con la vida, la salud y la salubridad de las personas

El 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 a 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.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO-Fenómeno que puede presentarse a partir de dos eventos que a su vez sugieren consecuencias distintas: hecho superado y daño consumado

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR DAÑO CONSUMADO-Configuración

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-Configuración

ACCION DE TUTELA CONTRA TRIPE A S.A. E.S.P.-Declarar la carencia actual de objeto por hecho superado

Referencia: expediente T-3.411.056

Acción de tutela instaurada por Emiro Torres Barrios contra Triple A S.A. E.S.P.

Magistrada Ponente (E):

ADRIANA MARÍA GUILLÉN ARANGO

Colaboró: Sebastián Lalinde Ordóñez

Bogotá D.C., julio diez (10) de dos mil doce (2012).

SENTENCIA

Dentro del trámite de revisión del fallo dictado, en primera y única instancia, por el Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Barranquilla el veintisiete (27) de enero de dos mil doce (2012), dentro de la tutela presentada por Emiro Torres Barrios contra Triple A S.A. E.S.P.

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Emiro Torres Barrios promovió acción de tutela el quince (15) de diciembre de dos mil once (2011) contra Triple A S.A. E.S.P., con la finalidad de obtener protección de sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, al debido proceso y al derecho de petición, que habrían sido vulnerados como consecuencia de los siguientes:

1. Hechos.

1.1. La entidad accionada suspendió la prestación del servicio público de acueducto en el inmueble de propiedad del petente “por un daño ajeno a mi voluntad, y sustentados según la Triple A por falta de pago de las facturas”¹.

1.2. El demandante ejerció el derecho de petición solicitando la reconexión al servicio público y, “[d]ada la posición de la empresa Triple A S.A. E.S.P., con respecto a mi solicitud planteada, después de impetrar recursos de reposición y en subsidio de apelación, me tocó acudir a la figura jurídica de arbitramento, delegando esta función a la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, quien acogiendo mis argumentos emitió resolución a mi favor y conmino (sic) a la empresa Triple A S.A. E.S.P. a habilitar el servicio, condicionando para habilitar el mismo el pago de facturas las cuales [...] fueron pagadas para que pudiera acceder al servicio” (mayúsculas tomadas del texto original)².

1.3. Adujo el actor que aún no le han habilitado el servicio y que “se limitan los funcionarios a decirme que ‘YA FUE DADA LA ORDEN PARA HABILITAR EL SERVICIO’, que ‘LOS TÉCNICOS YA SALIERON PARA ALLÁ’; en fin argumentos que no han definido mi problema sobre el agua potable en el inmueble de mi propiedad” (mayúsculas tomadas del texto original)³.

1.4. El accionante señaló que “mi edad fluctúa en los 80 años, mi condición física y de salud es muy limitada; tengo problemas visuales, renales y problemas que requieren tratamiento ortopédico, sin contar que mi condición económica es limitada; no tengo a mi alcance personas que puedan velar tanto por los problemas como el que le planteo, como los de salud, que son prioritarios y que la falta del liquido (sic) precioso y básico para la manutención, como lo es el agua no llega por negligencia de la falta de atención por parte de las personas a quien (sic) compete dentro de la empresa Triple A S.A. E.S.P., administrar dicho funcionamiento”⁴.

2. Solicitud de tutela.

Con fundamento en estos hechos, el petente advirtió al juez de tutela que “mediante la presente figura jurídica, solo persigo el reconocimiento de un derecho tan elemental, como lo es el derecho a la vida, adicionando a ello la salud, la equidad y el debido proceso”⁵ y que, en consecuencia, se ordenara a la empresa Triple A S.A. E.S.P. habilitar el servicio de agua potable en su inmueble, “ya que mi calidad de vida empeora cada día más, debido a que tengo que realizar labores dispendiosas en (sic) el objeto de tener a mi alcance el agua potable que requiero para la administración de mi alimento y medicinas”⁶.

3. Intervención de la parte demandada.

En el auto admisorio de la acción de tutela, el juez de primera instancia requirió a la parte demandada para que rindiera un informe sobre los hechos y las peticiones de la demanda.

María Patricia Barcenás Louis, en su calidad de suplente del representante legal para asuntos judiciales de la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla S.A. E.S.P., contestó la demanda.

3.1. En primer término, la empresa de servicios públicos contra la cual se dirige la tutela aclaró los hechos que dieron lugar a ella. Recordó que el actor presentó “petición por el

cobro de reparación de fuga realizada a la póliza 218246"7, al igual que solicitó la reconexión del servicio. Esta petición fue contestada el 11 de agosto de 2011, "informándole que el día 30 de marzo de 2011, se suspendió el servicio de acueducto al predio, por falta de pago oportuno de dos cuotas del convenio de pago que actualmente tiene suscrito y las facturas de consumo de los periodos de febrero y marzo de 2011. Teniendo en cuenta los pagos realizados el día 11 de abril de 2011 se realizó (sic) la reinstalación especial del servicio, instalando materiales. Los materiales utilizados en el trabajo tiene (sic) un costo de \$181.200.00, el cual fue diferido a 36 cuotas de \$5.033 cada una, facturadas a partir del periodo de mayo de 2011 y el costo de la reinstalación es de \$11.783.00 facturado en el periodo de mayo de 2011"8.

Contra esta decisión, el actor promovió los recursos de reposición y de apelación. El recurso de reposición fue resuelto en el sentido de confirmar la decisión del 11 de agosto de 2011, en tanto que el recurso de apelación resuelto por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios modificó tal decisión "en el sentido de ordenar el retiro del cobro de concepto de materiales por reinstalación de la factura del período de mayo de 2011"9.

El actor solicitó a la empresa de servicios públicos que diera cumplimiento a la resolución de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, ante lo cual la empresa respondió que "procedió a darle estricto cumplimiento a la Resolución [...], reliquidando el concepto de materiales por reinstalación por valor de \$181.200, los cuales se habían comenzado a facturar desde el periodo de mayo de 2011. Se le aclara al usuario que la Resolución [...] solo ordena retirar el concepto de materiales por reinstalación del servicio"10.

3.3. Agregó la entidad demandada que, "[d]e acuerdo a los hechos aquí planteados [,] se tiene que la empresa ha resuelto debidamente la petición impetrada y ha dado cumplimiento a la Resolución de Apelación emitida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, con lo que se evidencia que el Señor EMIRO TORRES BARRIOS no busca la protección de sus derechos constitucionales, sino la revocatoria de decisiones que en su momento han sido objeto de vía gubernativa, habiéndose, incluso, resuelto Recurso de Apelación por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios" (mayúsculas tomadas del texto original)12.

3.4. En fin, el sujeto accionado informó que "el 13 de enero de 2012 el usuario de la póliza

218246 realizó acuerdo de pago [...], realizándose la reconexión del servicio el día 16 de enero de 2012, lo cual era objeto de la acción de tutela instaurada”¹³.

3.5. Siguiendo esta lógica argumentativa, la empresa de servicios públicos domiciliarios solicitó al juez constitucional declarar la improcedencia de la acción de tutela “por no existir vulneración a derecho fundamental alguno”¹⁴.

II. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN.

1. Mediante sentencia del veintisiete (27) de enero de dos mil doce (2012), el Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Barranquilla, actuando como autoridad judicial de primera instancia, resolvió declarar improcedente el amparo de tutela solicitado por Emiro Torres Barrios con sustento en que “el accionante tiene a su alcance otras vías judiciales como la ordinaria civil, ante la cual puede ventilar su inconformidad frente a la TRIPLE A, al considerar que le esta (sic) vulnerando sus derechos fundamentales al debido proceso, a menos que se utilice la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, que para el caso analizado puesto de presente dentro de este procedimiento no es el del actor”¹⁵ (mayúsculas tomadas del texto original).

2. Esta providencia no fue impugnada por ninguna de las partes procesales.

III. PRUEBAS RELEVANTES QUE OBRAN EN EL EXPEDIENTE.

1. Pruebas aportadas por la parte demandante.

1.1. Oficio KSA 1274-11 del 11 de agosto de 2011, en el que el ente demandado le recuenta al señor Emiro Torres Barrios que el día 30 de marzo de 2011 se suspendió el servicio de acueducto en su inmueble por falta de pago oportuno de dos cuotas. Posteriormente, se narra en el oficio que el actor realizó los pagos pendientes, de manera que el 11 de abril de 2011 se realizó la reinstalación del servicio, actividad que implicó la utilización de ciertos materiales, cuyo costo debía ser asumido por el petente (cuaderno 1, folio 10).

1.2. Escrito que contiene el recurso de reposición y en subsidio de apelación interpuesto el

01 se septiembre de 2011 por Emiro Torres Barrios en contra del oficio No. KSA 1274-11, acto mediante el cual se le cobra al tutelante los cargos de reconexión y de reinstalación del servicio de acueducto. El recurso se sustenta en que “la empresa Triple A mando (sic) a unos señores [a] hacer unas revisiones técnicas fuera de mi contador y cerca de mi predio y [...] ese daño no me pertenece al que ello[s] estaban observando ya que mi contador se encuentra en perfecto estado y esa clase de fuga [...] que ello[s] estaban verificando pertenece a otro predio al cual ustedes tienen que hacerle pasar ese comunicado a las personas a quienes [...] le trabajaron puesto que a mi (sic) ustedes [...] me perjudica[n] haciéndome esas (sic) clases (sic) de trabajo al cual yo no le he solicitado”¹⁶ (cuaderno 1, folios 7-8).

1.3. Resolución No. SSPD-20118200173955 del 18 de noviembre de 2011 emanada de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en virtud de la cual se resuelve el recurso de apelación impetrado por el actor de esta tutela. En este acto administrativo se modifica la decisión contenida en el oficio KSA 1274-11 “en el sentido de ordenar el retiro del cobro del concepto materiales por reinstalación de la factura del periodo de mayo/11”¹⁷ por encontrar una violación al debido proceso del recurrente, “teniendo en cuenta que si bien en el acta de reconexión obran en detalle los materiales empleados para la reconexión, el acta respectiva no fue diligenciada en debida forma , ya que lo procedente en caso de ausencia o de oposición del usuario a la firma de la misma, se debe firmar por dos testigos conforme a lo establecido por la Comisión de Regulación de Acueducto y Alcantarillado en la Resolución CRA 413 de 2006”¹⁸ (cuaderno 1, folios 14-16).

1.4. Petición del 05 de diciembre de 2011 elevada por el señor Emiro Torres Barrios en la que solicita a Triple A S.A. E.S.P. dar cumplimiento a la Resolución No. SSPD-20118200173955 del 18 de noviembre de 2011 expedida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. En esta petición se hace énfasis en el hecho de que, “no obstante haber pagado las facturas pendientes, he recibido la visita de los técnicos autorizados por la empresa Triple A, los cuales elaboran un acta y me prometen que ya será autorizada la reconexión o habilitación del servicio, más (sic) hasta la fecha no he tenido el servicio de tan importante liquido (sic)”¹⁹. Asimismo, el actor en la petición informa a la empresa de servicios públicos sobre su edad y su estado de salud (cuaderno 1, folio 6).

2. Prueba aportada por la parte demandada.

Orden de trabajo de reconexión del 16 de enero de 2012 en la que se deja constancia de cuáles materiales fueron utilizados en las labores de reconexión.

IV. REVISIÓN POR LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Remitido el expediente a esta Corporación, la Sala de Selección de Tutelas Número Tres, mediante auto del veintinueve (29) de marzo de dos mil doce (2012), dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

1. Competencia.

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

2.1. Problema jurídico y esquema de resolución.

2.1.1. El problema jurídico que este caso le propone a la Sala es el de determinar si Triple A S.A. E.S.P conculcó los derechos fundamentales a una vida digna, a la salud y al debido proceso del demandante al no restablecer en su vivienda el servicio público de acueducto, después de que éste agotó la vía gubernativa con el objetivo de que los valores que adeudaba fueran modificados, los cuales fueron efectivamente redefinidos en sede de apelación, y en torno de los cuales celebró un acuerdo de pagos con la empresa prestadora del servicio.

2.1.2. A fin de resolver este problema jurídico, (i) la Sala se ocupará de fijar el espacio que ocupan los servicios públicos en el marco del Estado social y constitucional contemporáneo y (ii) de caracterizar la especie de los servicios públicos domiciliarios y el contrato de condiciones uniformes que los materializa. Tras estas consideraciones, (iii) recordará la jurisprudencia de la Corte acerca del acceso al servicio público de acueducto como componente esencial de los derechos a una vida digna y a la salud y (iv) su precedente alrededor de la noción de hecho superado. Por último, (v) la Sala solucionará el caso concreto.

i) Importancia y significado de los servicios públicos en el Estado social y constitucional

contemporáneo.

1. El servicio público es uno de aquellos conceptos fundacionales del derecho administrativo, el cual se relaciona con la satisfacción de necesidades sociales y colectivas y el cual está íntimamente ligado con la teoría del Estado y con su tránsito desde una concepción del mismo basada en poder y autoridad, piénsese en Hobbes, por ejemplo; a un Estado que se interesa por los gobernados y sus necesidades vitales, piénsese en Heller y en Duguit, por ejemplo²⁰. Por cierto, la influencia de estas corrientes fue la que inspiró, en parte, la evolución retórica de súbdito a ciudadano²¹ para referirse a la población de un Estado, es decir que “[l]a noción de servicio público expresa una transformación política que se traduce en la subordinación de los gobernantes a los gobernados. La relación individuo-Estado no es, por tanto, la de vasallo o súbdito y monarca sino la de ciudadano-servidores públicos”²².

2. En esta misma línea, la Corte Constitucional, desde sus albores, entendió que el contenido del significante servicio público “refleja una conquista democrática que se traduce en una teoría del Estado cuyo cometido esencial es el cubrimiento de las necesidades básicas insatisfechas de toda la población y el aseguramiento de un mínimo material para la existencia digna de la persona”²³. Por este motivo es que “[l]os servicios públicos son el medio por el cual el Estado realiza los fines esenciales de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales (CP art. 2). El sentido y razón de ser de los poderes constituidos es el servicio a la comunidad, la satisfacción de sus necesidades y la protección de los derechos individuales de sus miembros”²⁴.

3. La relevancia de los servicios públicos en esta novedosa concepción del Estado influyó al Constituyente de 1991 para sentar su marco constitucional en los siguientes términos:

“[l]os servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

“Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno

decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita”²⁵.

4. Ahora, dado que la figura de los servicios públicos está estrechamente vinculada con la finalidad social del Estado, debe la Sala definir qué se entiende por finalidad social, para lo cual resulta útil acudir al artículo 366 de la Carta que enseña que “[e]l bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable”.

5. Pues bien, la noción de servicio público acogida por el legislador y por la doctrina constitucional incluye elementos como actividad general, continua, ininterrumpida, permanente, regular, que busca satisfacer necesidades generales y esenciales al ser humano y que está a cargo del Estado, bien sea que éste desarrolle la actividad directa o indirectamente²⁶ o que la desarrolle un particular.

Justamente, esta noción de servicio público ha sido recogida por el ordenamiento jurídico colombiano en algunas disposiciones, como en el artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo, norma que considera como servicio público “toda actividad organizada que tienda a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua, de acuerdo con un régimen jurídico especial, bien que se realice por el Estado, directa o indirectamente, o por personas privadas”. Por su parte, el artículo 2° de la Ley 80 de 1993 concibe que los servicios públicos son aquellos “destinados a satisfacer necesidades colectivas en forma general, permanente y continua, bajo la dirección, regulación y control del Estado, así como aquellos mediante los cuales el Estado busca preservar el orden y asegurar el cumplimiento de sus fines”.

Igualmente, este significado de servicios públicos ha tenido eco en la jurisprudencia constitucional, al punto que esta Corte ha entendido por tales a “aquellas actividades que el Estado tiene el deber de prestar a todos los habitantes del territorio nacional, de manera eficiente, regular y continua, en igualdad de condiciones, en forma directa, o mediante el concurso de los particulares, con el propósito de satisfacer las necesidades de interés general que la sociedad demanda”²⁷.

6. En resumen, el concepto de servicio público defendido por el ordenamiento jurídico se corresponde con el alcance que tiene un Estado social de derecho, como sea que ambas nociones se vinculan con la satisfacción de necesidades generales y colectivas.

ii) Caracterización de los servicios públicos domiciliarios, obligaciones surgidas con ocasión del contrato de condiciones uniformes y consecuencias que se desprenden de su incumplimiento.

1. Dentro de la categoría general de servicio público se ha construido una especie que está compuesta por los servicios públicos domiciliarios, los cuales están constitucionalizados en los artículos 367 a 370 de la Constitución. A su vez, la Ley 142 de 1994 desarrolla ampliamente esta especie de los servicios públicos.

2. Pero, ¿qué caracteriza a los servicios públicos domiciliarios? Si bien la legislación no define expresamente este concepto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha enunciado tres criterios que permiten identificar cuándo se está ante un servicio público de carácter domiciliario:

“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 la (sic) regulación, el control y la vigilancia de los servicios.

“b) El servicio público domiciliario tiene una ‘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”²⁸.

De otro lado, el numeral 14.21 del artículo 14 de la Ley 142 de 1994 no define la expresión servicios públicos domiciliarios pero sí los enumera. Así pues, el precepto normativo enunciado subraya que los servicios públicos domiciliarios son los servicios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica y distribución de gas combustible²⁹.

3. El marco constitucional de los servicios públicos domiciliarios puede resumirse muy someramente en función de tres categorías, a saber: los usuarios (3.1), el papel que juega el Estado (3.2) y los prestadores (3.3).

3.1. En cuanto a los usuarios, el artículo 369 superior establece su derecho a participar en la gestión y fiscalización de las empresas estatales que presten servicios públicos domiciliarios. A su vez, la Corte Constitucional amplió este catálogo mínimo de derechos de los usuarios al de participar en la regulación, en directo desarrollo de las normas constitucionales relativas a la democracia y a la participación ciudadana³⁰. A la par, la Constitución estatuyó que la ley determinaría los derechos de los usuarios y el régimen de su protección.

En este orden de ideas, la Ley 142 enumeró en su artículo 9° una lista no taxativa de derechos de los usuarios, dentro de los cuales se cuenta el derecho a obtener de las empresas la medición de sus consumos reales; el derecho a obtener los bienes y servicios ofrecidos en calidad o cantidad superior a los proporcionadas de manera masiva, siempre que el usuario asuma los costos correspondientes; el derecho a solicitar y obtener información sobre todas las actividades y operaciones directas o indirectas que se realicen para la prestación de los servicios públicos; y elegir libremente el prestador del servicio.

Además, en cumplimiento del artículo 369 constitucional, la Ley 142 definió la participación de los usuarios en la gestión y fiscalización de las empresas de servicios públicos domiciliarios a través de la institución de los Comités de Desarrollo y Control Social de los Servicios Públicos Domiciliarios, compuestos por usuarios, suscriptores o suscriptores potenciales.

3.2. En lo que hace al Estado, sus funciones en materia de servicios públicos domiciliarios son la de fijar el régimen tarifario basado en los principios de solidaridad y de redistribución de los ingresos, lo cual da lugar al sistema de subsidios y compensaciones; la de regular este

mercado; y la de ejercer el control, la inspección y la vigilancia de las entidades que los prestan.

3.3. Con respecto a los prestadores, la Constitución permite que sean los particulares y las comunidades organizadas quienes presten dicha función, así como los municipios directamente, en casos excepcionales.

4. Ahora bien, la relación que se teje entre suscriptor y/o usuario³¹ y empresa de servicios públicos está mediada por un contrato de condiciones uniformes, el cual “[e]s un contrato uniforme, consensual, en virtud del cual una empresa de servicios públicos los presta a un usuario a cambio de un precio en dinero, de acuerdo a estipulaciones que han sido definidas por ella para ofrecerlas a muchos usuarios no determinados”³².

5. El contrato de servicios públicos es un contrato bilateral del que se desprenden diversas obligaciones para las partes contractuales, entre las cuales se resaltan dos principales: una en cabeza del prestador y otra en cabeza del suscriptor. “La prestación continua de un servicio de buena calidad, es la obligación principal de la empresa en el contrato de servicios públicos”³³ y el pago de un precio en dinero como contraprestación por el servicio prestado es la obligación principal del suscriptor.

Es de resaltar que “[e]l propietario o poseedor del inmueble, el suscriptor y los usuarios del servicio son solidarios en sus obligaciones y derechos en el contrato de servicios públicos”³⁴. Sin embargo, “[s]i el usuario o suscriptor incumple su obligación de pagar oportunamente los servicios facturados dentro del término previsto en el contrato, el cual no excederá dos períodos consecutivos de facturación, la empresa de servicios públicos estará en la obligación de suspender el servicio. Si la empresa incumple la obligación de la suspensión del servicio se romperá la solidaridad prevista en esta norma”³⁵. Asimismo, el artículo 128 de la Ley 142 permite que el suscriptor se libere temporal o definitivamente de sus obligaciones contractuales y que cese su participación en el contrato si acredita que entre él y los consumidores del servicio se ha trabado una controversia judicial o un proceso policivo en el que se discute la tenencia, la posesión material o la propiedad del inmueble.

6. Por supuesto que el incumplimiento de alguna de las dos obligaciones reseñadas acarrea consecuencias. Por una parte, el incumplimiento en el pago de la factura de servicios públicos habilita a la empresa para exigir su cobro, bien sea judicialmente o a través de la

jurisdicción coactiva en caso de que la empresa de servicios públicos sea una empresa industrial y comercial del Estado³⁶. Por otra parte, el incumplimiento en la prestación continua del servicio público “da derecho al suscriptor o usuario, desde el momento en el que se presente, a la resolución del contrato, o a su cumplimiento”³⁷.

Asimismo, “[l]a falta de pago por el término que fije la entidad prestadora, sin exceder en todo caso de dos (2) períodos de facturación en el evento en que ésta sea bimestral y de tres (3) períodos cuando sea mensual y el fraude a las conexiones, acometidas, medidores o líneas”³⁸, da lugar a la suspensión del servicio.

7. En efecto, el paso siguiente a la suspensión del servicio público en condiciones de normalidad es el reestablecimiento del mismo (art. 142 de la Ley 142 de 1994), para lo cual, “si la suspensión o el corte fueron imputables al suscriptor o usuario, éste debe eliminar su causa, pagar todos los gastos de reinstalación o reconexión en los que la empresa incurra, y satisfacer las demás sanciones previstas, todo de acuerdo a las condiciones uniformes del contrato”. A renglón seguido, la norma en comento estipula que “[s]i el restablecimiento no se hace en un plazo razonable después de que el suscriptor o usuario cumpla con las obligaciones que prevé el inciso anterior, habrá falla del servicio”, lo que quiere significar que la empresa incumple con su obligación de prestar de manera continua el servicio.

En este sentido, el artículo 32 del Decreto nacional 302 de 2000, en relación con los servicios de acueducto y alcantarillado específicamente, determina que “[p]ara restablecer el suministro del servicio es necesario que se elimine la causa que originó la suspensión, se cancelen las tarifas de reconexión y reinstalación, así como los demás pagos a que hubiere lugar”. Posteriormente, esta misma norma prescribe que “[l]a reanudación del servicio deberá realizarse a más tardar dentro de los dos (2) días hábiles siguientes al pago, so pena de perder la empresa a favor del suscriptor y/o usuario el valor de la sanción por reconexión, el cual se deberá abonar a la cuenta de cobro inmediatamente posterior”.

Ciertamente, este procedimiento que se debe seguir para restablecer un servicio público domiciliario después de que el suscriptor o usuario paga los gastos de reinstalación o reconexión integra el derecho fundamental al debido proceso.

8. A pesar de que el contrato de condiciones uniformes es un contrato oneroso³⁹, esto es, el acuerdo de voluntades le reporta un provecho y un gravamen a ambas partes contractuales,

la doctrina constitucional ha puntualizado que, en ciertos casos concretos, el servicio debe seguirse prestando aunque haya incumplimiento en el pago, ya que la falta de pago es una situación que obliga a la empresa de servicios públicos a recurrir a las herramientas que el ordenamiento jurídico prevé para hacer exigible tal crédito, a saber: un proceso ejecutivo ante la jurisdicción ordinaria o un proceso de jurisdicción coactiva, de conformidad con el artículo 130 de la Ley 142 de 1994; por cuanto las máximas en un Estado social impiden, en ciertos casos especiales, suspender la prestación de un servicio público. En otros términos, la obligación de pagar no desaparece, sino que ésta debe ser exigida recurriendo a otros mecanismos diferentes a la suspensión del servicio.

La Corte explicó esta postura en sentencia T-546 de 2009, señalando que, “aunque por regla general es válido y constitucionalmente aceptable que [...] la empresa de servicios públicos deba suspender los servicios públicos domiciliarios al consumidor incumplido, está prohibido por la Constitución formular esa posibilidad como deber categórico o definitivo, pues en un Estado Constitucional tienen que importar en el análisis de legitimidad de la suspensión, las causas del incumplimiento en el pago de los servicios públicos, los efectos que pueda ocasionar, los derechos fundamentales que pueda menoscabar o la calidad de las personas o bienes que pueda afectar”.

Siguiendo esta lógica, “la jurisprudencia constitucional ha impedido que en ciertas situaciones específicas la empresa de servicios públicos suspenda de manera abrupta el servicio, cuando las personas perjudicadas son especialmente protegidas por la Constitución. También ha advertido que a los bienes especialmente protegidos no se les puede cortar el servicio público domiciliario por falta de pago”⁴⁰. En el caso de los bienes o establecimientos especialmente protegidos, la Corte ha observado que no se ajusta a los mandatos constitucionales la suspensión de los servicios públicos domiciliarios en entidades públicas educativas, en centros penitenciarios, en establecimientos de seguridad terrestre y aérea y en hospitales morosos.

Por esta razón es que la Corte declaró la exequibilidad de las normas que confieren atribuciones a las empresas de servicios públicos domiciliarios para suspender la prestación del servicio por incumplimiento en el pago⁴¹, “en el entendido de que se respetarán los derechos de los usuarios de los servicios públicos cuando se vaya a tomar la decisión de cortar el servicio. Tales derechos, como el respeto a la dignidad del usuario (art. 1° de la C.P.)

son, entre otros: (i) el debido proceso y el derecho de defensa, que permite a los usuarios o suscriptores contradecir efectivamente tanto las facturas a su cargo como el acto mediante el cual se suspende el servicio y también obligan a las empresas prestadoras de servicios públicos a observar estrictamente el procedimiento que les permite suspender el servicio. El derecho al debido proceso incorpora también el derecho a que se preserve la confianza legítima del usuario de buena fe en la continuidad de la prestación del servicio si éste ha cumplido con sus deberes; y (ii) el derecho a que las empresas prestadoras de servicios públicos se abstengan de suspender el servicio cuando dicha interrupción tenga como consecuencia el desconocimiento de derechos constitucionales de sujetos especialmente protegidos o, impida el funcionamiento de hospitales y otros establecimientos también especialmente protegidos en razón a sus usuarios, o afecte gravemente las condiciones de vida de toda una comunidad”⁴².

9. En suma, los usuarios y suscriptores de un contrato de condiciones uniformes tienen la obligación de pagar las facturas de servicios públicos, so pena de que la empresa prestadora suspenda el servicio. Aún más, cuando el servicio es suspendido y posteriormente reinstalado y reconectado, el usuario o suscriptor debe, generalmente, pagar los gastos en los que la empresa de servicios públicos incurre para realizar esta labor y, una vez este crédito se satisface, la empresa debe restablecer el servicio. Por su parte, dado el caso que la empresa no restablezca el servicio, se compromete seriamente el derecho al debido proceso de los usuarios y suscriptores y sus derechos a una vida digna y a la salud, como se precisará en el siguiente capítulo.

Con todo, la jurisprudencia de esta Corporación ha entendido que la suspensión del servicio público resulta inconstitucional tratándose de personas y de establecimientos de especial protección constitucional.

iii) El servicio público de acueducto como componente de los derechos a una vida digna y a la salud y la efectividad de la acción de tutela para su protección.

1. El numeral 14.22 del artículo 14 de la Ley 142 de 1994 precisa que el servicio público domiciliario de acueducto incluye el servicio público domiciliario de agua potable, el cual consiste en “la distribución municipal de agua apta para el consumo humano, incluida su

conexión y medición”.

2. De modo que el servicio de acueducto está íntimamente ligado al suministro de agua potable, líquido que, dada su relevancia para la vida humana, es objeto de protección constitucional⁴³. Desde esta óptica, el artículo 366 de la Carta prescribe que el objetivo fundamental de la actividad estatal es “la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable”.

3. Esta Corte ha subrayado que el acceso al agua contribuye a proteger la vida, la salud y la salubridad de las personas. Esto es cierto en la medida en que el consumo de agua potable permite prevenir múltiples enfermedades como la fiebre tifoidea, por ejemplo. Ello sin mencionar que la relación costo-beneficio se inclina a favor del suministro de agua potable, pues los tratamientos médicos para combatir dichas patologías son más costosos que su prevención vía el suministro de agua apta para el consumo humano, no sólo en términos económicos sino también en términos de calidad de vida de las personas.

4. Si esto es cierto, “cuando el agua potable se destina al consumo humano adquiere carácter de derecho fundamental y es susceptible de protección mediante tutela, dado que sin ella se ponen en serio riesgo los derechos a la vida, la salud y la dignidad de las personas”, como se dijo en la sentencia T-546 de 2009. En esta misma dirección, la Corte en sentencia T-1104 de 2005 adujo que “la dignidad humana, concepto normativo de carácter fundamental, se relaciona estrechamente con la garantía de las condiciones materiales de existencia y dentro de ésta garantía se debe incluir, sin duda alguna, la prestación de los servicios públicos esenciales y, entre ellos, el de acueducto. Así pues, la falta de prestación de éste servicio también está llamada a constituir una posible violación del derecho que tienen todas las personas a vivir una vida digna”⁴⁴.

5. Siguiendo este razonamiento, la sentencia T-381 de 2009 fijó las condiciones de procedibilidad y de prosperidad de la acción de tutela a fin de proteger el derecho fundamental al agua potable de la siguiente manera:

“(i) el 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 a 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” (resaltados tomados del texto original).

6. En definitiva, la prestación del servicio público de acueducto es una manera de materializar los derechos a la salud y a la vida digna, de forma tal que si el servicio de agua potable atañe a estos derechos fundamentales, su exigencia vía acción de tutela se hace procedente.

1. El artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 se refiere a la cesación de la actuación impugnada en tutela al prescribir que “[s]i, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes”. Este mismo precepto normativo dispone más adelante que “[e]l recurrente podrá desistir de la tutela, en cuyo caso se archivará el expediente” y que “[c]uando el desistimiento hubiere tenido origen en una satisfacción extraprocesal de los derechos reclamados por el interesado, el expediente podrá reabrirse en cualquier tiempo, si se demuestra que la satisfacción acordada ha resultado incumplida o tardía”.

Por su parte, el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991 prevé que “[s]i al concederse la tutela hubieren cesado los efectos del acto impugnado, o éste se hubiera consumado en forma que no sea posible restablecer al solicitante en el goce de su derecho conculcado, en el fallo se prevendrá a la autoridad pública para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u

omisiones que dieron mérito para conceder la tutela”.

2. Pues bien, con base en las disposiciones comentadas, este Tribunal ha elaborado una fuerte doctrina constitucional sobre lo que se ha denominado el fenómeno de la carencia actual de objeto⁴⁵. De conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, se está en presencia de una carencia actual de objeto en aquellos eventos en los cuales la orden del juez “caería en el vacío”⁴⁶, puesto que la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales ha cesado, bien sea porque se ha reparado la amenaza o vulneración, caso en el cual se habla de un hecho superado; o bien porque no se reparó la vulneración o no concluyó la amenaza del derecho y por este déficit de protección se ha generado un daño, caso en el cual se está en presencia de un daño consumado; o bien porque el accionante pierde interés en la pretensión o ésta es imposible de realizar.

En otros términos, la correspondencia entre carencia actual de objeto, por una parte, y hecho superado, daño consumado, desistimiento e imposibilidad de realización material de lo que el actor pretende, por otra parte, se define en una relación de género a especie, en la que el género es la carencia actual de objeto y las especies son las demás figuras enunciadas.

3. En lo que respecta al daño consumado, éste concurre cuando la vulneración o amenaza al derecho no se reparó y ante esta situación se ha producido el daño que se buscaba evitar con la orden del juez de tutela⁴⁷, de manera que es fácticamente imposible que el juez constitucional haga cesar la violación o impida que se concrete el peligro. En este evento, el único instrumento que le queda a la persona agraviada en sus derechos fundamentales es el del resarcimiento o reparación del daño originado en la vulneración del derecho, solicitud para la cual la acción de tutela no es procedente, pues el fin de ésta, por regla general, es eminentemente preventivo y no indemnizatorio⁴⁸.

4. El hecho superado se configura cuando lo pretendido a través de la acción de tutela sucede o se satisface la pretensión, y así desaparece la vulneración o amenaza de vulneración de los derechos fundamentales. Esto ocurre, por ejemplo, en los casos en los cuales el accionante solicita por medio de la acción de tutela medicamentos y el juez encuentra que estos ya están siendo entregados⁴⁹, o cuando el procedimiento médico solicitado ya fue realizado⁵⁰, o cuando la pensión de vejez que es solicitada ya fue reconocida y está siendo efectivamente pagada⁵¹.

De cualquier manera, este Tribunal ha establecido unos criterios que permiten verificar si se ha estructurado un hecho superado, los cuales fueron recogidos en la sentencia T-045 de 2008 de la siguiente manera:

“1. Que con anterioridad a la interposición de la acción exista un hecho o se carezca de una determinada prestación que viole o amenace violar un derecho fundamental del accionante o de aquél en cuyo favor se actúa.

“2. Que durante el trámite de la acción de tutela el hecho que dio origen a la acción que generó la vulneración o amenaza haya cesado.

“3. Si lo que se pretende por medio de la acción de tutela es el suministro de una prestación y, dentro del trámite de dicha acción se satisface ésta, también se puede considerar que existe un hecho superado”.

5. Respecto de los efectos que tiene la carencia actual de objeto en el pronunciamiento por parte del juez, la Corte señaló en la sentencia SU-540 de 2007 que “[l]a configuración de un hecho superado hace innecesario el pronunciamiento del juez, en la medida que se logran satisfacer los requerimientos del tutelante antes de ese pronunciamiento, pero no ocurre lo mismo con la configuración de un daño consumado, comoquiera que éste supone la afectación definitiva de los derechos del tutelante y, en consecuencia, se impone la necesidad de pronunciarse de fondo, como ya lo tiene definido la jurisprudencia constitucional sobre la materia, por la proyección que puede presentarse hacia el futuro y la posibilidad de establecer correctivos”.

Tratándose de la configuración de un hecho superado, anteriormente la jurisprudencia se limitaba a declarar la improcedencia de la acción. Sin embargo, la jurisprudencia ha ido modificando esta postura, teniendo en cuenta que el propósito de la función de revisión de sentencias de tutela por parte de la Corte Constitucional es la de unificar la jurisprudencia, la de contribuir a la didáctica constitucional y la de llamar la atención sobre el hecho de que existió una violación de derechos fundamentales, así ésta haya culminado. Así las cosas, esta Corporación tiene el imperativo de pronunciarse sobre el fondo del asunto que las partes procesales plantean, a pesar de la estructuración de un hecho superado⁵². Por supuesto que el pronunciamiento de fondo no implica inexorablemente que se deba impartir alguna orden, pues claro está que la emisión de órdenes en estos escenarios carece de sustento fáctico.

Asimismo, en los casos en que se presenta una carencia actual de objeto sobre la cual fallar por daño consumado o por hecho superado, el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991 le impone al juez de tutela el deber de prevenir a la parte demandada para que no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron lugar a la demanda de tutela⁵³. Por cierto, este es un argumento más que permite concluir que la Corte Constitucional y también cualquier juez de tutela debe pronunciarse sobre el fondo del asunto sometido a su consideración, pese al perfeccionamiento de una carencia actual de objeto, pues si el juez no examina si efectivamente hubo una vulneración o amenaza a derechos fundamentales en su momento, mal haría en prevenir a la autoridad para que no vuelva a incurrir en cierta conducta, ya que es posible que esa conducta ni siquiera alcance a vulnerar o a amenazar derechos fundamentales.

6. En conclusión, el precedente constitucional ha construido una sólida jurisprudencia acerca del esquema de la carencia actual de objeto, el cual se presenta cuando la amenaza o vulneración de derechos ha cesado, bien sea por la ocurrencia de un hecho superado, por el acaecimiento de un daño consumado, porque el accionante desiste de su pretensión o porque ésta es imposible de realizar. Sumado a lo anterior, cada una de las figuras enumeradas supone un tratamiento específico por parte del juez constitucional.

v. Caso concreto.

Corresponde ahora a la Sala examinar el caso concreto para determinar si la empresa de servicios públicos domiciliarios Triple A S.A. E.S.P. violó o no los derechos fundamentales de Emiro Torres Barrios a la vida, a la salud y al debido proceso por no restablecer el servicio de acueducto en su vivienda, después de que éste celebrara un acuerdo de pagos sobre las facturas que tenía pendientes de honrar.

En esencia, al actor le fue cortado el servicio de acueducto por falta de pago, servicio que fue posteriormente reinstalado, dado que se verificó el correspondiente pago. Los costos de esta reinstalación fueron cargados en las facturas subsiguientes, cuyo pago fue concertado en un acuerdo de pagos. Pese a este acuerdo, la empresa de servicios públicos no restableció la prestación del servicio.

Así pues, la conducta de Triple A S.A. E.S.P. es censurable desde el punto de vista constitucional por comportar la suspensión de un servicio público, situación que desdice de

los postulados básicos de un Estado social (ver supra i 1 y 5 de las consideraciones) y que defrauda la cristalización de los derechos a una vida digna y a la salud (ver supra iii 3 y 4 de las consideraciones). Ello con el agravante que el demandante canceló los pagos de reinstalación y de reconexión que tenía pendientes. En otras palabras, el actor cumplió con su obligación principal de pagar, en tanto que la empresa de servicios públicos incumplió con su obligación de prestar el servicio domiciliario de acueducto, lo cual constituye una protuberante vulneración a sus derechos al debido proceso, a una vida digna y a la salud.

2. Por otro lado, la parte accionada alegó que el 16 de enero de 2012 le había restablecido el servicio al petente (ver supra 3.4 de los antecedentes), lo cual demostró a través de una orden de trabajo de reconexión del mismo día en la que se deja constancia de cuáles materiales fueron utilizados en las labores de reconexión (ver supra 2 del acápite de pruebas).

En esta medida, la Sala reconoce que en el caso sub examine operó la institución del hecho superado, pues la omisión en el deber establecido en el artículo 32 del Decreto 302 de 2000 de restablecer el servicio de acueducto dentro de los dos días hábiles siguientes al pago de los costos de reconexión y reinstalación, fue subsanada durante este proceso de tutela. Desde este prisma, la Sala comprueba el cumplimiento de los elementos que configuran el hecho superado: (i) con anterioridad a la formulación de esta tutela, Triple A S.A. E.S.P. no había restablecido el servicio de acueducto en la vivienda del demandante, hecho que lo condujo a impetrar el amparo constitucional el 15 de diciembre de 2011; y (ii) durante el trámite de la acción, más específicamente el 16 de enero de 2012, se satisfizo la pretensión del petente consistente en que se restableciera la prestación del servicio de acueducto en su vivienda (ver supra iv 4 de las consideraciones).

3. Así las cosas, la Sala declarará la carencia actual de objeto en el asunto de la referencia por hecho superado y revocará la sentencia de tutela objeto de revisión que declaró improcedente el amparo por desconocimiento del principio de subsidiariedad de la acción constitucional. Así mismo, prevendrá a la entidad demandada para que, en el futuro, no vuelva a incurrir en las conductas violatorias de derechos fundamentales que dieron lugar a la presentación de esta acción de tutela, en estricto cumplimiento del artículo 24 del Decreto 2591 de 1991 (ver supra iv 5 de las consideraciones).

V. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero.- DECLARAR la carencia actual de objeto en el asunto de la referencia por hecho superado.

Segundo.- REVOCAR, por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia proferida el veintisiete (27) de enero de dos mil doce (2012) por el Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Barranquilla, dentro del proceso de tutela iniciado por Emiro Torres Barrios en contra de Triple A S.A. E.S.P.

Tercero.- PREVENIR a Triple A S.A. E.S.P. para que, en el futuro, se abstenga de incurrir en las conductas violatorias de derechos fundamentales que dieron lugar a la presentación de esta acción de tutela.

Cuarto.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ADRIANA MARÍA GUILLÉN ARANGO

Magistrada

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Cuaderno 1, folio 2.

2 Cuaderno 1, folio 2.

3 Cuaderno 1, folio 2.

4 Cuaderno 1, folio 2.

5 Cuaderno 1, folio 3.

6 Cuaderno 1, folio 3.

7 Cuaderno 1, folio 26.

8 Cuaderno 1, folio 26.

9 Cuaderno 1, folio 27.

11 Cuaderno 1, folio 28.

12 Cuaderno 1, folio 28.

13 Cuaderno 1, folio 31.

14 Cuaderno 1, folio 32.

15 Cuaderno 1, folio 46.

16 Cuaderno 1, folio 7.

17 Cuaderno 1, folio 15.

18 Cuaderno 1, folio 15.

19 Cuaderno 1, folio 6.

20 “Es una realidad que las tradicionales funciones estatales -la administración de justicia y la fuerza pública, unificación de la moneda y relaciones con otros Estados-, se queden cortas ante las necesidades contemporáneas y la llamada ‘revolución de las expectativas’ ciudadanas, que demanda del Estado no sólo seguridad sino también bienestar para todos”. Sentencia T-578 de 1992.

21 A propósito de este tránsito semántico, el máximo Tribunal Contencioso Administrativo de Alemania, en referencia a la relación entre el ser humano y el Estado, destacó que “el individuo está sometido al poder público, pero no como vasallo sino como ciudadano. De ahí que éste no debe ser únicamente objeto de la acción estatal. Más bien es visto como una personalidad independiente y moralmente responsable, y por eso es portador de derechos y obligaciones. Esto vale en especial cuando están de por medio sus posibilidades de subsistencia”. BVerwGE 1, 159 (161). Citado por ARANGO RIVADENEIRA, Rodolfo. El concepto de derechos sociales fundamentales (2001). Bogotá: Legis, 2005, p. 50.

22 Sentencia T-540 de 1992. En esta providencia se analiza el caso de dos personas que interpusieron acción de tutela en contra igual número de empresas prestadoras de servicios públicos, las cuales convinieron la facturación y cobro conjunto de los servicios de energía y aseo en la ciudad de Barranquilla, con la posibilidad de ampliarla a los servicios de agua y alcantarillado, sin la participación de los usuarios de los mismos. Los actores alegaban que esta situación violentaba su derecho al debido proceso administrativo. Allí la Corte no encontró “motivos suficientes que permitan deducir la vulneración de los derechos fundamentales de los petentes como consecuencia de la decisión de facturar y cobrar conjuntamente servicios públicos por parte de las empresas encargadas de su prestación. La técnica de cobro simultáneo de tarifas, siempre que ella no comporte una prestación más gravosa para el ciudadano al momento de presentar reclamos, cancelar individualmente los servicios, etc., no viola la Constitución”.

23 *Ibíd.*

24 *Ibíd.*

25 Artículo 365 de la Constitución.

26 Una de las más significativas consecuencias de la evolución del Estado liberal clásico al

Estado social es que en éste último la sociedad se estataliza y el Estado se socializa. El hecho de que el Estado preste servicios públicos a través de sus empresas es una manifestación de dicha socialización del Estado.

27 Sentencia C-075 de 1997. En aquella oportunidad la Corte examinó la demanda presentada en contra el inciso primero y el literal e) del artículo 1o. del Decreto Extraordinario No. 753 de 1956, que modificó el artículo 430 del C.S.T., y contra el literal a) del artículo 65 de la Ley 50 de 1990, que modificó el artículo 450 del mismo Código, normas que prohíben la huelga en los servicios públicos. En aquella ocasión la Corte definió en qué circunstancias puede prohibirse el derecho a la huelga en un servicio público.

28 Sentencia T-578 de 1992. En esta providencia se valoró el caso de una persona jurídica que solicitada la instalación del servicio de acueducto en un predio deshabitado, ante lo cual la Corte respondió que el servicio de acueducto constituye un derecho fundamental únicamente cuando impacta la vida de las persona naturales y no de las personas jurídicas.

29 Es de anotar que, originalmente, los servicios de telefonía pública básica conmutada y telefonía móvil rural eran servicios públicos domiciliarios, de conformidad con el numeral 14.21 del artículo 14 de la Ley 142 de 1994. Sin embargo, con la expedición de la Ley 1341 de 2009, artículo 73, los servicios de telecomunicaciones, de telefonía pública básica conmutada y de telefonía local móvil en el sector rural y larga distancia no se consideran servicios públicos domiciliarios.

30 En este sentido, la Corte afirmó que “[u]no de los ámbitos diferentes al electoral, en el cual el constituyente previó expresamente la necesidad de un proceso decisorio participativo, fue el de los servicios públicos. La institucionalización de canales de participación de los usuarios de los servicios públicos en los procesos decisorios de los órganos de regulación de creación legal, es uno de los instrumentos fundamentales para impulsar al regulador a tener en cuenta y valorar debidamente los derechos de éstos y para asegurar un equilibrio en la toma de decisiones que tienda a la promoción del interés general”. Sentencia C-150 de 2003.

31 La Ley 142 de 1994, en su artículo 14, establece la diferencia entre suscriptor y usuario. Por un lado, el suscriptor es la “[p]ersona natural o jurídica con la cual se ha celebrado un contrato de condiciones uniformes de servicios públicos”, en tanto que el usuario es la

“[p]ersona natural o jurídica que se beneficia con la prestación de un servicio público, bien como propietario del inmueble en donde este se presta, o como receptor directo del servicio. A este último usuario se denomina también consumidor”.

32 Artículo 128 de la Ley 142 de 1994.

33 Artículo 136 de la Ley 142 de 1994.

34 Artículo 130 de la Ley 142 de 1994.

35 “En esencia, la Corporación ha sostenido que el derecho-deber de las empresas de servicios públicos domiciliarios de suspender el servicio al deudor moroso, tiene tres finalidades constitucionalmente permitidas y valiosas: (i) la de garantizar la prestación del servicio público a los demás usuarios; (ii) la de concretar el deber de solidaridad, que es un principio fundamental del Estado; y (iii) la de evitar que los propietarios no usuarios de los bienes, sean asaltados en su buena fe por arrendatarios o tenedores incumplidos en sus obligaciones contractuales”. Sentencia T-546 de 2009. Allí se evaluó el caso de una persona a la que le suspendieron la prestación del servicio de acueducto por estar en mora en el pago y se concluyó que “aunque por regla general es válido y constitucionalmente aceptable que [...] la empresa de servicios públicos deba suspender los servicios públicos domiciliarios al consumidor incumplido, está prohibido por la Constitución formular esa posibilidad como deber categórico o definitivo, pues en un Estado Constitucional tienen que importar en el análisis de legitimidad de la suspensión, las causas del incumplimiento en el pago de los servicios públicos, los efectos que pueda ocasionar, los derechos fundamentales que pueda menoscabar o la calidad de las personas o bienes que pueda afectar”. Sin embargo, no se ampararon los derechos de la accionante, en tanto que la Corte evidenció que ella se había reconectado de manera ilegal.

37 Artículo 137 de la Ley 142 de 1994.

38 Artículo 140 de la Ley 142 de 1994.

39 En la sentencia C-389 de 2002, la Corte determinó que la relación contractual de servicios públicos “es de carácter oneroso, pues implica que por la prestación del servicio público domiciliario el usuario debe pagar a la empresa respectiva una suma de dinero. En efecto,

dentro de la concepción del Estado Social de Derecho debe tenerse en cuenta que los servicios públicos domiciliarios tienen una función social, lo cual no significa que su prestación deba ser gratuita pues el componente de solidaridad que involucra implica que todas las personas contribuyen al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado a través de las empresas prestadoras de servicios públicos, dentro de conceptos de justicia y equidad (CP art. 95-9 y 368)". En este mismo sentido, en la sentencia T-546 de 2009 se definió que "el legislador configuró el contrato de servicios públicos domiciliarios como un contrato oneroso. En esa medida, facultó a las empresas de servicios públicos para cobrar un precio a la parte suscriptora o al usuario, como contraprestación por el bien que le suministra a domicilio".

40 Sentencia C-150 de 2003 en la que se estudió una demanda en contra de varios artículos de la Ley 142 de 1994.

41 El párrafo del artículo 130 de la Ley 142, adicionado por el artículo 18 de la Ley 689 de 2001, y el artículo 140 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 19 de la Ley 689 de 2001.

42 Sentencia C-150 de 2003.

43 En la sentencia T-546 de 2009, la Corte Constitucional afirmó que "la satisfacción de la necesidad básica de agua potable es un objetivo fundamental, debido a que la supervivencia del ser humano está indisolublemente ligada a la posibilidad de gozar de ella. En ese sentido el agua potable, en cualquiera de sus estados, es un recurso natural insustituible, y al mismo tiempo es condición de posibilidad para el disfrute de otros derechos como la vida, la salud y la dignidad humana". Adicionalmente, en la sentencia T-701 de 2009 se resaltó que "los servicios públicos domiciliarios tales como el agua potable, el alcantarillado, el saneamiento básico, la electricidad, el gas combustible por ser medios necesarios para la conservación y cocción de los alimentos, para la higiene y el aseo personal y para la ventilación o calefacción del hogar, entre otras cosas, son fundamentales para garantizar condiciones que permitan preservar una vida digna".

44 En esa ocasión una persona instauró tutela, dado que una empresa de servicios públicos se negaba a conectar su vivienda al servicio de agua potable, bajo el entendido de que la empresa no contaba con redes de acueducto a las que pudiera conectarse la vivienda del

petente. La Corte ordenó realizar la conexión ejecutando todas las obras que para ello fuesen necesarias.

45 Al respecto ver, entre otras, las sentencias T-448 de 2004, T-449 de 2008, T-170 de 2009, T-612 de 2009, T-083 de 2010 y T-963 de 2010.

46 Sentencia T-306 de 2009.

47 Un ejemplo de la ocurrencia de un daño consumado se puede observar en la sentencia T-905 de 2011, en la cual se estudió el caso una menor, cuyos padres interpusieron acción de tutela solicitando la protección de los derechos a la vida, a la salud y a la dignidad humana de su hija, derechos que supuestamente fueron vulnerados por las actuaciones de los directivos del colegio al que atendía la menor por el hecho de no sancionar a sus compañeros que la ofendían y agredían de manera verbal y virtual, incurriendo en acoso escolar. En sede de revisión, la Corte advirtió que la menor había sido cambiada de institución educativa, de manera que concluyó que el daño se había consumado, pues el acoso escolar, motivo por el cual se presentó la acción, ya se había producido.

48 Al respecto, el Decreto 2591 de 1991, en su artículo 25, regula la excepcional hipótesis de indemnización por vía de tutela de la siguiente forma: “[c]uando el afectado no disponga de otro medio judicial, y la violación del derecho sea manifiesta y consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria, además de lo dispuesto en los dos artículos anteriores, en el fallo que conceda la tutela el juez, de oficio, tiene la potestad de ordenar en abstracto la indemnización del daño emergente causado si ello fuere necesario para asegurar el goce efectivo del derecho así como el pago de las costas del proceso. La liquidación del mismo y de los demás perjuicios se hará ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo o ante el juez competente, por el trámite incidental, dentro de los seis meses siguientes, para lo cual el juez que hubiere conocido de la tutela remitirá inmediatamente copia de toda la actuación.

“La condena será contra la entidad de que dependa el demandado y solidariamente contra éste, si se considera que ha mediado dolo o culpa grave de su parte, todo ellos (sic) sin perjuicio de las demás responsabilidades administrativas, civiles o penales en que haya incurrido”.

49 Sentencia T-082 de 2006.

50 Sentencia T-630 de 2005.

51 Sentencia T-678 de 2011.

52 Por ejemplo, en la sentencia T-082 de 2006 se estudió el caso de una señora que solicitaba unos medicamentos y, aunque la Corte constató un hecho superado, abordó los temas del régimen subsidiado en salud y del derecho a la salud como derecho fundamental. Al respecto, también puede consultarse la sentencia T-597 de 2008 en la que una mujer desplazada pedía ser beneficiaria de un subsidio de Acción Social y la Corte evidenció que efectivamente “la accionante sí se encontraba inscrita como desplazada, y por tanto, es beneficiaria de toda la ayuda y programas gubernamentales dirigidos a esta población. En este sentido, Acción Social no podía solicitarle trámites adicionales, puesto que es ésta entidad la que debe tener conocimiento de las personas que se encuentran inscritas en el Registro Único de Población Desplazada”. No obstante esta afirmación, la Corte no impartió ninguna orden, por cuanto se había consolidado un hecho superado.

53 “ARTÍCULO 24. PREVENCIÓN A LA AUTORIDAD. Si al concederse la tutela hubieren cesado los efectos del acto impugnado, o éste se hubiera consumado en forma que no sea posible restablecer al solicitante en el goce de su derecho conculcado, en el fallo se prevendrá a la autoridad pública para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela, y que, si procediere de modo contrario, será sancionada de acuerdo con lo establecido en el artículo correspondiente de este Decreto, todo sin perjuicio de las responsabilidades en que ya hubiere incurrido.

“El juez también prevendrá a la autoridad en los demás casos en que lo considere adecuado para evitar la repetición de la misma acción u omisión”.