

Sentencia T-541/13

DERECHO AL CONSUMO DE AGUA POTABLE-Fundamental autónomo/DERECHO FUNDAMENTAL AL AGUA-Protección internacional

i) El derecho al acceso al agua potable es un derecho fundamental autónomo del que gozan todas las personas, (ii) a su vez, esta garantía posibilita la satisfacción de los derechos a la vida, a la dignidad humana, a la salud y a la vivienda digna.

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

La jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido que el derecho al acceso al agua potable acarrea la obligación correlativa a cargo del Estado de adoptar medidas deliberadas, concretas y orientadas hacia la cobertura y prestación efectiva del servicio.

INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Obligación del Estado y entidades prestadoras de servicios públicos garantizar suministro de agua potable en lugares donde se encuentran menores de edad tales como guarderías, jardines infantiles, centros educativos, albergues

ACCION DE TUTELA CONTRA EMPRESA DE ACUEDUCTO-Procedencia por no existir otro medio de defensa para solicitar suministro de agua en establecimiento que presta servicio educativo y de alimentación a niños y niñas

En el caso que se analiza no existe otro medio de defensa para obtener el amparo de los derechos al debido proceso, a la vida digna y al agua, invocados por el representante legal de Empresa. La Sala observa que la demandante (i) agotó los mecanismos de defensa que tuvo a su alcance ante la EAAB para controvertir las facturas que consideraba desproporcionadas y (ii) presentó una reclamación ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios con el fin de que se investigara la ocurrencia del silencio administrativo positivo por parte de la empresa demandada. El corte del servicio de acueducto conllevó la suspensión del comedor comunitario de la fundación, en el que los alumnos recibían alimentación. Así pues, se evidencia que en el asunto que se analiza se ven involucrados también los derechos de los niños que se benefician de los servicios que

presta la fundación a la comunidad, situación que también justifica la procedencia de la tutela.

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ-Inaplicación cuando se solicita protección del derecho al agua potable

En lo que tiene que ver con el requisito jurisprudencial de la inmediatez, la Sala observa que, a pesar del paso del tiempo, es claro que el acceso al agua potable es una necesidad permanente de los seres humanos, de manera que la vulneración alegada tiene el carácter de actual, incluso luego de pasados varios años de haberse cortado el servicio. Es así como, la afectación del derecho al agua, en caso de presentarse alguna, se habría mantenido durante todo este tiempo, siendo soportada incluso hoy en día por la demandante.

EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Suspensión del servicio por mora en el pago de dos facturas sucesivas, siempre y cuando no vulneren el debido proceso

DERECHO AL CONSUMO DE AGUA POTABLE DE LOS NIÑOS-Vulneración por EAAB al abstenerse de realizar acuerdo de pago con entidad sin ánimo de lucro que presta servicios educativos y de alimentación a niños y niñas

La Sala encuentra probada la vulneración de los derechos al agua y a la vida digna de los menores de edad, en razón a la inactividad de la autoridad demandada, respecto de la obligación a su cargo de adoptar un acuerdo de pago con la demandante, a través del cual se posibilite que los niños que acuden a realizar actividades lúdicas a la fundación, tengan un goce efectivo de ese derecho.

DERECHO AL CONSUMO DE AGUA POTABLE DE LOS NIÑOS-Orden a EAAB reconectar servicio a empresa que presta servicios educativos y de alimentación a niños y niñas

Acción de tutela instaurada por la Empresa Asociativa de Desarrollo Integral Piloto contra la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá.

Derechos fundamentales invocados: igualdad, petición, debido proceso y vida digna.

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., dieciséis (16) de agosto de dos mil trece (2013)

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside-, Alberto Rojas Ríos y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente de las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo adoptado por el Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá, el 28 de febrero de 2013, que confirmó la sentencia proferida por el Juzgado 70 Civil Municipal de Bogotá, del 5 de febrero de 2013, mediante la cual se negó el amparo en el proceso de tutela suscitado por la Empresa Asociativa de Desarrollo Integral Piloto contra la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá.

Conforme a lo consagrado en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Cuatro de la Corte Constitucional eligió, para efectos de su revisión, el asunto de la referencia.

De acuerdo con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. ANTECEDENTES

1.1. SOLICITUD

El señor Miguel Ángel Prieto Osorio, representante legal de la Empresa Asociativa de Desarrollo Integral Piloto, presentó acción de tutela contra la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, por estimar vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, petición, debido proceso y vida digna. En consecuencia, solicita al juez de tutela ordenar a la entidad accionada (i) reanudar la prestación del servicio de acueducto y alcantarillado en el predio de propiedad de la demandante y (ii) facilitar la situación irregular respecto del pago de las facturas del servicio que resulte deber a la accionada, de una forma favorable

para ambas partes y realice las acciones que puedan ser viables para este caso.

1.2. HECHOS

1.2.1. Expone el representante legal, que la Empresa Asociativa de Trabajo Desarrollo Integral Piloto es una entidad sin ánimo de lucro que funciona en la Carrera 99 Bis No. 38 – 22 Sur, en el Barrio Ciudad Galán en la Localidad Octava de Kennedy en la ciudad de Bogotá.

1.2.2. Afirma que, en desarrollo de su objeto social, la empresa presta servicios educativos y de alimentación a los niños y niñas del sector.

1.2.3. Señala que la empresa se sostiene del dinero aportado por las familias de escasos recursos del sector, por donaciones, y la recepción de elementos para el reciclaje.

1.2.4. Asevera que en el año 2003 la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá S.A. E.S.P. realizó la instalación de las redes y del contador en el predio mencionado.

1.2.5. Agrega que en el mes de julio de 2004, tras doce meses en los que se omitió facturar los servicios de agua y aseo, la empresa demandada les hizo llegar una factura de los últimos tres meses por valor de un millón seiscientos cuarenta y seis mil novecientos cuarenta (1'646.940) pesos por mes.

1.2.6. Relata que, a su parecer, el costo del servicio de agua resultaba exagerado, si se tiene en consideración el consumo real del predio y el estrato al que corresponde. Afirma que presentó distintas solicitudes a la empresa demandada con el fin de que se solucionaran las anomalías que se estaban presentado en relación con el cobro del servicio, a las cuales ésta hizo caso omiso.

1.2.7. Sostiene que denunció las omisiones de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá ante la Superintendencia de Servicios Públicos, quien elevó pliego de cargos contra la demandada.

1.2.8. Argumenta que en la actualidad el predio no cuenta con medidor ni con servicio de acueducto y alcantarillado, y agrega que no tiene dinero para pagar la deuda, pues la única alternativa o solución de pago no la puedo cubrir porque al hacerlo descuidaría otras

obligaciones inherentes a mi persona.

1.2.9. Considera que, conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, las empresas prestadoras del servicio de agua deben establecer acuerdos de pago con los usuarios morosos y entregarles el mínimo vital, para satisfacer las necesidades básicas de bebida, alimentación o preparación de alimentos, la limpieza y el saneamiento de personas, aspecto este que es importante sea considerado por su despacho.

1.3. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Recibida la solicitud de tutela, el Juzgado 70 Civil Municipal de Bogotá, mediante auto del 11 de enero de 2013, la admitió y ordenó vincular, en calidad de autoridad accionada, a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, y como tercero interesado en las resultas del proceso, a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, para pronunciarse sobre los hechos relatados en la demanda.

1.3.1. Contestación de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá

Mediante comunicación del 18 de enero de 2013, la EAAB dio respuesta a la demanda de tutela señalando que no existe vulneración alguna a los derechos invocados por la empresa demandante, dado que la facturación y suspensión del servicio se dio en cumplimiento del ordenamiento legal. Agregó que el usuario ya hizo uso de los recursos con los que contaba para controvertir los valores que le fueron cobrados, motivo por el cual considera que la tutela pretende revivir unos términos que ya se encuentran prescritos.

1.3.2. Contestación de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios

|

Mediante escrito del 18 de enero de 2013, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios informó que la entidad ha atendido y dado respuesta en debida forma a todas y cada una de las peticiones invocadas por el ahora accionante, al igual que estará siempre presta a continuar atendiendo amablemente sus solicitudes. En este sentido, solicitó al juez de tutela, negar las pretensiones del demandante con respecto a ésta.

1.4. DECISIONES JUDICIALES

1.4.1. Decisión de primera instancia

En sentencia del 5 de febrero de 2013, proferida por el Juzgado 70 Civil Municipal de Bogotá, se negó el amparo en el proceso de tutela suscitado por la Empresa Asociativa de Desarrollo Integral Piloto contra la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, pues consideró que, conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, no se acreditaron los requisitos para conceder el amparo del derecho al agua. Esta decisión se fundamentó en los siguientes argumentos:

Primero, de acuerdo con el marco legal que rige las actuaciones de la EAAB, se deduce que la suspensión del servicio de acueducto a la demandada se encuentra justificada en la falta de pago de la facturación causada.

Segundo, argumenta el juez de instancia que la empresa garantizó en todo momento el derecho al debido proceso de la demandante, ya que el accionante siempre ha tenido la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa ante las distintas autoridades de vigilancia y control.

Tercero, sostiene que la jurisprudencia establece que para que se pueda conceder la continuidad de la prestación del servicio, el usuario debe acreditar que puso en conocimiento de la empresa de servicio público que en su vivienda residía alguna persona que se pudiera considerar sujeto vulnerable, pero hasta donde se ha evidenciado en la prueba documental aportada, el accionante solo [sic] puso en conocimiento dicha situación cuando recibió el primer requerimiento de parte de la EAAB; antes de ello el accionante actuó de manera negligente o ilegal puesto que desde que la empresa empezó a funcionar en el año 1996, no legalizó la acometida del servicio de acueducto, no comunicó a los entes gubernamentales de su situación jurídica especial para que se le aplicaran los beneficios legales en la prestación de los servicios públicos, tampoco renovó su matrícula cuando estaba obligado a ello, y mucho menos requirió a la EAAB para que le allegaran las facturas correspondientes a la prestación del servicio; el accionante simplemente utilizó el servicio en silencio y comenzó sus reclamaciones cuando la empresa lo requirió para que cancelara las facturas que no se habían generado antes.

Cuarto, manifiesta que no está acreditado que el incumplimiento de los pagos haya obedecido a circunstancias involuntarias, insuperables o incontrolables.

Quinto, a pesar de que el demandante ha sido requerido para que se acerque a las instalaciones de la EAAB y realice acuerdos de pago, no existe constancia de que esto haya sucedido.

1.4.2. Decisión de segunda instancia

En sentencia del 28 de febrero de 2013, el Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá confirmó la decisión del a quo. Tal fallo se fundamentó en dos razones, a saber: (i) no se cumple con el requisito de la subsidiariedad, puesto que existen mecanismos administrativos idóneos para ventilar las pretensiones de la empresa demandante, a los cuales ésta ya acudió y en cuyo ejercicio le fue garantizado el debido proceso, y (ii) no se cumple con el requisito de la inmediatez, dado que los hechos discutidos acaecieron en el año 2004 y su desarrollo administrativo se dio hasta el 2007, y no hallándose circunstancia alguna que denote la existencia de justificación de tal tenor que imponga que la promoción de ésta se hizo dentro de un plazo razonable, es que se ha de llegar a la conclusión de que la presente acción se torna improcedente a fin de lograr el propósito mediante ella perseguido, también por tal razón.

1.5. PRUEBAS

1.5.1. Pruebas que obran en los expedientes

1.5.1.1. Copia del Certificado de Existencia y Representación Legal de la Empresa Asociativa de Desarrollo Integral Piloto, en Liquidación, expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá.[1]

1.5.1.2. Copia de la comunicación de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, de junio de 2004.[2]

1.5.1.3. Copia del derecho de petición presentado por el señor Miguel Ángel Prieto Osorio ante la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, de septiembre de 2004.[3]

1.5.1.4. Copia de la factura No. 2353075613, correspondiente al periodo de facturación comprendido entre el 3 de julio y el 1 de octubre de 2004.[4]

1.5.1.5. Copia del derecho de petición presentado por el señor Miguel Ángel Prieto Osorio

ante la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, de octubre de 2004.[5]

1.5.1.6. Copia del derecho de petición presentado por el señor Miguel Ángel Prieto Osorio ante la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, radicado el 13 de enero de 2005.[6]

1.5.1.7. Copia de la comunicación remitida por la Superintendencia de Servicios Públicos domiciliarios, de septiembre de 2005.[7]

1.5.1.8. Copia de la resolución expedida el 1 de septiembre de 2005, mediante la cual la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios formuló cargos al representante legal de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá.[8]

1.5.1.9. Copia del derecho de petición suscrito por el representante legal de la demandante, radicado ante la entidad el 23 de noviembre de 2004, en el se afirma: (...) nosotros solicitamos urgentemente se nos sea revisado el contador puesto que en la última y única visita el operario que lo reviso [sic] le desarmo [sic] una parte y dijo que la otra estaba rota y de igual manera el consumo registrado en el contador es exagerado (...) y nosotros consideramos que es injusto que después de 11 meses de instalado el registrado nos venga a cobrar en 3 meses lo que ustedes no facturaron en 11 meses, nuestra institución solicita una revisión técnica que se justifique el pago de esta cantidad la cual nosotros no tenemos para pagarle.[9]

1.5.1.10. Copia del oficio S-2004-131346 del 3 de diciembre de 2004, mediante el cual la EAAB dio respuesta a la petición presentada por el señor Prieto en la que relaciona el consumo facturado en el periodo comprendido entre el 3 de julio y el 1 de octubre de 2004. En aquella decisión la demandada manifestó que los valores facturados corresponden a la lectura del contador ubicado en el predio, motivo por el cual decidió confirmar el consumo facturado y ordenó notificar personalmente el contenido de la decisión.[10]

1.5.1.11. Copia de la comunicación del 9 de diciembre de 2004, mediante la cual se cita al señor Miguel Ángel Prieto para notificarse personalmente del oficio S-2004-131346. En el documento consta que la citación nunca se entregó por no existir la dirección.[11]

1.5.1.12. Copia del edicto del 21 de diciembre de 2004, mediante el cual se notificó el oficio

S-2004-131346.[12]

1.5.1.13. Copia del oficio número 20058121100261, del 2 de septiembre de 2005, mediante el cual la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios respondió la solicitud presentada por el señor Miguel Ángel Prieto Osorio el 13 de enero de 2005, a través de la cual se había puesto en conocimiento de la entidad que la EAAB no había dado respuesta a los 3 derechos de petición radicados por el señor Prieto y se había solicitado a la entidad declarar la existencia del silencio administrativo positivo por parte de la EAAB. En aquella decisión la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios informa que el proceso de encuentra en la etapa de recaudo de pruebas.[13]

1.5.1.14. Copia del derecho de petición presentado por el representante legal de la demandante ante la EAAB, el 20 de septiembre de 2005, en el cual solicitó (...) las contestaciones a los derechos de petición y la urgente revisión de las instalaciones del contador y sus accesorios pues de lo contrario esto ira [sic] en detrimento de la prestación del servicio a niños y niñas pertenecientes a la Fundación en mención.[14]

1.5.1.15. Copia del oficio de E-2005-091141, del 22 de septiembre de 2005, mediante el cual la EAAB dio respuesta al derecho de petición mencionado, e informó que en la visita técnica que se llevó a cabo del 3 de septiembre de 2005 se estableció la existencia de un escape que la empresa califica como una fuga perceptible, y al respecto manifestó:

(...) según el parágrafo primero cláusula décima séptima del Contrato de Condiciones Uniformes de la empresa establece que las fugas perceptibles deberán ser detectadas y corregidas por el usuario, quien deberá cancelar el consumo de esta clase de fugas.

Con relación al incremento que se presenta en la factura, le informamos que se confirma [sic] los consumos teniendo en cuenta la fuga perceptible que se presento [sic] en el predio y la cual es total responsabilidad del usuario.

1.5.1.16. Copia de la Resolución 20068150042915 del 6 de marzo de 2006, mediante la cual la Directora Territorial del Centro de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios impuso una sanción pecuniaria a la EAAB por omitir resolver los derechos de petición presentados por el señor Prieto y ordenó los efectos de silencio administrativo positivo. La decisión se fundamentó en que la empresa (...) no puede simplemente afirmar

que no pudo entregar la citación por que [sic] el usuario no colocó completa la dirección, pues a la empresa le queda fácil acudir a sus registros de datos, además de encontrar que para llevar otras comunicaciones no tuvo problemas, encontrando que la empresa incurrió en error de procedimiento para la notificación personal, violando el artículo 44 del CCA, y en consecuencia el artículo 158 de la ley 142/94, configurándose el silencio administrativo respecto de al [sic] presente solicitud, por lo que deberá proceder a materializar su efectúen el sentido de reliquiden [sic] los consumos facturados, se realice visita al predio para revisión del aparato medidor.[15]

1.5.1.17. Copia de la Resolución No. SSPD-20068150108735 del 22 de mayo de 2006, mediante la cual se resolvió el recuso de reposición presentado por la empresa contra la Resolución 20068150042915 del 6 de marzo de 2006, se revocó la decisión recurrida y se ordenó el cierre y archivo de la investigación. Lo anterior, por considerar que la empresa no incurrió en ninguna omisión y que fue el usuario quien omitió allegar la dirección exacta de notificación.[16]

1.5.1.18. Copia del derecho de petición presentado por el señor Miguel Ángel Prieto, del 16 de agosto de 2006, en el cual informa que, a pesar de las constantes solicitudes presentadas dentro de los años 2004 y 2006, no se dio la presentación cumplida de las facturas ni el cambio de contador, pedidos por el representante, y únicamente hasta el mes de agosto del año 2006 se dio la suspensión del servicio de acueducto en el predio. En consecuencia, en resumen solicita (i) que se revise la normativa pertinente, para determinar qué tarifa se debe aplicar a la demandante, teniendo en cuenta que se trata de una fundación sin ánimo de lucro; (ii) que se de la revisión exhaustiva de todas las facturas generadas, teniendo en cuenta que el consumo que se registra en el contador resulta exagerado; (iii) que se revise el valor total al que ascienden las facturas del periodo mencionado, es decir 18'433.500 pesos, las cuales no podrán cancelar.[17]

1.5.1.19. Copia del Oficio E-2006-068381 del 18 de agosto de 2006, mediante el cual se informa que sólo puede tener lugar el estudio de los tres últimos periodos de facturación, los cuales registran valores que se obtuvieron de la lectura del medidor, y por tanto, no adolecen de ningún defecto. Por otra parte, se establece que, de conformidad con la Resolución 0789 de 2003, si el representante legal pretende que se aplique una tarifa distinta a la fundación mencionada, deberá presentar para el efecto una solicitud a la

Empresa, acompañada de los documentos que señala la norma. Por último, se indica que, respecto a la facturación anterior a los últimos tres periodos, deberá dirigirse a las oficinas de Jurisdicción Coactiva.

1.5.1.20. Copia del memorando interno de la EAAB del 17 de enero de 2013[18], presentado por ésta, en el cual se sostiene:

(i) Que el 9 de julio de 2007, el señor Prieto presentó nuevamente una petición, pero esta vez ante la Dirección de Cobro Coactivo, en la que expresó su inconformidad por el alto costo de la factura del servicio de agua y solicitó la revisión del medidor y la corrección de las anomalías presentadas en los costos del servicio.

(ii) Que la Dirección de Cobro Coactivo remitió la petición mencionada a la Dirección Comercial de la EAAB, Zona 5, mediante oficio 5800-2007-06617.

(iii) Que, una vez remitida la petición, ésta se resolvió mediante el oficio S-2007-113087, en el que se informó que conforme al artículo 154 de la Ley 142 de 1994 en ningún caso proceden reclamaciones contra facturas que tuviesen más de cinco meses de haber sido expedidas por las empresas de servicios públicos.

(iv) Que el señor Miguel Ángel Prieto allegó distintas solicitudes en los años 2008 –el 8 de febrero, el 4 de julio, y el 22 de octubre-, y 2009 –el 16 de marzo- con la finalidad de que le fuera explicado por qué motivo las facturas de acueducto expedidas entre los años 2004 y 2006, suman aproximadamente 19'000.000 de pesos. La EAAB respondió que el demandante puede acercarse a las instalaciones de la empresa, cancelar el 20% de la obligación y así celebrar un acuerdo de pago.

1.5.1.21. Escrito allegado por el representante legal de la demandante en el que afirma que, debido a que el 10 de agosto de 2006 se cortó el servicio de acueducto, la fundación se vio obligada a suspender el comedor comunitario, que era parte de las prestaciones que ofrecía la institución.[19]

1.5.1.22. Certificado de Existencia y Representación Legal de la Fundación Programa Ecológico Educativo Piloto (FUNPEEP), proferido por la Cámara de Comercio de Bogotá, en el que consta que el 20 de marzo de 2005 se constituyó la Fundación Programa Ecológico Educativo Piloto, que tiene por objeto social, entre otros, el de formación integral de niños, jóvenes y adultos, con énfasis en lo social, el medio ambiente y nutrición.[20]

2. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

2.1. COMPETENCIA

Con base en las facultades conferidas por los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de la referencia.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

En atención a lo expuesto, corresponde a la Corte Constitucional determinar (i) si la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá vulneró el derecho al debido proceso de la Empresa Asociativa de Desarrollo Integral Piloto al suspender la prestación del servicio de acueducto y alcantarillado en el predio de propiedad de la demandante, tras dos años de haber manifestado en reiteradas ocasiones, que no podía sufragar la deuda, y (ii) si la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá vulneró los derechos al agua y a la dignidad humana, de los menores de edad que acuden a la Empresa Asociativa de Trabajo Desarrollo Integral Piloto, en Liquidación, hoy Fundación Programa Ecológico Educativo Piloto (FUNPEEP), al abstenerse de llegar a un acuerdo de pago con la fundación que resulte favorable para ambas partes, para dar continuidad a la prestación del servicio.

Con el fin de dar solución a los problemas jurídicos planteados, la Sala entrará a estudiar los siguientes temas: primero, analizará el contenido y la naturaleza jurídica del derecho al agua y, segundo, hará referencia al interés superior del niño. Posteriormente, con base en dichos presupuestos, abordará el caso concreto.

2.3. EL DERECHO AL AGUA

2.3.1. Consagración del derecho al agua

Dentro del marco constitucional, el artículo 366 consagra el derecho al acceso al agua potable. Conforme a tal disposición, uno de los fines del Estado es lograr el bienestar social, motivo por el cual uno de sus objetivos fundamentales es la solución de necesidades no satisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable.

2.3.1.1. Como máximo intérprete de la Constitución, en la sentencia C-220 de 2011[21], la Sala Plena de la Corte recordó que el derecho al acceso al agua potable es un derecho fundamental del cual dependen otros derechos y precisó que éste tiene un alcance subjetivo y otro objetivo:

La dimensión objetiva de los derechos fundamentales hace referencia a su poder vinculante frente a todos los poderes públicos. En efecto, los derechos fundamentales constituyen un sistema de valores positivizado por la Constitución que guía las decisiones de todas las autoridades, incluido el Legislador.

Dada esta doble dimensión de los derechos, la Corte ha reconocido que su realización depende tanto de la actividad judicial, como de la existencia de leyes, normas administrativas y, en general, de políticas públicas que desarrollen sus contenidos y prevean mecanismos de seguimiento y vigilancia de la realización de los derechos”.

En el ámbito internacional, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales y la Convención de los Derechos del Niño hacen referencia al derecho a acceder al agua potable. Estos instrumentos hacen parte del bloque de constitucionalidad y, por tanto, conforman el ordenamiento interno, en concordancia con el artículo 93 de la Constitución Política.

Los artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales[22] establecen que los Estados Partes reconocen del derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y para su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados y, además, consagran el deber de garantizar que toda persona disfrute del más alto nivel de salud física y mental. Para garantizar estos derechos, el pacto estipula el deber de tomar medidas que posibiliten el sano desarrollo de los niños, el mejoramiento de la higiene laboral y medioambiental, la prevención de enfermedades endémicas y el seguro

médico en caso de enfermedad.

Adicionalmente, el párrafo 2 del artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño exige a los Estados Partes luchar contra las enfermedades y la malnutrición mediante el suministro de alimentos nutritivos adecuados y el agua potable salubre.

De los anteriores preceptos puede concluirse que (i) el derecho al acceso al agua potable es un derecho fundamental autónomo del que gozan todas las personas, (ii) a su vez, esta garantía posibilita la satisfacción de los derechos a la vida, a la dignidad humana, a la salud y a la vivienda digna.

2.3.2. Contenido del derecho

2.3.2.1.El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales[23] es el órgano autorizado para interpretar las normas incorporadas al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, con el objetivo de lograr la plena efectividad de los derechos proclamados en este instrumento[24]. La función interpretativa de este órgano es ejercida a través de observaciones generales, las cuales, aunque no forman parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto, sí forman parte del bloque como fuente interpretativa, conforme al artículo 93, inciso 2, de la Constitución Política[25]. En consecuencia, la Corte Constitucional, en su jurisprudencia, ha adoptado los lineamientos proferidos por este órgano para determinar el alcance y contenido de derechos constitucionales, dentro de los cuales se encuentra el derecho a la vivienda digna.

En la Observación General No. 15[26] el Comité definió el acceso al agua como el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico. Adicionalmente estableció que el suministro de agua es indispensable para la realización de otros derechos humanos, tales como la vida, la vida digna, el derecho al más alto nivel posible de salud, la vivienda digna y el derecho a una alimentación adecuada.

Además, identificó tres aspectos que deben ser observados para la plena realización de este derecho, a saber: (i) la disponibilidad, que implica que el abastecimiento de agua de cada persona debe ser continuo y suficiente para los usos personales y domésticos –que comprenden el consumo, el saneamiento, la colada, la preparación de alimentos y la

higiene- (ii) la calidad, que supone la salubridad del agua; y (iii) la accesibilidad, que conlleva que el agua y las instalaciones y servicios sean accesibles a todos, sin discriminación alguna.

El elemento de accesibilidad ostenta cuatro dimensiones: la accesibilidad física, la accesibilidad económica, la no discriminación y el acceso a la información. Para el caso que se analiza, resultan relevantes dos de los elementos señalados, motivo por el cual se caracterizan a continuación:

- La accesibilidad económica encierra el deber del Estado de asegurar que el agua y los servicios e instalaciones de agua estén al alcance de todos, motivo por el cual los costos y cargos directos e indirectos asociados con el abastecimiento de agua deben ser asequibles y no pueden comprometer ni poner en peligro el ejercicio de otros derechos.
- Conforme al principio de no discriminación, el agua y los servicios e instalaciones deben ser accesibles a todos de hecho y de derecho, incluso a los sectores más vulnerables y marginados de la población. En este orden de ideas, los estados tienen la obligación de facilitar y garantizar el suministro necesario de agua a quienes no disponen de medios suficientes, así como de impedir que se excluya a las personas y grupos que tradicionalmente han tenido dificultades para ejercer este derecho, en particular, las mujeres, los niños, los grupos minoritarios, los pueblos indígenas, los refugiados, los solicitantes de asilo, los desplazados internos, los trabajadores migrantes, los presos y los detenidos.

Al respecto, la Observación General No. 15 dispone que los estados deben asegurarse de que [n]o se impida a los niños ejercer sus derechos humanos por falta de agua potable en las instituciones de enseñanza y los hogares o a causa de la carga que supone la obtención de agua. Es preciso abordar con carácter urgente la cuestión del suministro de agua potable a las instituciones de enseñanza que actualmente carecen de ella.

2.3.2.2. En distintas ocasiones la Corte Constitucional ha protegido por vía de tutela el derecho al agua en relación con el factor de accesibilidad económica, ante la ausencia de recursos económicos para sufragar el servicio, cuando los usuarios se encuentran en una situación de vulnerabilidad.

Por ejemplo, en la Sentencia T-270 de 2007[27], esta Corporación conoció la situación de una mujer de 56 años de edad, quien padecía de insuficiencia renal crónica y requería la práctica de diálisis peritoneal ambulatoria en su casa de habitación. La demandante tenía una deuda que superaba el millón de pesos con las Empresas Públicas de Medellín, motivo por el cual le habían sido suspendidos los servicios públicos de su vivienda. Ante tal situación, solicitaba la reconexión de los servicios públicos acueducto y energía, necesarios para recibir su tratamiento y así garantizar sus derechos fundamentales a la vida y a la integridad física. Además, manifestaba que no estaba en condiciones de asumir ninguna carga financiera, dadas sus precarias condiciones.

En aquella ocasión la Corte determinó que, dadas las condiciones particulares de la demandante, y al hacer una interpretación sistemática de las normas constitucionales aplicables al caso, es decir, en aplicación directa de la Constitución, en este caso concreto, no es posible suspenderle la prestación de los mismos, debido a la mora en el pago de la contraprestación económica, y existen razones suficientes para que la Corte Constitucional ampare los derechos fundamentales de la peticionaria, a la salud y a la vida en condiciones dignas.

Del mismo modo, en sentencia T-717 de 2010[28], la Corte analizó dos expedientes en los que los demandantes solicitaban la reconexión del servicio de acueducto. El primero, correspondía a la tutela presentada por una mujer que actuaba en representación de su madre de 68 años de edad y de sus dos nietos y sobrino, estos últimos menores de 18 años, a quienes les fue suspendido el servicio público de agua potable por parte de las Empresas Públicas de Medellín, debido a la falta de pago. Por tal razón, la peticionaria solicitaba la protección de los derechos fundamentales al agua, a la salud y a la integridad física, los cuales consideraba vulnerados por las Empresas Públicas de Medellín.

En el segundo, la accionante interpuso tutela a nombre de sus tres hijos menores de edad, entre ellos uno sordomudo, a quienes la EPM les suspendió el servicio público de agua potable. La solicitud se sustentaba en que era madre cabeza de familia, pertenecía al nivel 1 del Sisben, y no tenía trabajo pues en 1992 sufrió un impacto de bala y desde entonces padecía una disminución física.

Para pronunciarse sobre la posibilidad de las empresas prestadoras del servicio público de

suspender el servicio de acueducto, indicó que en ciertas ocasiones ésta es legítima y en otras no.

En este orden de ideas, la suspensión del servicio público de agua es legítima, incluso cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional, cuando el sujeto que cuida de él decide voluntariamente no pagar los servicios públicos.

En contraste, es definitivamente inconstitucional la suspensión de los servicios públicos cuando se reúnen las siguientes condiciones: 1) que efectivamente recaiga sobre un sujeto de especial protección constitucional, 2) que tenga como consecuencia directa, para él, un “desconocimiento de [sus] derechos constitucionales”, y 3) que se produzca por un incumplimiento de las obligaciones que pueda considerarse como involuntario, debido a circunstancias insuperables e incontrolables por el sujeto especialmente protegido o por quienes cuidan de él.[29]

Al aplicar estas reglas a los casos concretos la Corte encontró que en el primero de ellos, no era posible acceder a la protección del derecho fundamental al agua potable, pues a pesar de probarse que la suspensión afectaba el goce de este derecho a dos menores de 18 años, la residencia donde habita la accionante está clasificada como de estrato cinco (5) y, no probó que perteneciera al nivel 1 del Sisben. Además, a falta de la primera, la peticionaria no demostró que la falta de pago se debía a circunstancias involuntarias, insuperables e incontrolables.

En el segundo caso, esta Corporación advirtió que la empresa accionada sí vulneró los derechos fundamentales de la tutelante y de los menores a los que representaba pues, además de comprobar que pertenecían al nivel 1 del Sisben, también demostró que se cumplían las otras dos condiciones. En efecto, la falta de agua supuso un desconocimiento de los derechos fundamentales de los menores pues no cuentan con la posibilidad de acceder autónomamente a cantidades suficientes de agua potable para beber, para asearse y para preparar o para que les preparen sus alimentos, y la omisión en el pago de las facturas se debió a circunstancias insuperables e involuntarias para la madre, debido su condición de discapacidad. De este modo, para el particular la Corte concedió la protección del derecho fundamental al consumo de agua potable de los menores de 18 años y ordenó al representante legal de la EPM que, en un término máximo de diez días, restableciera la

conexión del servicio de agua potable.

En una decisión más reciente, la sentencia T-496 de 2012[30], la Corte examinó la situación de una mujer que afirmaba que debido a su situación de desempleo no contaba con los medios económicos para pagar el servicio de agua potable que le había sido suspendido por la empresa Triple A S.A., situación que afectaba además los derechos de sus tres hijos menores de 18 años.

En aquella oportunidad esta Corporación decidió conceder el amparo y ordenar la reconexión del servicio de acueducto. Lo anterior en consideración a que el asunto bajo estudio constituía un caso excepcional en el que, a pesar de que la empresa de servicios públicos está facultada para suspender el servicio ante el incumplimiento del usuario en el pago, las circunstancias particulares del caso imponían la reconexión del servicio. En efecto, la demandante convivía con sus tres hijos menores de edad, quienes merecen especial protección constitucional, y la familia no tenía los medios económicos suficientes para sufragar el servicio público de agua potable, de manera que la Sala encontró que en el caso particular el corte del suministro del servicio por parte de la empresa accionada, afectaba directamente los derechos fundamentales de sus tres hijos menores de 18 años.

En síntesis, la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido que el derecho al acceso al agua potable acarrea la obligación correlativa a cargo del Estado de adoptar medidas deliberadas, concretas y orientadas hacia la cobertura y prestación efectiva del servicio.

2.4. EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR

La Convención sobre Derechos del Niño[31] y el Código de la Infancia y la Adolescencia[32] hacen una conceptualización especial de los derechos de los niños, al consagrar la obligación de las autoridades de tener una consideración especial por su satisfacción y protección. Del mismo modo, la Constitución Política establece que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás y así, eleva al niño a la posición de sujeto merecedor de especial protección por parte del Estado, la sociedad y la familia. En este orden de ideas, cuando se trata de proteger los derechos de los menores, cobra relevancia el interés superior del menor, lo que significa que todas las medidas que le conciernan a los

niños, niñas y adolescentes, deben atender al interés superior del niño sobre otras consideraciones y derechos, para así apuntar a que los menores reciban un trato preferente, de forma que se garantice su desarrollo integral y armónico como miembro de la sociedad.[33]

Al respecto, esta Corporación ha señalado que (...) el interés superior del menor, se caracteriza por ser: (1) real, en cuanto se relaciona con las particulares necesidades del menor y con sus especiales aptitudes físicas y psicológicas; (2) independiente del criterio arbitrario [sic] de los demás y, por tanto, su existencia y protección no dependen de la voluntad o capricho de los padres, en tanto se trata de intereses jurídicamente autónomos; (3) un concepto relacional, pues la garantía de su protección se predica frente a la existencia de intereses en conflicto cuyo ejercicio de ponderación debe ser guiado por la protección de los derechos del menor; (4) la garantía de un interés jurídico supremo consistente en el desarrollo integral y sano de la personalidad del menor.”[34]

Por consiguiente, al momento de aplicar el mencionado principio a un caso particular, se debe prestar atención a las circunstancias individuales, únicas e irrepetibles de cada menor de edad. Particularmente, en sentencia T-510 de 2003[35] esta Corte señaló que (...) para establecer cuáles son las condiciones que mejor satisfacen el interés superior de los niños en situaciones concretas, debe atenderse tanto a consideraciones (i) fácticas –las circunstancias específicas del caso, visto en su totalidad y no atendiendo a aspectos aislados–, como (ii) jurídicas –los parámetros y criterios establecidos por el ordenamiento jurídico para promover el bienestar infantil–. (Negrilla fuera del texto)

Para el caso que se analiza, resultan relevantes los dos primeros criterios jurídicos señalados, motivo por el cual se reiteran a continuación:

1. Garantía del desarrollo integral del menor. Es necesario, como regla general, asegurar el desarrollo armónico, integral, normal y sano de los niños, desde los puntos de vista físico, psicológico, afectivo, intelectual y ético, así como la plena evolución de su personalidad. Esta obligación, consagrada a nivel constitucional (art. 44, C.P.), internacional (Convención

sobre los Derechos del Niño, art. 27) y legal (Código del Menor, art. 3), compete a la familia, la sociedad y el Estado, quienes deben brindar la protección y la asistencia necesarias para materializar el derecho de los niños a desarrollarse integralmente, teniendo en cuenta las condiciones, aptitudes y limitaciones propias de cada menor.

2. Garantía de las condiciones para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del menor. Estos derechos, cuyo catálogo es amplio y se debe interpretar de conformidad con las disposiciones de los tratados e instrumentos de derecho internacional público que vinculan a Colombia, incluyen en primer lugar aquellos que expresamente enumera el artículo 44 Superior: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Sin embargo, no se agotan en éstos.

Específicamente, la Corte ha manifestado que a los niños, cuyos derechos prevalecen sobre los de los demás, se les debe garantizar el aseo y la suficiente alimentación sana. En este orden de ideas, el Estado se encuentra obligado a procurar el suministro permanente del servicio de agua, bien sea directamente o a través de las entidades prestadoras de servicios públicos, a los lugares donde se encuentren menores de edad, tales como guarderías, jardines infantiles, centro educativos, fundaciones, albergues y demás establecimientos donde suelen acudir o permanecer niños, bajo el marco de un análisis de legitimidad en la suspensión, que pondere la afectación sufrida en caso de suspensión.[36]

En suma, la protección del derecho al agua de los menores de edad debe responder a su interés superior, lo que quiere decir que el juez de tutela debe analizar la posible vulneración de esta garantía constitucional teniendo como base criterios fácticos y jurídicos.

2.1. CASO CONCRETO

2.4.1. RESUMEN DE LOS HECHOS

2.4.1.1. De los hechos narrados en el escrito de tutela y los documentos aportados en el

trámite de la acción, la Sala encuentra probados los siguientes hechos:

- a) La Empresa Asociativa de Trabajo Desarrollo Integral Piloto, en Liquidación, es una entidad sin ánimo de lucro que funciona en la Carrera 99 Bis No. 38 - 22 Sur, en el Barrio Ciudad Galán en la Localidad Octava de Kennedy en la ciudad de Bogotá. En el año 2005, con el fin de tener la capacidad de contratar con la Alcaldía de Bogotá, se creó la Fundación Programa Ecológico Educativo Piloto (FUNPEEP) quien ejerce las mismas labores que estaban a cargo de la Empresa Asociativa de Trabajo Desarrollo Integral Piloto, en Liquidación.
- b) En desarrollo de su objeto social, la empresa y la fundación prestan servicios educativos y de alimentación a los niños y niñas del sector.
- c) La empresa y la fundación se sostienen con dinero aportado por las familias de escasos recursos del sector, por donaciones, y la recepción de elementos para el reciclaje.
- d) En el año 2003 la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá S.A. E.S.P. realizó la instalación de las redes y del contador en el predio mencionado.
- e) En el mes de julio de 2004, tras doce meses en los que omitió facturar los servicios de agua y aseo, la EAAB hizo llegar la factura por los últimos tres meses de consumo por valor de cuatro millones novecientos cuarenta mil ochocientos veinte (4'940.820) pesos.
- f) El representante legal de la demandante consideró que el costo del servicio de agua era exagerado y, en consecuencia, presentó distintas solicitudes a la empresa de acueducto con el fin de que se solucionaran las anomalías que se estaban presentando en relación con el cobro del servicio.
- g) Mediante el oficio S-2004-131346 del 3 de diciembre de 2004, la EAAB dio respuesta a la petición presentada por el señor Prieto, en la que relacionó el consumo facturado en el periodo comprendido entre el 3 de julio y el 1 de octubre de 2004 y manifestó que los valores facturados correspondían a la lectura del contador ubicado en el predio, motivo por el cual confirmó el consumo facturado y ordenó notificar personalmente el contenido de la decisión.

i) Por consiguiente, el 21 de diciembre de 2004 se publicó un edicto mediante el cual se notificó el oficio S-2004-131346.

j) El representante legal de la entidad no recibió la respuesta a sus peticiones y el 13 de enero de 2005 presentó una solicitud a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, a través de la cual puso en conocimiento de la entidad que la EAAB no había dado respuesta a los 3 derechos de petición radicados por él en los meses de agosto, octubre y noviembre del año 2004, y solicitó a la entidad declarar la existencia del silencio administrativo positivo por parte de la EAAB.

k) En consecuencia, mediante resolución expedida el 1 de septiembre de 2005, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios formuló cargos al representante legal de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá.

l) Mientras se resolvía su solicitud, el representante legal de la institución, nuevamente presentó un derecho de petición (el 20 de septiembre de 2005), en el cual solicitó que se diera respuesta a sus solicitudes y se realizara la revisión de las instalaciones del contador y sus accesorios pues de lo contrario esto ira [sic] en detrimento de la prestación del servicio a niños y niñas pertenecientes a la Fundación en mención.

m) En oficio E-2005-091141, del 22 de septiembre de 2005, la EAAB dio respuesta al derecho de petición mencionado, e informó que en la visita técnica que se llevó a cabo del 3 de septiembre de 2005 se estableció la existencia de un escape que la empresa califica como una fuga perceptible, la cual debe ser detectada y corregida por el usuario, a quien corresponde cancelar el consumo facturado en razón a esta clase de fugas.

n) Posteriormente, a través de la Resolución 20068150042915, del 6 de marzo de 2006, la Directora Territorial del Centro de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, impuso una sanción pecuniaria a la EAAB por omitir resolver los derechos de petición presentados por el señor Prieto y ordenó los efectos de silencio administrativo positivo.

o) A seguir, la EAAB recurrió tal decisión y en la Resolución No. SSPD-20068150108735 del 22 de mayo de 2006, se revocó la decisión y se ordenó el cierre y archivo de la investigación. Lo anterior, por considerar que la empresa no incurrió en ninguna omisión y que fue el usuario quien omitió allegar la dirección exacta de notificación.

p) El 10 de agosto de 2006 se cortó el servicio de acueducto y la fundación se vio obligada a suspender el comedor comunitario que hacía parte de las prestaciones que ofrecía la institución.

q) El 16 de agosto de 2006 el señor Miguel Ángel Prieto presentó un derecho de petición en el cual informó a la EAAB que, a pesar de las constantes solicitudes presentadas dentro de los años 2004 y 2006, no se dio la presentación cumplida de las facturas ni el cambio de contador, pedidos por el representante, y únicamente hasta el mes de agosto del año 2006 se dio la suspensión del servicio de acueducto en el predio. En consecuencia, solicitó (i) que se revisara la normativa pertinente, para determinar qué tarifa se debe aplicar a la demandante, teniendo en cuenta que se trata de una fundación sin ánimo de lucro; (ii) que se diera la revisión exhaustiva de todas las facturas generadas, teniendo en cuenta que el consumo que se registra en el contador resultaba exagerado; (iii) que se revisara el valor total al que ascendían las facturas del periodo mencionado, es decir 18'433.500 pesos, las cuales no podrán cancelar, por falta de recursos.

r) Mediante el oficio E-2006-068381 del 18 de agosto de 2006, se informó que sólo puede tener lugar el estudio de los tres últimos periodos de facturación, los cuales registran valores que se obtuvieron de la lectura del medidor, y por tanto, no adolecen de ningún defecto. Por otra parte, se estableció que, de conformidad con la Resolución 0789 de 2003, si el representante legal pretendía que se aplicara una tarifa distinta a la fundación mencionada, debía presentar una solicitud acompañada de los documentos que señala la norma. Por último, se indicó que, respecto a la facturación anterior a los últimos tres periodos, debía acudir a las oficinas de Jurisdicción Coactiva.

s) El señor Miguel Ángel Prieto allegó distintas solicitudes en los años 2007 -el 9 de julio-, 2008 -el 8 de febrero, el 4 de julio, y el 22 de octubre-, y 2009 -el 16 de marzo- con la finalidad de que le fuera explicado por qué motivo las facturas de acueducto expedidas entre los años 2004 y 2006, suman aproximadamente 19'000.000 de pesos. La EAAB respondió que el demandante puede acercarse a las instalaciones de la empresa, cancelar el 20% de la obligación y así celebrar un acuerdo de pago.

t) En la actualidad el predio no cuenta con medidor ni con servicio de acueducto y alcantarillado, y la fundación no tiene dinero para pagar la deuda, pues para hacer un

acuerdo de pago se requiere sufragar el 20% de la deuda, y la institución no tiene los recursos suficientes para cumplir ese requisito.

u) En razón al corte del servicio de acueducto, la demandante se vio obligada a suspender el comedor comunitario que funcionaba en el predio. Sin embargo, en este momento presta servicios educativos a aproximadamente 100 niños del sector de Kennedy.

2.4.2. EXAMEN DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

2.4.2.1. Legitimación activa.

El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona podrá acudir a la acción de tutela por sí misma o por quien actúe a su nombre, para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales.

En el caso que se analiza está probado que el señor Miguel Ángel Prieto Osorio es el representante legal de la Empresa Asociativa de Desarrollo Integral Piloto, y se encuentra legitimado para interponer la acción de tutela con el fin de reclamar la protección de los derechos fundamentales de la institución.

2.4.2.2. Legitimación pasiva

La legitimación pasiva en la acción de tutela hace referencia a la aptitud legal de la entidad contra quien se dirige la acción, de ser efectivamente la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, en caso de que la transgresión del derecho alegado resulte demostrada.[37]

Al respecto, el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 dispone que la tutela procede contra entidades que presten un servicio público. El numeral tercero de la norma mencionada estipula que la acción de tutela procede [c]uando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación de servicios públicos. En consecuencia, la tutela procede contra la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá.

2.4.2.3. Consideraciones sobre el cumplimiento del requisito de subsidiariedad en el caso estudiado

El principio de subsidiaridad está consagrado en el inciso 4º del artículo 86 de la Constitución, que establece que [e]sta acción sólo 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. En este orden de ideas, existiendo otros mecanismos de defensa judicial para la protección reclamada, se debe recurrir a ellos antes de pretender el amparo por vía de tutela.

En primer lugar, para determinar el cumplimiento del requisito de subsidiariedad y declarar la procedencia de la tutela, se requiere que no exista otro mecanismo idóneo para conseguir el amparo de los derechos invocados. En este sentido, la aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto teniendo en cuenta las características procesales del mecanismo, las circunstancias del peticionario y el derecho fundamental involucrado. Esto significa que un medio judicial excluye la procedencia de la acción de tutela, cuando salvaguarda de manera eficaz el derecho invocado.

En el caso que se analiza no existe otro medio de defensa para obtener el amparo de los derechos al debido proceso, a la vida digna y al agua, invocados por el representante legal de Empresa Asociativa de Desarrollo Integral Piloto. La Sala observa que la demandante (i) agotó los mecanismos de defensa que tuvo a su alcance ante la EAAB para controvertir las facturas que consideraba desproporcionadas y (ii) presentó una reclamación ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios con el fin de que se investigara la ocurrencia del silencio administrativo positivo por parte de la empresa demandada.

Sin embargo, el juez de tutela de segunda instancia manifestó que el hecho de contar con los mecanismos administrativos para controvertir la facturación demuestra que se garantizó el debido proceso del demandante y descarta la procedencia de la tutela en el caso que se analiza. Este argumento no puede ser admitido, pues deja de lado la realidad fáctica del caso e ignora que, el hecho de que existan recursos contra los actos administrativos, y de que se respondan las solicitudes presentadas por los usuarios, no descarta la idoneidad de la tutela como mecanismo de defensa ante actuaciones que vulneran el debido proceso del demandante.

En consecuencia, si se tiene en cuenta que en este caso se controvierten una serie de omisiones y de actuaciones administrativas con las que el demandante considera que se

vulneraron sus derechos fundamentales, sí es la tutela es el mecanismo idóneo para determinar si en el caso específico se vulneró el derecho al debido proceso del demandante.

En segundo lugar, observa la Sala que conforme a la sentencia SU-225 de 1998[38], que estudió la protección especial de los derechos de los niños, la tutela es el mecanismo idóneo para su garantía. La decisión referida determinó que los derechos de los menores tienen un contenido esencial de aplicación inmediata que limita la discrecionalidad de los órganos políticos y que cuenta con un mecanismo judicial reforzado para su protección: la acción de tutela.

En el mismo sentido, el artículo 41 del Código de la Infancia y la Adolescencia dispone que, en cumplimiento de sus funciones, el Estado debe:

4. Asegurar la protección y el efectivo restablecimiento de los derechos que han sido vulnerados.

(...)

7. Resolver con carácter prevalente los recursos, peticiones o acciones judiciales que presenten los niños, las niñas y los adolescentes, su familia o la sociedad para la protección de sus derechos.

Por consiguiente, cuando está de por medio la protección de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, no se puede afirmar que la tutela no es el mecanismo idóneo para su protección.

Observa la Sala que en el caso que se analiza el corte del servicio de acueducto conllevó la suspensión del comedor comunitario de la fundación, en el que los alumnos recibían alimentación. Así pues, se evidencia que en el asunto que se analiza se ven involucrados también los derechos de los niños de la localidad de Kennedy que se benefician de los servicios que presta la fundación a la comunidad, situación que también justifica la procedencia de la tutela.

En suma, en este caso la tutela es procedente, pues se discute la presunta vulneración de los derechos fundamentales (i) al debido proceso de la fundación y (ii) al agua de los niños

que acuden a sus instalaciones, a quienes, desde el momento del corte del servicio les fue suspendido el servicio de comedor comunitario que antes les prestaba la fundación.

En lo que tiene que ver con el requisito jurisprudencial de la inmediatez, la Sala observa que, a pesar del paso del tiempo, es claro que el acceso al agua potable es una necesidad permanente de los seres humanos, de manera que la vulneración alegada tiene el carácter de actual, incluso luego de pasados varios años de haberse cortado el servicio. Es así como, la afectación del derecho al agua, en caso de presentarse alguna, se habría mantenido durante todo este tiempo, siendo soportada incluso hoy en día por la demandante.

Por esta razón la Corte difiere del juez de segunda instancia, quien sostuvo que en este caso no se cumple con el requisito de la inmediatez, dado que los hechos discutidos acaecieron en el año 2004, su desarrollo administrativo se dio hasta el 2007, y no existe ninguna razón que justifique la interposición de la tutela tras 6 años desde la última actuación. Por el contrario, la Sala considera que en esta específica situación, al verificarse que la afectación del derecho al agua es actual, se cumple el requisito de la inmediatez.

2.4.3. ANÁLISIS DE LA VULNERACIÓN ALEGADA

2.4.3.1. En primer lugar, esta Corporación debe pronunciarse sobre la posible vulneración del derecho al debido proceso de la demandante como consecuencia de las actuaciones y omisiones de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá que se describen a continuación.

- La indebida notificación de la demandante

De los hechos se evidencia que la dirección del inmueble de la demandante, que se usó para realizar las revisiones del medidor y para la entrega de la facturación remitida por la EAAB, coincide con la dirección de notificación que dio el representante legal al presentar los tres primeros derechos de petición a la empresa de acueducto.

En este orden de ideas, no se explica la Sala por qué razón la EAAB manifestó que la dirección del inmueble, al que 4 meses antes de resolver la solicitud, remitió las facturas, no existe. Además, llama la atención que, con posterioridad a la citación fracasada, las facturas continuaron enviándose a la dirección de residencia de la demandante, por lo que

la dirección en efecto, existe.

En razón a lo anterior, se evidencia que los argumentos esgrimidos por la Superintendencia de Servicios Públicos en la primera resolución proferida para resolver la reclamación del señor Miguel Ángel Prieto, son ciertos. En efecto, la EAAB conocía la dirección de residencia de la fundación y debió haber asegurado la recepción de la citación a la entidad, tal como lo hizo con las facturas en el tiempo de duración del contrato.

Así pues, la Sala encuentra que la EAAB vulneró el derecho al debido proceso de la demandante pues, a pesar de haberla podido notificar personalmente, omitió hacerlo, sin existir una razón con la validez suficiente para justificar su inacción.

Por este motivo, la Superintendencia de Servicios Públicos también vulneró el debido proceso de la demandante, pues al proferir la Resolución No. SSPD-20068150108735 del 22 de mayo de 2006, en la que revocó la decisión y ordenó el cierre y archivo de la investigación, al considerar que la EAAB no incurrió en ninguna omisión y que fue el usuario quien omitió allegar la dirección exacta de notificación; avaló la conducta negligente de la empresa y omitió garantizar los derechos de la entidad sin ánimo de lucro.

- La omisión en la que incurrió la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá al abstenerse de revisar el medidor está siendo trasladada a la entidad demandante.

Por otra parte, se hizo evidente que la EAAB omitió dar respuestas completas y coherentes a las solicitudes de la entidad demandante. En particular, se observa que, desde las primeras peticiones presentadas en el año 2004, la entidad sin ánimo de lucro pidió que se realizara una visita técnica para revisar el medidor y que, de este modo, se diera una explicación al costo facturado. Sin embargo, la empresa prestadora del servicio simplemente respondió que el costo del servicio correspondía a las mediciones del contador y que esa correspondencia bastaba para explicar el consumo.

Posteriormente, ante las solicitudes presentadas en el año 2005 se dio la inspección del medidor y se constató que el aparato presentaba una fuga, la cual debía ser asumida por el dueño del predio, de quien la ley presume que debe percibir la fuga, arreglarla y sufragar el mayor costo que ésta haya causado.

Es así como, para la Sala es evidente que, ante las constantes solicitudes de la demandante, la EAAB mantuvo una actitud indolente, al abstenerse de realizar la inspección del medidor y dejar pasar más de un año sin que se detectara la fuga que se venía presentando. En este sentido, las elevadas sumas a las que ascienden las facturas cobradas a la demandante pretenden trasladar a la entidad sin ánimo de lucro la negligencia de la empresa prestadora de servicios, e ignoran las repetidas peticiones elevadas por el representante legal.

- La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá debió dar aplicación a la Ley 142 de 1994 y suspender el servicio de acueducto del predio

Se debe resaltar que en este caso la entidad omitió dar aplicación a las normas que rigen la prestación de los servicios que proporcionan. En efecto, ante el incumplimiento reiterado por parte de la entidad y la manifestación directa de su representante legal de serle imposible pagar las facturas, la EAAB debió suspender el servicio de acueducto, tal como lo establece el artículo 140 de la Ley 142 de 1994, [e]l incumplimiento del contrato por parte del suscriptor o usuario da lugar a la suspensión del servicio en los eventos (...) siguientes:

La falta de pago por el término que fije la entidad prestadora, sin exceder en todo caso de dos (2) períodos de facturación en el evento en que ésta sea bimestral y de tres (3) períodos cuando sea mensual y el fraude a las conexiones, acometidas, medidores o líneas.

Tal como se estableció en las consideraciones generales de esta sentencia, el contenido de accesibilidad que caracteriza al derecho al agua exige (i) que los costos y cargos directos e indirectos asociados con el abastecimiento de agua sean asequibles -accesibilidad económica-, y (ii) que el agua y los servicios e instalaciones sean accesibles a todos, incluso a los sectores más vulnerables y marginados de la población - principio de no discriminación-.

Con fundamento en los parámetros expuestos, descendiendo al caso concreto, la EAAB continuó prestando el servicio de agua a pesar de que la demandante no cumplía con los pagos y permitió que la deuda ascendiera a un valor más gravoso para la fundación. Por consiguiente, se evidencia que la EAAB debió aplicar la norma que rige sus actuaciones y en

consecuencia, interrumpir el servicio de acueducto al usuario moroso, situación que habría evitado que siguieran llegando facturas por valores tan elevados.

- La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá ubicó a la Empresa Asociativa de Desarrollo Integral Piloto en una situación de indefensión

Como consecuencia de las omisiones mencionadas, la Empresa Asociativa de Desarrollo Integral Piloto se vio en una situación de indefensión ante la EAAB. Tal situación se dio de la siguiente manera: primero, el representante legal no fue notificado de la respuesta dada por la entidad a la reclamación que controvertía la primera factura; segundo, la EAAB omitió revisar si el contador presentaba alguna fuga y no dio respuesta de fondo sobre la tarifa que estaba siendo aplicada al consumo obtenido por el medidor; tercero, cuando la demandante tuvo conocimiento de la primera respuesta a sus solicitudes, habían pasado más de cinco meses desde la primera factura no cancelada; cuarto, la EAAB continuó prestando el servicio y se negó a resolver las reclamaciones subsiguientes, en razón a que el artículo 155 de la Ley 142 de 1994 establece que para recurrir el suscriptor o usuario deberá acreditar el pago de las sumas que no han sido objeto de recurso, o del promedio del consumo de los últimos cinco períodos.

En consecuencia, la Sala encuentra que las repetidas omisiones de la EAAB vulneraron el derecho al debido proceso de la Empresa Asociativa de Desarrollo Integral Piloto y llevaron a que la deuda ascendiera a cerca de diecinueve millones (19'000.000) de pesos.

2.4.3.2. En segundo lugar, la Sala observa la necesidad de pronunciarse sobre la posible vulneración de los derechos al agua y a la dignidad humana de los menores de edad que acuden a la Empresa Asociativa de Trabajo Desarrollo Integral Piloto, hoy Fundación Programa Ecológico Educativo Piloto (FUNPEEP), al abstenerse de llegar a un acuerdo de pago con la fundación que resulte favorable para ambas partes, y así dar continuidad a la prestación del servicio.

Conforme a la jurisprudencia de esta Corporación y a los instrumentos internacionales analizados en esta sentencia, el derecho al agua acarrea la obligación correlativa del Estado de adoptar medidas deliberadas, concretas y orientadas a que todas las personas, sin

discriminación, tengan acceso al agua potable. Es por este motivo que la Sala observa que la entidad demandada ha omitido realizar la obligación positiva de proveer el derecho al agua de los niños de escasos recursos, beneficiarios de los programas de la institución. La omisión mencionada desatiende el contenido de accesibilidad del derecho al agua, en sus dimensiones de (i) no discriminación y (ii) accesibilidad económica.

Tal como lo señala la Observación General No. 15 de Comité DESC, los estados deben asegurarse de que [n]o se impida a los niños ejercer sus derechos humanos por falta de agua potable en las instituciones de enseñanza y los hogares o a causa de la carga que supone la obtención de agua. Es preciso abordar con carácter urgente la cuestión del suministro de agua potable a las instituciones de enseñanza que actualmente carecen de ella.

Por lo tanto, la Sala encuentra probada la vulneración de los derechos al agua y a la vida digna de los menores de edad, en razón a la inactividad de la autoridad demandada, respecto de la obligación a su cargo de adoptar un acuerdo de pago con la demandante, a través del cual se posibilite que los niños que acuden a realizar actividades lúdicas a la fundación, tengan un goce efectivo de ese derecho.

2.4.4. Conclusión y decisión a adoptar

En suma, la Sala concluye que en este caso la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá vulneró los derechos fundamentales a la igualdad, petición, debido proceso y vida digna de la Empresa Asociativa de Desarrollo Integral Piloto y de los niños que reciben las prestaciones de aquella institución, en razón (i) a las reiteradas omisiones, que ubicaron a la Empresa Asociativa de Desarrollo Integral Piloto en una situación de indefensión, y (ii) a la inobservancia de la obligación a su cargo de adoptar un acuerdo de pago con la demandante, a través del cual se posibilite que los niños tengan un goce efectivo de ese derecho.

En consecuencia, la Sala, revocará las sentencias del 28 de febrero de 2013, proferida por el Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá, que confirmó la decisión proferida por el Juzgado 70 Civil Municipal de Bogotá, el 5 de febrero de 2013, a través de la cual se declaró improcedente el amparo y, en su lugar, concederá la tutela.

Por tanto, la Sala dejará sin efecto las decisiones administrativas proferidas por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá y ordenará a la empresa (i) reiniciar el procedimiento administrativo, desde el momento de la notificación del oficio S-2004-131346 del 3 de diciembre de 2004, mediante el cual la EAAB dio respuesta a la petición presentada por el señor Prieto en la que relaciona el consumo facturado en el periodo comprendido entre el 3 de julio y el 1 de octubre de 2004; (ii) proporcionar el servicio de acueducto al predio ubicado en la Carrera 99 Bis No. 38 - 22 Sur, en el Barrio Ciudad Galán en la Localidad Octava de Kennedy en la ciudad de Bogotá; (iii) que, una vez se termine el procedimiento administrativo, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá deberá llegar a un acuerdo de pago que facilite la cancelación de los dineros que resulten probados, teniendo en cuenta que se trata de una institución de escasos recursos en la que se prestan servicios de educación y alimentación a niños.

Adicionalmente, se advertirá a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá que el cobro de los valores facturados sólo se podrá dar, con observancia del artículo 140 de la Ley 142 de 1994, es decir, sin trasladar a la demandante el consumo generado por la negligencia de la empresa en la suspensión del servicio.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la decisión adoptada por el Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá el 28 de febrero de 2013, que confirmó la decisión proferida por el Juzgado 70 Civil Municipal de Bogotá, el 5 de febrero de 2013, dentro del trámite de la acción de tutela promovida por la Empresa Asociativa de Desarrollo Integral Piloto contra la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, y en su lugar, CONCEDER el amparo.

SEGUNDO.- DEJAR SIN EFECTO las decisiones administrativas proferidas por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá desde el momento de la notificación del oficio S-2004-131346 del 3 de diciembre de 2004, mediante el cual la EAAB dio respuesta a la petición presentada por el señor Miguel Ángel Prieto.

TERCERO.- ORDENAR a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la comunicación de esta providencia, reinicie el procedimiento administrativo, y proceda a notificar personalmente el oficio S-2004-131346 del 3 de diciembre de 2004, mediante el cual la EAAB dio respuesta a la petición presentada por el señor Miguel Ángel Prieto, para que éste manifieste lo que estime pertinente.

CUARTO.- ORDENAR a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la comunicación de esta providencia, proceda a reconectar el servicio de acueducto al predio ubicado en la Carrera 99 Bis No. 38 - 22 Sur, en el Barrio Ciudad Galán en la Localidad Octava de Kennedy en la ciudad de Bogotá.

QUINTO.- ORDENAR a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá para que, que, una vez termine el procedimiento administrativo, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá llegue a un acuerdo de pago que facilite la cancelación de los dineros que resulten probados, teniendo en cuenta que se trata de una institución de escasos recursos en la que se prestan servicios de educación y alimentación a niños.

SEXTO.- ADVERTIR a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá que el cobro de los valores facturados sólo se podrá dar, con observancia del artículo 140 de la Ley 142 de 1994, es decir, sin trasladar a la demandante el consumo generado por la negligencia de la empresa en la suspensión del servicio.

SÉPTIMO.- Por Secretaría General líbrese las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Folios 1 – 2, Cuaderno de Primera Instancia.

[2] Folio 3, Cuaderno de Primera Instancia.

[3] Folio 4, Cuaderno de Primera Instancia.

[4] Folio 7, Cuaderno de Primera Instancia.

[5] Folio 6, Cuaderno de Primera Instancia.

[7] Folio 10, Cuaderno de Primera Instancia.

[8] Folios 11 – 13, Cuaderno de Primera Instancia.

[9] Folio 43, Cuaderno de Primera Instancia.

[10] Folio 44, Cuaderno de Primera Instancia.

[11] Folio 46, Cuaderno de Primera Instancia.

[12] Folio 45, Cuaderno de Primera Instancia.

[13] Folio 47, Cuaderno de Primera Instancia.

[14] Folio 49, Cuaderno de Primera Instancia.

[15] Folios 55 – 57, Cuaderno de Primera Instancia.

[16] Folios 52 – 54, Cuaderno de Primera Instancia.

[17] Folios 58 – 59, Cuaderno de Primera Instancia.

[18] Folios 115 – 118, Cuaderno de Primera Instancia.

[19] Folio 11, Cuaderno Principal.

[20] Folios 12 – 13, Cuaderno Principal.

[21] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. La Corte estudió la demanda de inconstitucionalidad presentada por el ciudadano Eduardo Montealegre Lynnet contra el parágrafo 1 del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, sobre las tasas por utilización de aguas. Fue declarado exequible.

[22] Ratificado por Colombia el 29 de octubre de 1969.

[23] Creado por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas mediante Resolución 1985/17 del 28 de mayo de 1985

[24] Como se explicó anteriormente, el PIDESC es parte del bloque de constitucionalidad y forma parte del ordenamiento interno, conforme al artículo 93 de la Constitución Política.

[25] ARTICULO 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. (...) (Resaltado fuera del texto)

[26] En este instrumento el Comité interpretó los artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

[27] M.P. Jaime Araújo Rentería

[28] M.P. María Victoria Calle

[29] Ibíd.

[30] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

[31] ARTÍCULO 3º. 1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

[32] ARTÍCULO 8o. INTERÉS SUPERIOR DE LOS NIÑOS, LAS NIÑAS Y LOS ADOLESCENTES. Se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes.

[33] Ver las sentencias T-514 de 1998, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-510 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-292 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; y T-794 de 2007. M.P. Rodrigo Escobar Gil

[34] Sentencia T-408 de 1995. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

[35] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

[36] Sentencia T-915 de 2009, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[37] Ver sentencias T-1015 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis y T-780 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[38] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz