

Referencia: Expediente T-6.379.670

Acción de tutela interpuesta por Harold David Perdomo Orozco contra la Empresa Ibaguereña de Acueducto y Alcantarillado de Ibagué - IBAL S.A. E.S.P.

Magistrada Ponente:
CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Bogotá D.C., seis (6) de abril de dos mil dieciocho (2018).

La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional conformada por los magistrados José Fernando Reyes Cuartas, Alberto Rojas Ríos y la magistrada Cristina Pardo Schlesinger, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos el veinticuatro (24) de mayo de 2017 por el Juzgado 11 Civil Municipal de Ibagué, en primera instancia, y el treinta (30) de junio de 2017 por el Juzgado 6° Civil del Circuito de la misma ciudad, en segunda instancia, que concedieron parcialmente el amparo constitucional invocado por Harold David Perdomo Orozco contra la Empresa Ibaguereña de Acueducto y Alcantarillado – IBAL S.A. E.S.P. El expediente fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección Número Diez, mediante Auto del trece (13) de octubre de 2017.^[1]

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud

El señor Harold David Perdomo, actuando en nombre propio, instauró acción de tutela el diez (10) de mayo de 2017 solicitando la protección de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida digna, a la igualdad y al mínimo vital de agua potable, por su presunta vulneración por parte de la Empresa Ibaguereña de Acueducto y Alcantarillado (en adelante IBAL S.A. E.S.P.) debido a la

prestación deficiente del servicio público domiciliario de acueducto. Funda su solicitud en los siguientes hechos:

2. Hechos

2.1. El accionante reside en la urbanización Terrazas de Santa Bárbara en la ciudad de Ibagué desde hace más de 5 años. Señala que desde la construcción de la urbanización en la década de 1990, el servicio de agua potable no llega directamente a las viviendas sino hasta un tanque comunitario desde donde es impulsada por un equipo de bombeo.

2.2. Las 56 viviendas que componen la urbanización han asumido conjuntamente el costo de funcionamiento del equipo que impulsa el agua potable desde el tanque de almacenamiento hasta cada una de las residencias.^[2] Subraya el accionante que IBAL S.A. E.S.P., a pesar del suministro incompleto, envía mensualmente a cada domicilio el recibo del agua *“como si prestara el servicio de manera directa”*^[3].

2.3. La comunidad de Terrazas de Santa Bárbara no recibe un servicio de agua potable continuo y suficiente debido al funcionamiento intermitente del equipo de bombeo. En efecto, las permanentes averías técnicas obligan a la comunidad *“a acercarse con canecas, vasijas o cualquier otro objeto al tanque comunitario con el fin de solventar sus quehaceres diarios”*^[4].

2.4. Sostiene el accionante que los miembros de la comunidad han solicitado a través de diferentes derechos de petición la prestación efectiva del servicio de agua potable. La petición más reciente fue formulada a IBAL S.A. E.S.P. el 30 de marzo de 2017 por Ferdinando Amortegui, vecino del accionante, en donde puso de presente que la urbanización *“cuenta con las redes internas y la infraestructura de acueducto necesaria para la prestación directa del servicio de agua potable a cada una de las 56 viviendas”*^[5].

2.5. En la respuesta, la empresa de servicios públicos reiteró la inviabilidad de la petición y le recordó las conclusiones de reuniones anteriores entre la comunidad y representantes de IBAL S.A. E.S.P.^[6] Así mismo, señaló que las viviendas de la Urbanización Terrazas de Santa Bárbara fueron construidas fuera del límite de cubrimiento del acueducto a una altura que hace inviable lo solicitado, por lo que invita a la comunidad a buscar otras alternativas de solución *“ya que la operación y el mantenimiento del respectivo equipo de*

bombeo es una situación particular cuya responsabilidad recae los copropietarios”.^[7]

2.6. Con fundamento en lo expuesto, el accionante solicita se ordene a IBAL S.A. E.S.P. suministrar el servicio público de agua potable directamente a su residencia con periodicidad, eficiencia, cantidad y calidad, según lo establecido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

3. Traslado y contestación de la demanda

El Juzgado 11 Civil Municipal de Ibagué admitió la acción de tutela, vinculó oficiosamente a la Alcaldía Municipal de Ibagué y ordenó notificar a las entidades para que ejercieran su derecho a la defensa.

3.1 Contestación de la Alcaldía Municipal de Ibagué

3.1.1. La Alcaldía de Ibagué, a través de su Oficina Jurídica, respondió el escrito de tutela y solicitó cesar el proceso en su contra argumentando que no es competente para dar solución a la reclamación, pues no existe un nexo entre la presunta vulneración o afectación de un derecho fundamental y su actuación. Señaló que le corresponde a IBAL S.A. E.S.P. dar respuesta a las reclamaciones del accionante.^[8]

3.2 Contestación de IBAL S.A. E.S.P.

3.2.1. IBAL S.A. E.S.P., a través de su Secretario General, contestó la acción de tutela y solicitó declararla improcedente por no comprobarse la inminencia de un perjuicio irremediable, ni configurarse una situación que implique la vulneración de derechos fundamentales.^[9] Al respecto, señaló que: (i) la problemática ha existido desde la construcción de la urbanización; y (ii) el derecho fundamental al agua potable está siendo garantizado hasta donde las condiciones técnicas lo permiten.

3.2.2. El primer argumento hace referencia a la supuesta utilización de la acción de tutela por parte del accionante para transferir a IBAL S.A. E.S.P. una responsabilidad que es exclusiva del constructor y los copropietarios. La empresa demandada señala que en oficio del 26 de abril de 1993 le indicó a la Asociación de Vivienda Popular “ASOVIP” –constructora de la urbanización Terrazas de Santa Bárbara– que las “*redes internas de la urbanización, incluyendo el tanque de almacenamiento y el equipo de presión, serán*

instalados por el urbanizador y su mantenimiento posterior será responsabilidad de los copropietarios”^[10]. Con base en ello, alega que los problemas de funcionamiento del equipo de bombeo son una situación conocida de vieja data por los residentes y su solución les atañe de manera particular.

3.2.3. El segundo argumento hace referencia a la presunta dificultad topográfica insalvable entre las redes hidráulicas de IBAL S.A. E.S.P. y la distancia vertical con las viviendas. Sostiene la empresa de servicios públicos que la urbanización fue levantada en un terreno inclinado, incumpliendo la normatividad sobre uso del suelo y disponibilidad de redes de acueducto, lo que comportó la imposibilidad técnica de impulsar el agua potable directamente hasta cada una de las viviendas. Ello fue comunicado a la comunidad en dos reuniones con fechas del 22 y 30 de junio de 2016.^[11] Lo anterior, según sostiene la empresa de acueducto, no implica un incumplimiento que genere una vulneración del derecho fundamental de agua potable.

4. Decisiones judiciales objeto de revisión

4.1 Primera instancia

4.1.1 El Juzgado 11 Civil Municipal de Ibagué, en sentencia del 24 de mayo de 2017, concedió parcialmente el amparo invocado por el señor Harold David Perdomo Orozco y ordenó a IBAL S.A. E.S.P. realizar el mantenimiento del equipo de bombeo instalado en la Urbanización Terrazas de Santa Bárbara; no obstante, dejó en cabeza de la comunidad el deber de seguir sufragando el consumo de energía del equipo de bombeo. Preciso que, si bien el acceso al agua potable es un derecho fundamental y la falta de suministro puede ser objeto de protección a través de la acción de tutela, en el caso objeto de estudio no se evidenció una ausencia total del servicio. Por último, desvinculó a la Alcaldía de Ibagué por no evidenciarse amenaza alguna de su parte a los derechos fundamentales del accionante.

4.2 Impugnación

4.2.1. La entidad accionada, a través de su Secretario General, impugnó la decisión de primera instancia el 01 de junio de 2017 argumentando que el juez de tutela no valoró adecuadamente las evidencias aportadas. Manifestó que el servicio de agua potable suministrado por IBAL S.A. E.S.P. se circunscribe al perímetro hidrosanitario y no a toda la ciudad de Ibagué; las redes hidráulicas de la entidad funcionan por gravedad, por lo que están ligadas a condiciones

físicas, topográficas y técnicas que delimitan el ámbito de prestación. En ese sentido, el tanque de almacenamiento comunitario dispuesto por la empresa de acueducto en la Urbanización Terrazas de Santa Bárbara es el punto límite de cobertura del servicio público domiciliario de acueducto y alcantarillado.

4.2.2. Señaló que en el caso particular el accionante reside en un sector ubicado más allá del límite establecido (construido sin obedecer los requisitos urbanísticos de disponibilidad), donde está técnicamente demostrado que no es posible el suministro directo de agua potable. Es por ello que la entidad no vulnera ningún derecho fundamental pues cumple efectivamente con el servicio público al llevar el líquido hasta el tanque comunitario, punto a partir del cual corresponde a los residentes recolectar el agua potable a través de redes privadas y un equipo de bombeo hidráulico, así como su respectivo funcionamiento y mantenimiento.

4.3 Segunda instancia

4.3.1 El Juzgado 6° Civil del Circuito de Ibagué, en sentencia del 30 de junio de 2017, confirmó la decisión de primera instancia y reafirmó la naturaleza fundamental del servicio público de agua potable el cual debe ser prestado de manera directa sin cargas o costos adicionales al usuario. Adicionalmente, destacó que el presunto no acatamiento de las normas urbanísticas no es responsabilidad de los usuarios, sino de las entidades oficiales encargadas de expedir las licencias de construcción. Por todo lo anterior, consideró que la decisión de primera instancia de asignar a IBAL S.A. E.S.P. la obligación de garantizar el funcionamiento de la motobomba se encuentra ajustada a la Constitución Política y al desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional.

5. Actuaciones surtidas en sede de revisión

5.1 Auto del 07 de diciembre de 2017

5.1.1 La Magistrada Ponente, mediante Auto del 07 de diciembre de 2017^[12], ordenó vincular nuevamente a la Alcaldía de Ibagué –desvinculada en la decisión de primera instancia– con el propósito de garantizar el derecho de defensa luego de observar que puede resultar comprometida con la decisión que finalmente se adopte. Así mismo, con el fin de contar con datos objetivos adicionales a los aportados por la empresa de acueducto accionada, solicitó a la Alcaldía información sobre el perímetro actual de abastecimiento hídrico del

municipio de Ibagué y sobre los proyectos de ampliación de cobertura de los servicios públicos domiciliarios.

5.1.2. En el mismo Auto, la Magistrada Ponente solicitó a IBAL S.A. E.S.P que informara sobre el perímetro actual de cubrimiento del servicio de acueducto del municipio de Ibagué. Así mismo, requirió a la empresa para que explicara la contradicción entre sus afirmaciones sobre la falta de cubrimiento de la Urbanización Terrazas de Santa Bárbara y la información de las cartografías del Plan de Ordenamiento Territorial de Ibagué (Decreto 0823 de 2014) que claramente incluyen la urbanización dentro del mapa de abastecimiento hídrico.^[13] Adicionalmente, solicitó a la empresa de acueducto información sobre los instrumentos y la metodología empleada para medir el consumo real de las viviendas de la Urbanización Terrazas de Santa Bárbara a las que envía facturación individual.

5.1.3. Por último, la Magistrada Ponente solicitó al señor Harold David Perdomo Orozco información con respecto a si la Urbanización Terrazas de Santa Bárbara está o no sometida al régimen especial de propiedad horizontal; ello con el fin de determinar la ubicación del tanque de abastecimiento y el tipo de redes (interna o local) que lo conectan con las viviendas. De igual forma, solicitó información sobre el cumplimiento efectivo de las decisiones de los jueces de instancia que impusieron a IBAL S.A. E.S.P. la obligación de sufragar el funcionamiento y mantenimiento del equipo de bombeo instalado en el tanque comunitario.

5.1.4. Vencido el término probatorio, se constató que el señor Harold David Perdomo Orozco fue el único de los involucrados en el proceso que allegó oportunamente respuesta de la solicitud de información a la Secretaría General de la Corte Constitucional. Por su parte, la Alcaldía de Ibagué e IBAL S.A. E.S.P. aportaron de manera extemporánea su respuesta.

5.2. Respuesta del señor Harold David Perdomo Orozco

5.2.1. Mediante escrito del 19 de diciembre de 2017, el señor Harold David Perdomo Orozco respondió a la solicitud probatoria formulada en el Auto del 07 de diciembre del mismo año. En su respuesta, el accionante expuso que ni su vivienda ni la urbanización Terrazas de Santa Bárbara se encuentran sujetas al régimen especial de propiedad horizontal, según la Ley 675 de 2001. Sobre el particular adujo que, según la Resolución 0976 del 20 de octubre de 1992 expedida por el Secretario de Planeación de la época, se concedió a la

Asociación de Vivienda Popular –ASOVIP– permiso para hacer un loteo denominado “*Urbanización Terrazas de Santa Bárbara*” donde fueron construidas viviendas individuales. Manifestó, además, que en respuesta emitida por la Secretaría de Planeación Municipal de Ibagué en el Oficio 55735 del 25 de julio de 2017, se le comunicó que la Urbanización Terrazas de Santa Bárbara “*aparece como Urbanización sin figurar el concepto de conjunto cerrado*”.

5.2.2. En relación con las decisiones de los jueces de instancia que impusieron a IBAL S.A. E.S.P. la obligación de sufragar el funcionamiento y mantenimiento del equipo de bombeo, el señor Harold David Perdomo Orozco manifestó que la empresa de acueducto no había cumplido lo ordenado. Al respecto, señaló que fue preciso iniciar un incidente de desacato con el fin de promover el cumplimiento del fallo desatendido por la empresa accionada. Destacó que si bien IBAL S.A. E.S.P. adelantó a través de la empresa Sherma Ltda. una visita técnica de inspección donde se determinó el estado del equipo de bombeo y las medidas de mantenimiento necesarias para garantizar adecuado funcionamiento, hasta la fecha la empresa de servicios públicos no ha realizado ninguna reparación.^[14]

5.2.3. En el escrito de contestación al incidente de desacato promovido por el accionante, IBAL S.A. E.S.P. sostuvo que el mantenimiento del equipo de bombeo no es una actividad propia de su objeto social por lo que debe adelantar todo un proceso de contratación administrativa para ejecutar esa labor; sin embargo, argumentó que sí está cumpliendo con lo ordenado, como lo demuestra el diagnóstico técnico encomendado a la empresa Sherma Ltda. El Juzgado Once Civil Municipal de Ibagué, en decisión del 15 de agosto de 2017, acogió los argumentos esgrimidos por la empresa accionada y desestimó el incidente de desacato promovido por Harold David Perdomo Orozco.^[15]

5.2.4. Agrega el accionante que actualmente no cuenta con el servicio de agua potable de manera continua y suficiente debido a que solo obtiene dicho servicio en los horarios establecidos para el funcionamiento del equipo de bombeo. Con motivo de los costos de energía y buscando reducir el desgaste del equipo, los miembros de la Urbanización Terrazas de Santa Bárbara acordaron un horario fijo de funcionamiento. Este horario fue establecido de la siguiente manera: “*Lunes a viernes de: 5:00 a.m. a 7:15 a.m.; 10:00 a.m. a 12:00 m.; y 7:00 p.m. a 8:00 p.m. Sábados, domingos y festivos de: 8:00 a.m. a 12:00 m. y 7:00 p.m. a 8:00 p.m.*”^[16]

5.3. Respuesta de la Alcaldía de Ibagué

5.3.1. La Asesora Jurídica de la Alcaldía de Ibagué presentó escrito de contestación el 19 de Enero de 2018 donde dejó en cabeza de IBAL S.A. E.S.P. la responsabilidad de responder sobre el cubrimiento actual del servicio domiciliario de acueducto. Adicionalmente, aportó al proceso un documento con fecha de septiembre de 2014 denominado *Documento Técnico de Soporte del Plan de Ordenamiento Territorial*. Por último, enfatizó la falta de responsabilidad de la Alcaldía en el presente proceso.^[17]

5.4. Respuesta de IBAL S.A. E.S.P.

5.4.1. El 05 de febrero de 2018 la Secretaria General Encargada de IBAL S.A. E.S.P. envió a la Secretaría de la Corte Constitucional, vía correo electrónico, respuesta al Auto del 07 de diciembre de 2017. En el escrito reiteró los argumentos presentados durante el proceso y puntualizó la falta de vulneración al derecho fundamental de acceso al agua potable del accionante. Insistió en que la empresa de acueducto cumple con sus obligaciones legales y constitucionales al prestar el servicio de acueducto hasta donde las condiciones técnicas lo permiten; si el accionante no recibe el líquido según los estándares de calidad, cantidad y cobertura es debido a la ubicación irregular de la Urbanización Terrazas de Santa Bárbara, circunstancia ajena al ámbito de responsabilidad de IBAL S.A. E.S.P.

5.4.2. Agregó que, si bien es cierto que el equipo de bombeo instalado en la Urbanización Terrazas de Santa Bárbara no hace parte de un conjunto cerrado, la responsabilidad frente a su funcionamiento y mantenimiento recae exclusivamente en los particulares que la instalaron para abastecer de agua sus viviendas. Finalmente, señaló que la empresa de acueducto no puede asumir cargas económicas adicionales a las que están expresamente asignadas en su presupuesto de funcionamiento.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Esta Sala de Revisión es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro de los trámites de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

Legitimación en la causa

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario que tiene toda persona para solicitar, de manera directa o por quien actúe legítimamente a su nombre, la protección de sus derechos fundamentales. Adicionalmente, la acción de amparo debe ser dirigida “*contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental*”^[18].

Por activa

En el caso particular, los requisitos en mención se cumplen a cabalidad pues la acción de tutela fue interpuesta por Harold David Perdomo Orozco, actuando en nombre propio, quien era mayor de edad para la fecha en que fue presentada la demanda, esto es, el 10 de mayo de 2017.

Por pasiva

La tutela fue dirigida contra el señor José Alberto Girón Roja, gerente de IBAL S.A. E.S.P, entidad que está legitimada por pasiva en virtud del artículo 86 de la Constitución Política y del artículo 5 del Decreto 2591 de 1991. ^[19]

Por su parte, como se anotó en el acápite relativo a las actuaciones en sede de revisión, la Alcaldía de Ibagué fue vinculada al proceso con motivo de la posibilidad que tiene de resultar comprometida en la decisión que finalmente se adopte. En efecto, teniendo en cuenta que la Constitución Política señala en su artículo 311 que corresponde a los municipios como entidades fundamentales de la organización político-administrativa del Estado “*prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes*”, es dable deducir su eventual corresponsabilidad en el presente proceso.

En el mismo sentido del precepto constitucional citado, el numeral 5.1 del artículo 5 de la Ley 142 de 1992 establece que es competencia de los municipios “*5.1. Asegurar que se presten a sus habitantes, de manera eficiente, los servicios domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, y telefonía pública básica conmutada, por empresas de servicios públicos de*

carácter oficial, privado o mixto, o directamente por la administración central del respectivo municipio en los casos previstos en el artículo siguiente". De esta manera, la Alcaldía de Ibagué está legitimada por pasiva para ser vinculada en virtud del artículo 86 de la Constitución Política y del artículo 5 del Decreto 2591 de 1991.

Inmediatez

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la acción de tutela debe interponerse en un término prudencial contado a partir de la acción u omisión que amenaza o genera una afectación a los derechos fundamentales. Sobre el particular, la sentencia SU-961 de 1999 estimó que *"la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto"*^[20]. En el mismo sentido la sentencia SU-391 de 2016 señaló que *"[n]o existen reglas estrictas e inflexibles para la determinación de la razonabilidad del plazo, sino que es al juez de tutela a quien le corresponde evaluar, a la luz de las circunstancias de cada caso concreto, lo que constituye un término razonable"*^[21].

En este caso, el accionante considera que la vulneración de sus derechos fundamentales se concretó definitivamente cuando IBAL S.A. E.S.P., mediante respuesta del 20 de abril de 2017 a un derecho de petición interpuesto por el señor Ferdinando Amortegui, negó cualquier posibilidad de prestar el servicio de agua potable de manera continua, con calidad y en las cantidades suficiente a las viviendas de la Urbanización Terrazas de Santa Bárbara. Por su parte, la acción de tutela tiene fecha de reparto del 10 de mayo de 2017, por lo que entre uno y otro evento transcurrieron 20 días, término que la Sala estima razonable.

Subsidiariedad

Los artículos 86 de la Carta Política y 6 del Decreto 2591 de 1991 señalan que la acción de tutela solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial o cuando se utilice como un mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Sin embargo, esta Corporación ha establecido que *"un medio judicial únicamente excluye la acción de tutela cuando sirve en efecto y con suficiente aptitud a la salvaguarda del derecho fundamental invocado"*.^[22]

En el caso que nos ocupa, IBAL S.A. E.S.P. manifestó en la contestación a la acción de tutela que los derechos invocados por el accionante no ostentan el rango de fundamentales, pues están relacionados con un problema de ubicación de las viviendas y el límite máximo establecido para el alcance del agua potable; por ello, estima que la problemática debe resolverse mediante una acción popular.^[23] No obstante, para dar validez a tal aseveración es necesario analizar la naturaleza real de los derechos involucrados y el impacto para la vida humana que supone la falta de acceso al agua potable, así como si las reclamaciones del accionante deben ser tramitadas a través de una acción popular en razón de incluir la satisfacción de intereses colectivos.

La Sala encuentra que la posible amenaza a los derechos del accionante se pudo presentar por el suministro irregular de agua potable por parte de IBAL S.A. E.S.P., así como por su negación a garantizar la disposición final del recurso hasta cada una de las viviendas a las que se les cobra individualmente el servicio de acueducto. Es viable, entonces, verificar si estas falencias provocan una afectación a garantías fundamentales que ameriten su protección constitucional por parte de esta Corporación.

En ese sentido, si el argumento de la empresa de acueducto estaba encaminado a que se declarara la improcedencia de la tutela dado que el accionante no acudió a la acción popular para resolver su problemática, la Sala debe advertir que dicho argumento no es admisible. La Corte Constitucional ha sido clara en su jurisprudencia al señalar que la tutela es procedente para resolver los conflictos que se susciten en torno a la prestación deficiente del servicio de acueducto cuando ello afecte el acceso al agua potable de las personas. Sobre el particular, la sentencia T-093 de 2015, reiterada en otras oportunidades^[24], señaló lo siguiente:

“Para la Corte Constitucional la provisión de servicios públicos por vía de tutela se ha limitado única y exclusivamente a los servicios de acueducto y alcantarillado. Ello porque la provisión de agua potable y de un sistema sanitario, están directamente relacionados con la garantía de condiciones de salubridad y sanidad que protejan la salud de la población y permitan el desarrollo integral de las personas dentro de la sociedad”^[25].

Para la Sala es claro que la acción de tutela es procedente cuando se trata de un conflicto relativo a la prestación irregular del servicio de acueducto que menoscaba de manera particular el acceso al agua potable. En el caso bajo

examen si bien en apariencia se discute el conflicto colectivo de una comunidad con la empresa de acueducto debido al mal funcionamiento de un equipo de bombeo, en realidad se trata de afectaciones individuales que tienen una causa común. En ese sentido, la empresa de acueducto accionada realiza una interpretación errónea al considerar que los reclamos de la comunidad habitante en la Urbanización Terrazas de Santa Bárbara no están referidos al derecho fundamental de acceso al agua potable, sino a reclamaciones de carácter colectivo. La misma sentencia continúa diciendo:

“Esta Corporación ha entendido que el derecho al agua es un derecho colectivo cuando el objetivo de la protección de este recurso busque la salvaguarda de un ambiente sano para toda la población; en este caso el mecanismo idóneo para lograr ese cometido será la acción popular”

En esta misma línea, la sentencia T-752 de 2011 señaló que la acción popular es desplazada por la acción de tutela como el mecanismo idóneo de protección *“cuando existe afectación particular del derecho fundamental en cabeza de una, varias e incluso múltiples personas o cuando existe la amenaza de consumación de un perjuicio irremediable en la órbita de este derecho fundamental”*^[26].

En ese orden de ideas, es claro que el accionante ha sufrido una afectación particular en su derecho fundamental de acceso al agua potable, lo cual comporta su protección por vía de tutela como mecanismo idóneo de protección. A su vez, el acceso al agua tiene una estrecha relación con la posibilidad de garantizar a una persona condiciones materiales de existencia dignas, por tanto, debe entenderse incluido dentro de estas condiciones la prestación del servicio público domiciliario de acueducto. Bajo ese entendido, la falta de prestación de este servicio *“está llamada a constituir una posible violación del derecho que tienen todas las personas a vivir una vida digna. Se concluye entonces que el servicio público domiciliario de acueducto puede ser objeto de protección judicial a través de la acción de tutela”*^[27].

Adicional a lo expuesto de manera precedente, debe destacarse la necesidad de amparar los derechos constitucionales del accionante debido a su condición de especial vulnerabilidad. El señor Harold David Perdomo vive en un barrio ubicado en un sector de bajos recursos de la ciudad de Ibagué, clasificado socioeconómicamente en los estratos 1 y 2^[28], donde el servicio público de acueducto se presta de manera incompleta e intermitente. Debido a ello, ha

tenido que asumir, junto con los otros habitantes de la comunidad, el costo económico adicional de un equipo de bombeo que impulsa el agua desde el tanque comunitario hasta su vivienda.

Lo anterior representa una vulneración del derecho a la igualdad en la prestación del servicio de acueducto. El acceso al agua potable debe ser el mismo para todas las personas, incluso para los sectores más vulnerables y marginados de la población. Es discriminatorio, entonces, imponer (directa o indirectamente) costos adicionales a poblaciones vulnerables debido a la ubicación de su vivienda. En el caso del accionante no existe una igualdad efectiva en la prestación del servicio de acueducto respecto a los demás inmuebles de la ciudad: los recargos adicionales en que debe incurrir el señor Harold David Perdomo, a pesar de que pagar efectivamente el servicio y estar incluido dentro del perímetro de cubrimiento hídrico del municipio de Ibagué, es una clara discriminación que amerita la intervención del juez constitucional.

Con base en lo expuesto en precedencia, la Sala considera que la acción de tutela es el mecanismo judicial idóneo para resolver la controversia que se plantea en esta oportunidad.

2. Problema jurídico

De acuerdo con los antecedentes expuestos con antelación, corresponde a la Sala de Revisión resolver el siguiente problema jurídico:

¿Una empresa de acueducto y alcantarillado (IBAL S.A. E.S.P.) vulnera los derechos fundamentales de acceso al agua, salud y vida digna de un usuario (Harold David Perdomo Orozco) cuando niega la prestación del servicio de agua potable directamente hasta su vivienda por supuestas imposibilidades técnicas, pese a que el inmueble cuenta con conexión al acueducto y se encuentra incluido dentro del cubrimiento hídrico de la ciudad?

Para resolver el problema jurídico planteado se analizarán a continuación los siguientes temas: (i) contenido y naturaleza del derecho fundamental al agua potable a nivel internacional y nacional; (ii) servicio público domiciliario de acueducto y su función en el cumplimiento de los fines del Estado Social de Derecho; y, finalmente (iii) análisis y resolución del caso concreto.

3. El derecho de acceso al agua potable: contenido y naturaleza jurídica

Si bien en Colombia el acceso al agua potable no se encuentra expresamente consagrado en la Constitución de 1991 como un derecho fundamental, en la actualidad ha sido reconocido como tal por tratarse de un recurso público elemental para la vida y la salud, así como por su condición indispensable para la realización de otros derechos. La naturaleza fundamental del agua potable ha sido desarrollada a través de dos vías principales: (i) por la integración normativa de derechos humanos consagrados en tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia en virtud del bloque de constitucionalidad y (ii) por la jurisprudencia de la Corte Constitucional. A continuación se hará un breve recuento del progresivo reconocimiento normativo y jurisprudencial del acceso al agua potable como derecho fundamental.

3.1. Regulación internacional del derecho humano al agua potable

A partir del entendimiento que se ha hecho del agua como un recurso indispensable para la vida del ser humano, el cual constituye una condición previa para la materialización de otros derechos, la comunidad internacional ha avanzado en su consagración normativa como derecho humano en diferentes instrumentos internacionales. De esta manera, el derecho de acceso al agua potable no puede ser plenamente entendido sin hacer referencia al marco normativo internacional de donde se deriva (en virtud de la figura del Bloque de Constitucionalidad consagrado en el artículo 93 de la Constitución Política) su integración al ordenamiento jurídico interno.

Entre los principales soportes internacionales que explícitamente han reconocido obligaciones relativas a garantizar el acceso al agua potable como derecho humano es importante mencionar los siguientes:

- a) La Convención Contra la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés) en el párrafo 2 de su artículo 14 señala que los Estados Parte deben asegurar a las mujeres el derecho a “*gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en (...) [el] abastecimiento de agua*”^[29].
- b) La Convención de los Derechos del Niño (CDN) en el párrafo 2 de su artículo 24 señala que los Estados Parte deben garantizar el servicio a la salud y combatir las enfermedades y la malnutrición de los niños y niñas “*mediante el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre*”^[30].

- c) La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) en el parágrafo 2 de su Artículo 28 señala que los Estados Parte tiene la obligación de “asegurar el acceso en condiciones de igualdad de las personas con discapacidad a servicios de agua potable”^[31].
- d) La Observación General No. 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) interpretó los artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y señaló que el acceso al agua es un derecho humano que se encuadra claramente en las garantías indispensables para asegurar un nivel de vida adecuado.^[32]
- e) La Asamblea General de las Naciones Unidas en la Resolución 64/292, del 28 de julio de 2010, reconoció explícitamente “que el derecho al agua potable es un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos.”^[33].

Ahora, la Observación No. 15 proferida por el CDESC representa uno de los pronunciamientos centrales en la configuración del acceso al agua potable como derecho humano y derecho fundamental.^[34] En su condición de organismo especializado encargado de establecer la interpretación autorizada de las disposiciones del PIDESC, el Comité determinó el contenido y alcance de la expresión “un nivel de vida digno” e incluyó el derecho al agua como parte fundamental e inescindible de la misma. En ese sentido mencionó:

“En el párrafo 1 del artículo 11 del Pacto se enumeran una serie de derechos que dimanan del derecho a un nivel de vida adecuado, ‘incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados’, y son indispensables para su realización. El uso de la palabra ‘incluso’ indica que esta enumeración de derechos no pretendía ser exhaustiva. El derecho al agua se encuadra claramente en la categoría de las garantías indispensables para asegurar un nivel de vida adecuado, en particular porque es una de las condiciones fundamentales para la supervivencia.”^[35]

Es claro entonces que si bien el PIDESC no incluye una mención explícita sobre el acceso al agua potable como derecho humano, la interpretación que hace el Comité en la Observación No. 15 extiende el contenido de los artículos 11 y 12 y establece que el acceso al agua potable se eleva como un derecho humano por

su relación inseparable con los derechos a la salud, la vivienda digna y la alimentación adecuada.

Ahora, aunque es entendible que bajo ciertas condiciones el ejercicio del derecho humano al agua potable puede variar, la Observación No. 15 estableció unos mínimos imprescindibles en el acceso al agua aplicables para cualquier circunstancia, a saber: (i) disponibilidad; (ii) calidad; y (iii) accesibilidad. Estas condiciones fueron definidas de la siguiente manera:

“(i) Disponibilidad. El abastecimiento de agua de cada persona debe ser continuo y suficiente para los usos personales y domésticos. Esos usos comprenden normalmente el consumo, el saneamiento, la colada, la preparación de alimentos y la higiene personal y doméstica. La cantidad de agua disponible para cada persona debería corresponder a las directrices de la Organización Mundial de la Salud (OMS). También es posible que algunos individuos y grupos necesiten recursos de agua adicionales en razón de la salud, el clima y las condiciones de trabajo.

(ii) Calidad. El agua necesaria para cada uso personal o doméstico debe ser salubre, y por lo tanto, no ha de contener microorganismos o sustancias químicas o radiactivas que puedan constituir una amenaza para la salud de las personas. Además, el agua debería tener un color, un olor y un sabor aceptables para cada uso personal o doméstico.

(iii) Accesibilidad. El agua y las instalaciones y servicios de agua deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte”^[36].

Por su parte, según el Comité, la accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas:

“a) Accesibilidad física. El agua y las instalaciones y servicios de agua deben estar al alcance físico de todos los sectores de la población. Debe poderse acceder a un suministro de agua suficiente, salubre y aceptable en cada hogar, institución educativa o lugar de trabajo o en sus cercanías inmediatas. Todos los servicios e instalaciones de agua deben ser de calidad suficiente y culturalmente adecuados, y deben tener en cuenta las necesidades relativas al

género, el ciclo vital y la intimidad. La seguridad física no debe verse amenazada durante el acceso a los servicios e instalaciones de agua.

b) Accesibilidad económica. El agua y los servicios e instalaciones de agua deben estar al alcance de todos. Los costos y cargos directos e indirectos asociados con el abastecimiento de agua deben ser asequibles y no deben comprometer ni poner en peligro el ejercicio de otros derechos reconocidos en el Pacto.

c) No discriminación. El agua y los servicios e instalaciones de agua deben ser accesibles a todos de hecho y de derecho, incluso a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos.

d) Acceso a la información. La accesibilidad comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información sobre las cuestiones del agua”^[37].

Los factores mínimos anteriormente descritos suponen una obligación para los Estados al momento de garantizar el acceso al agua potable a todas las personas. El cumplimiento de las condiciones de *disponibilidad*, *calidad* y *accesibilidad* en el suministro son el corolario tanto para considerar asegurado el derecho al agua potable, como para la garantizar otros derechos como la salud, la vida y la dignidad. De conformidad con la Observación No. 15, el alcance y contenido del derecho humano al agua potable puede resumirse en el cumplimiento de las siguientes condiciones: (i) *disponibilidad*: el suministro de agua para cada persona debe ser **continuo** y **suficiente** para cubrir las necesidades básicas de uso personal y doméstico^[38]; (ii) *calidad*: el agua debe ser **salubre** para su consumo personal y doméstico^[39]; y (iii) *accesibilidad*: los servicios de abastecimiento de agua deben ser físicamente **accesibles** y económicamente **asequibles** para estar al alcance de todos los sectores de la población, sin discriminación alguna.^[40]

Ahora, si bien el CDESC subraya que los Estados tienen la obligación de garantizar la plena realización del derecho humano al agua en todas sus dimensiones, también reconoce que existen recursos limitados que pueden prolongar en el tiempo la plena materialización de estas obligaciones. Es por ello que distingue entre los elementos del derecho al agua que son de efecto inmediato –mencionados anteriormente– de aquellos que se encuentran sujetos

a una realización progresiva. La Observación General No. 15 detalla concretamente las obligaciones de efecto inmediato de los Estados:

- a)** Garantizar el acceso a la cantidad esencial mínima de agua, que sea suficiente y apta para el uso personal y doméstico y prevenir las enfermedades;
- b)** Asegurar el derecho de acceso al agua y las instalaciones y servicios de agua sobre una base no discriminatoria, en especial en lo que respecta a los grupos vulnerables o marginados;
- c)** Garantizar el acceso físico a las instalaciones o servicios de agua que proporcionen un suministro suficiente y regular de agua salubre;
- d)** Velar por que no se vea amenazada la seguridad personal cuando las personas tengan que acudir a obtener el agua;
- e)** Velar por una distribución equitativa de todas las instalaciones y servicios de agua disponibles;
- f)** Adoptar y aplicar una estrategia y un plan de acción nacional sobre el agua para toda la población prestando especial atención a todos los grupos vulnerables o marginados;
- g)** Vigilar el grado de realización, o no realización, del derecho al agua;
- h)** Adoptar programas de agua orientados a fines concretos y de relativo bajo costo para proteger a los grupos vulnerables y marginados;
- i)** Adoptar medidas para prevenir, tratar y controlar las enfermedades asociadas al agua, en particular velando por el acceso a unos servicios de saneamiento adecuados.”^[41]

Dentro de las obligaciones citadas se destacan las establecidas en los párrafos **a)**, **b)** y **c)**, ubicadas dentro de la categoría de *cumplir*^[42], referidas a que los Estados tienen que garantizar el suministro suficiente, regular y salubre de agua. Así mismo, se relaciona con estas obligaciones, en virtud del derecho a la igualdad y la no discriminación, la prohibición

de negar el derecho al agua a los hogares por razones de la clasificación de la vivienda o de la tierra en que se encuentran ubicados. Por último, la Observación General No. 15 establece que:

“Todos los pagos por servicios de suministro de agua deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos. La equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada de gastos de agua en comparación con los hogares más ricos”^[43].

En definitiva, el CDESC aclaró el alcance y el contenido del derecho humano al agua explicando que su adecuada satisfacción implica el cumplimiento de 3 condiciones mínimas: disponibilidad, calidad y accesibilidad, que se ven reflejadas en un abastecimiento de agua continuo, suficiente, salubre, accesible y asequible para el uso personal y doméstico, sin discriminación alguna ni cobros desproporcionados a las poblaciones vulnerables. En desarrollo de estas condiciones, subrayó obligaciones puntuales de efecto inmediato que deben ser implementadas por los Estados para garantizar el acceso al agua a todas las personas.

La Observación General No. 15 del CDESC ha sido admitida por la Corte Constitucional en varias de sus sentencias como el referente central para delimitar el contenido del derecho de acceso al agua.^[44] Al respecto, sobre el valor vinculante de los pronunciamientos de los intérpretes autorizados de los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia esta Corporación, a la luz del artículo 93 de la Constitución, puntualizó en la sentencia C-010 del 2000 lo siguiente:

“En efecto, como lo ha señalado en varias oportunidades esta Corte Constitucional, en la medida en que la Carta señala en el artículo 93 que los derechos y deberes constitucionales deben interpretarse ‘de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia’, es indudable que la jurisprudencia de las instancias internacionales, encargadas de interpretar esos tratados, constituye un criterio hermenéutico relevante para establecer el sentido de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales”^[45]

De acuerdo con dicho pronunciamiento, así como otros en el mismo sentido^[46], la Corte ha dejado claro que hacen parte del bloque de constitucionalidad –y con ello del ordenamiento interno– los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia, los cuales deben tomarse en los términos en que hayan sido desarrollados por sus intérpretes autorizados, pronunciamientos que debe atender el Estado como consecuencia de haber aceptado la competencia de dichas instancias. De lo hasta aquí expuesto, puede afirmarse entonces que *“la naturaleza jurídica del derecho al agua como fundamental deviene de su consagración en un instrumento internacional de derechos humanos, el cual ha sido ratificado por el Estado Colombiano, y cuyo ejercicio no puede limitarse ni siquiera en los estados de excepción. Por tanto, integra el denominado bloque de constitucionalidad”*^[47].

Por todo lo anterior, queda establecida la naturaleza del acceso al agua como un derecho humano independiente, los estándares mínimos en que debe ser garantizado y las obligaciones de efecto inmediato que tiene el Estado respecto del mismo.

3.2 El acceso al agua potable en la jurisprudencia de la Corte Constitucional: de derecho fundamental por conexidad a derecho fundamental autónomo

La Corte Constitucional ha sido enfática en reconocer la condición fundamental del derecho al agua a lo largo de su jurisprudencia, así como la posibilidad de reclamar su protección por vía de tutela.^[48] Desde sus inicios se ha pronunciado en favor del amparo, primero por la conexidad del acceso al agua con otros derechos fundamentales, luego como derecho fundamental autónomo. En numerosos pronunciamientos desde 1994 hasta el presente esta Corporación ha abordado casos relacionados con agua y ha decantado, progresivamente y a la luz de la normatividad internacional sobre derechos humanos, una posición unánime en torno al acceso al agua potable como un derecho fundamental.

3.2.1 Protección del acceso al agua por conexidad con otros derechos fundamentales

La primera sentencia de la Corte Constitucional que tuvo que ver con el acceso al agua fue la sentencia T-406 de 1992, la cual resolvió un caso donde una empresa de servicios públicos había dejado a medio construir un alcantarillado, generando el desbordamiento de aguas negras sobre los terrenos circundantes. La construcción inconclusa exponía al accionante a afectaciones en su salud y

vida digna, pues, entre otras problemáticas, los desperdicios sépticos contaminaban el agua potable. La Corte consideró que la empresa de servicios públicos había cometido *“una clara violación a un derecho fundamental”*^[49]. Esta decisión tuvo un impacto trascendental para este y otros casos pues estableció, específicamente, que un servicio público como el de acueducto y alcantarillado podía ser protegido en sede de tutela en aquellos casos en que claramente se afectaran derechos fundamentales, tales como la dignidad humana, la salud y la vida.

Siguiendo el criterio de conexidad establecido, la Corte admitió en la sentencia T-578 de 1992 que la acción de tutela era procedente para proteger el derecho al agua de una comunidad que solicitaba la conexión del servicio de acueducto si se reunían los siguientes requisitos: *“(i) que la vulneración o amenaza recaiga sobre un derecho constitucional fundamental; (ii) que no exista otro medio de defensa judicial; y (iii) que la acción de tutela a pesar de existir otro medio de defensa judicial, sea procedente como mecanismo transitorio”*^[50]. Utilizando el mencionado criterio, en la sentencia T-481 de 1997, la Corte protegió el acceso al agua de unos niños y ordenó la prestación adecuada del servicio de acueducto en la escuela en que estudiaban al considerar que la deficiencia en el suministro impactaba negativamente el derecho fundamental a la educación.^[51]

Otro pronunciamiento sobre la protección del derecho al agua por conexidad, esta vez relacionado con las condiciones mínimas de continuidad y regularidad en la prestación del servicio, fue la sentencia T-539 de 1993 donde la Corte decidió proteger el acceso al agua de un grupo de vecinos que a pesar de pagar por el servicio público de acueducto recibían un abastecimiento de agua irregular e intermitente. La decisión fue la de amparar el derecho, considerando que *“el suministro de agua potable es un servicio público domiciliario cuya adecuada, completa y permanente prestación resulta indispensable para la vida y la salud de las personas”*^[52].

Posteriormente, la Corte Constitucional consolidó el criterio de conexidad en torno a la naturaleza fundamental del agua (siendo susceptible de protección por vía de tutela) cuando estuviera destinada para el consumo humano y su falta de acceso pueda afectar otros derechos fundamentales. De esta manera desarrolló una tesis uniforme en torno al amparo constitucional del acceso al agua por hacer parte del núcleo esencial de derechos fundamentales como la salud, la vida y la dignidad. A este respecto, la sentencia T-888 de 2008 sostuvo:

“La Corte ha mantenido su línea jurisprudencial y ha reiterado que el derecho al consumo de agua en condiciones de potabilidad tiene rango fundamental y puede ser protegido por vía de tutela cuando existe afectación particular del derecho fundamental o cuando existe un perjuicio irremediable que autorice la intervención urgente del juez de tutela, siempre y cuando el suministro de agua sea requerido para el consumo humano y no para otras necesidades. Así las cosas, la Corte ha determinado que procede la acción de tutela para proteger el derecho fundamental al agua potable cuando: i) se demuestre que se requiere para el consumo humano, pues en caso contrario no se trata de un derecho fundamental y, por lo tanto, no debe utilizarse este mecanismo procesal sumarial sino la acción popular; ii) se pruebe que el agua que se ofrece al accionante y/o a una comunidad determinada se encuentra contaminada o no se presta en condiciones y, iii) los usuarios cumplen con los requisitos señalados en la ley y los reglamentos para la instalación del servicio público, pues este derecho también implica el deber de acatar las normas técnicas especializadas para la correcta prestación del servicio”.^[53]

En la jurisprudencia de la Corte Constitucional existe, entonces, una posición unánime frente a la naturaleza fundamental del acceso al agua cuando: (i) está destinada para el consumo humano y (ii) su prestación está relacionada con la protección de otros derechos fundamentales como la salud, la vida y la dignidad. No obstante, sin desconocer estos criterios básicos, los pronunciamientos recientes de la Corte han buscado integrar los nuevos desarrollos internacionales en torno a la importancia vital del agua como un derecho autónomo e independiente del ser humano. De esta manera, ha encaminado su jurisprudencia a establecer unos mínimos sobre el contenido del suministro de agua que sirvan como criterio para reconocer las vulneraciones y proceder a su protección individual.

Principalmente, siguiendo lo dispuesto por la Observación General No. 15, el agua debe considerarse como un bien social y cultural, y no fundamentalmente como un bien económico o un medio para la satisfacción de otros derechos.^[54] Este nuevo enfoque busca una protección integral y autónoma desde la perspectiva de los derechos humanos:

“El enfoque del suministro de agua potable y de servicios de saneamiento desde la perspectiva de los derechos humanos puede servir para impulsar la movilización de las personas, en particular de

los pobres y los marginados, informarlas sobre los derechos que las asisten por ley y empoderarlas para que los ejerzan. El enfoque basado en los derechos humanos aporta un nuevo paradigma al sector de los recursos hídricos: el abastecimiento de agua potable deja de ser una obra de beneficencia, para convertirse en un derecho legal, con el ser humano como elemento central (Subrayado fuera del texto original)”^[55]

3.2.2 El acceso al agua como un derecho fundamental autónomo

La noción del acceso al agua como derecho autónomo tiene su origen en el derecho internacional, desde donde, en virtud del bloque de constitucionalidad, se ha integrado al ordenamiento interno. Los desarrollos vigentes en el ámbito de los tratados y convenios sobre derechos humanos por parte de los organismos autorizados de interpretación han puesto en evidencia la naturaleza elemental del agua para la vida, reconociendo un estado de cosas existente donde se hace indiscutible la condición del acceso al agua potable como un derecho fundamental en sí mismo.

La Corte Constitucional ha incluido en su jurisprudencia reciente esta interpretación al acoger lo establecido por el CDESC en la Observación General No. 15, añadiendo, además, una interpretación amplia y sistemática de la Constitución Política según la cual el acceso al agua a pesar de no estar explícitamente consagrado como derecho fundamental debe entenderse incluido como tal. Así lo estableció claramente la sentencia T-418 de 2010:

“Aunque el agua no es reconocida como un derecho constitucional autónomo en una disposición específica de la Constitución Política, así se deduce de una lectura sistemática de la misma. Así se concluye si se tiene en cuenta el Preámbulo, la fórmula política de un estado social y democrático de derecho, las funciones esenciales del Estado, la dignidad humana, el respeto a los derechos fundamentales –en especial los citados–, y el lugar privilegiado que se da a los recursos y competencias necesarias para el goce efectivo del servicio público del agua potable y saneamiento básico”^[56].

En ese sentido, de acuerdo con el Artículo 94 de la Constitución Política, según el cual *“la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en*

ellos”, la no mención expresa del derecho fundamental al agua en la Constitución en modo alguno implica que éste no se encuentre reconocido. De esta manera, avanzando en la jurisprudencia, la Corte dio un nuevo paso al argumentar que la normatividad internacional sobre derechos humanos aportó el elemento necesario para considerar con claridad la existencia autónoma del derecho fundamental al agua, por lo que no necesita estar conectado con otros derechos fundamentales (v. gr. la salud o la vida digna) para ser protegido constitucionalmente.

Así las cosas, aceptar el carácter fundamental del derecho al agua es una decisión encaminada a reconocer un estado de cosas, no de crearlo. Ningún sentido tendría, como lo señala la sentencia T-418 de 2010, pretender “*asegurar la vida, bien sea humana o de cualquier otra especie, sin asegurar el derecho al agua, en sus dimensiones básicas, como fundamental*”^[57].

Este avance en la concepción del acceso al agua como derecho fundamental autónomo es confirmado en sentencias posteriores. Así por ejemplo, la Corte Constitucional en la sentencia T-131 de 2016, señaló lo siguiente:

“En nuestra Constitución Política no se consagra expresamente el derecho al agua como un derecho fundamental. Sin embargo, en virtud del contenido del artículo 93 Superior que preceptúa: ‘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’, esta garantía hace parte del catálogo de derechos fundamentales que cualquier ciudadano puede invocar para solicitar su protección bajo nuestro ordenamiento constitucional, teniendo en cuenta que es reconocida en varios instrumentos internacionales de derechos humanos. En otras palabras, en virtud de la figura jurídica del bloque de constitucionalidad, el derecho al agua ha sido incorporado al ordenamiento jurídico interno para enriquecer el capítulo de derechos fundamentales de la Carta Superior”^[58].

En resumen, según la jurisprudencia actual de la Corte Constitucional^[59], el derecho fundamental al agua puede ser amparado a través de la acción de tutela de manera independiente cuando el acceso de una persona a este recurso, para su uso personal o doméstico, se ve afectado en alguna de las condiciones mínimas establecidas por la Observación General No. 15 del CDESC. Por ejemplo, cuando con motivo de la prestación deficiente del servicio público de

acueducto y alcantarillado (el cual constituye uno de los medios principales de abastecimiento en las áreas urbanas) el acceso al agua no cumple con los requisitos básicos de disponibilidad, calidad y accesibilidad, las personas –con especial énfasis las pertenecientes a los sectores marginados y vulnerables de la población– se ven facultadas para exigir por vía de tutela su protección.

La Corte Constitucional ha sido constante y unánime al proteger el derecho fundamental de acceso al agua potable, tanto por su conexidad con otros derechos fundamentales, como por su condición autónoma de derecho fundamental.

4. Los fines del Estado Social de Derecho: el servicio público domiciliario de acueducto y el derecho fundamental de acceso al agua potable

El acceso al agua tiene en el ordenamiento jurídico colombiano dos aspectos clave: (i) como derecho fundamental y (ii) como servicio público de acueducto. Sobre el primero aspecto quedó explicado que el acceso al agua es un derecho fundamental que debe cumplir las condiciones mínimas de disponibilidad, calidad y accesibilidad. Sobre el segundo aspecto se hace claro que el abastecimiento de agua, y por tanto la posibilidad de acceder a este recurso, debe hacerse mediante el servicio público de acueducto (en cumplimiento de las condiciones mencionadas) y corresponde al Estado organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios constitucionales y legales. El primer aspecto del acceso al agua fue estudiado en el acápite precedente, mientras que el segundo aspecto será abordado a continuación.

4.1 Fundamento jurídico y jurisprudencia constitucional con respecto a la prestación del servicio público de acueducto como presupuesto para garantizar el derecho fundamental al agua potable

4.1.1 Constitución Política

La Asamblea Nacional Constituyente al elaborar la Constitución Política de 1991 estableció en su texto un capítulo expresamente dedicado a sentar las bases de los servicios públicos, se trata del Capítulo V del Título XII denominado: “*De la finalidad social del estado y de los servicios públicos*” (artículos 365 a 370). Este capítulo fijó, con rango constitucional, el deber del Estado de asegurar la prestación de determinados servicios (salud, educación, seguridad social, saneamiento ambiental, agua potable, entre otros) para garantizar el

bienestar general y la calidad de vida de la población y con ello, hacer efectivos los derechos fundamentales de los asociados. En ese sentido, la prestación de los servicios públicos es una medida para la realización de los derechos y, por tanto, una de las finalidades del Estado Social de Derecho. Así los establece claramente el artículo 365 de la Constitución: “*Los 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*”.

Por esta razón, la Corte Constitucional ha observado desde sus inicios el vínculo inescindible al interior de la Constitución Política entre el Estado Social de Derecho que es Colombia (artículo 1) y la prestación de los servicios públicos a todos los habitantes del territorio (artículo 365). Este vínculo ha sido entendido como la materialización real de los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política, no solo de los derechos civiles y políticos sino también de los derechos sociales económicos y culturales, sin los cuales no podría garantizarse el goce de los primeros. En ese sentido es concluyente la Corte al sostener en la sentencia T-406 de 1992:

“Sin la satisfacción de unas condiciones mínimas de existencia, o en términos del artículo primero de la Constitución, sin el respeto ‘de la dignidad humana’ en cuanto a sus condiciones materiales de existencia, toda pretensión de efectividad de los derechos clásicos de libertad e igualdad formal consagrados en el capítulo primero del título segundo de la Carta, se reducirá a un mero e inocuo formalismo, irónicamente descrito por Anatole France cuando señalaba que todos los franceses tenían el mismo derecho de dormir bajo los puentes. Sin la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales, los derechos civiles y políticos son una mascarada. Y a la inversa, sin la efectividad de los derechos civiles y políticos, los derechos económicos, sociales y culturales son insignificantes”.^[60]

Dentro del concepto genérico de servicios públicos se encuentran los servicios públicos domiciliarios, definidos por esta Corporación como “*aquellos que se prestan a través del sistema de redes físicas o humanas con puntos terminales en las viviendas o sitios de trabajo de los usuarios y cumplen la finalidad específica de satisfacer las necesidades esenciales de las personas*”^[61]. A esta categoría especial pertenece el servicio público de acueducto, el cual constituye la forma de acceso más extendida para satisfacer el derecho al agua potable de las personas.

El servicio de acueducto es, además, uno de los servicios públicos priorizados por la Constitución Política por su naturaleza fundamental para garantizar el bienestar y la calidad de vida de los seres humanos. Así lo establece de manera inequívoca el artículo 366 al señalar: “*Será objetivo fundamental de su actividad [del Estado] la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable*”. Esta orientación específica establecida por la Constitución para la acción del Estado guarda un claro vínculo con la condición de derecho fundamental que adquiere el acceso al agua y su adecuado suministro.^[62]

De los preceptos constitucionales se extrae que la prestación del servicio público domiciliario de acueducto –al igual que los otros servicios públicos– debe cumplir con las características de eficiencia, universalidad y solidaridad. Estas condiciones suponen una garantía para lograr el bienestar pleno y la calidad de vida de la población, y con ello, cumplir con los fines del Estado Social de Derecho. Respecto a las primeras dos características, esta Corporación señaló en la sentencia C-741 de 2003 lo siguiente:

“En efecto, tal como lo establece el artículo 365 Superior, el Estado debe asegurar que la prestación de los servicios públicos sea eficiente en todo el territorio nacional. Por su parte, el artículo 367 constitucional, junto con el artículo 365, resaltan el deber del Estado de garantizar la universalidad de la cobertura y la calidad en la prestación de los servicios públicos domiciliarios. Igualmente, de conformidad con el artículo 366 de la Carta, la satisfacción de las necesidades básicas insatisfechas en materia de saneamiento básico y de agua potable es un objetivo fundamental de la actividad del Estado, y está orientado a la consecución de los fines sociales del Estado”.^[63]

Por su parte, la característica de solidaridad está claramente señalada en el artículo 367 de la Constitución Política cuando establece que el régimen tarifario de los servicios públicos “*tendrá en cuenta, además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos*”. En ese sentido, la obligación del Estado de asegurar la prestación eficiente y universal del servicio de acueducto también incluye, primordialmente, considerar la capacidad de pago de los sectores vulnerables socioeconómicamente (v. gr. estratos 1 y 2 en contextos urbanos) para garantizar la cobertura plena del servicio, sin exclusiones ni discriminaciones por razones económicas.

4.1.2 Ley 142 de 1994 “por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”

Con fundamento en el marco constitucional precedentemente citado, fue expedida la Ley 142 de 1994 para establecer con claridad la noción de servicio público domiciliario, su régimen legal y los fines de la intervención del Estado en su prestación. Específicamente respecto del servicio de acueducto la mencionada ley lo definió, en el numeral 14.22 del artículo 14, de la siguiente manera:

“Llamado también servicio público domiciliario de agua potable. Es la distribución municipal de agua apta para el consumo humano, incluida su conexión y medición. También se aplicará esta ley a las actividades complementarias tales como captación de agua y su procesamiento, tratamiento, almacenamiento, conducción y transporte”.

Por su parte, el artículo 2° de la Ley 142 1994 señala la obligación de intervención del Estado en el ámbito de los servicios públicos domiciliarios para garantizar, entre otros aspectos, un suministro eficiente, continuo e ininterrumpido del bien objeto del servicio. En efecto, el numeral 2.1 del artículo en mención señala que para asegurar la calidad de vida de los usuarios el Estado debe encargarse de garantizar la disposición final del servicio a las viviendas.^[64]

Conforme a lo anterior, se hace patente la relación sustancial entre el efectivo cumplimiento de las finalidades del Estado Social de Derecho (relacionadas con el bienestar de las personas y la garantía de sus derechos sociales) y la prestación efectiva de los servicios domiciliarios a los usuarios. Este vínculo conllevó a su caracterización como “esenciales”^[65], lo cual supone que ninguna interrupción del servicio es admisible, ni siquiera en aras del ejercicio del derecho fundamental de asociación en materia laboral.^[66] En el caso del servicio de acueducto la mencionada prohibición está ligada con las condiciones mínimas e innegociables del derecho fundamental de acceso al agua, en particular la de disponibilidad del recurso.

De esta manera, el servicio público domiciliario de acueducto adquiere una connotación esencial por tratarse de la herramienta principal que tiene el Estado para asegurar a la población el acceso al agua potable; por ello, es vital su intervención para asegurar una prestación de calidad, continua y suficiente del

servicio.^[67] Así, respecto a la disposición final del servicio, además de lo dispuesto en el numeral 2.8 del artículo 2° de la Ley 142 de 1994, el artículo 134 de la misma sostiene: “*Artículo 134. Del derecho a los servicios públicos domiciliarios. Cualquier persona capaz de contratar que habite o utilice de modo permanente un inmueble, a cualquier título, tendrá derecho a recibir los servicios públicos domiciliarios al hacerse parte de un contrato de servicios públicos*”.

Siguiendo esa línea de argumentación, es importante citar el numeral 11.1 del artículo 11 y el artículo 136 de la Ley 142. El primero se refiere a las obligaciones de las empresas que prestan servicios públicos domiciliarios, entre las cuales se encuentra: “*11.1. Asegurar que el servicio se preste en forma continua y eficiente, y sin abuso de la posición dominante que la entidad pueda tener frente al usuario o a terceros (Subrayado fuera del original)*”. En el mismo sentido, el artículo 136 reza: “*La prestación continua de un servicio de buena calidad, es la obligación principal de la empresa en el contrato de servicios públicos. El incumplimiento de la empresa en la prestación continua del servicio se denomina, para los efectos de esta Ley, falla en la prestación del servicio (Subrayado fuera del texto original)*”.

En conclusión, la disposición final del agua de manera continua y suficiente constituye la condición esencial del servicio de acueducto para garantizar efectivamente el derecho fundamental al agua potable. Dicho esto, corresponde hacer un breve análisis de las decisiones constitucionales sobre la protección de este derecho cuando se ve vulnerado por la prestación deficiente.

4.2 Protección constitucional del derecho fundamental de acceso al agua potable cuando la prestación del servicio de acueducto es nula o intermitente

La Corte, en la sentencia T-1104 de 2005, revisó el caso de una familia que solicitaba a la empresa de servicios públicos la prestación efectiva del servicio de acueducto luego de que le fuera negado el suministro de agua potable debido a que su vivienda no contaba con redes adecuadas de abastecimiento. La decisión de tutela giró en torno a las condiciones mínimas de prestación y cubrimiento que debe tener el servicio de acueducto para garantizar los derechos fundamentales a la salud y vida digna cuando son afectados por la falta de suministro de agua potable. En aquella oportunidad, esta Corporación sostuvo que: “*la falta de prestación [del servicio de acueducto] también está llamada a*

constituir una posible violación del derecho que tienen todas las personas a vivir una vida digna”.^[68]

Más adelante, en la sentencia T-091 de 2010, la Corte resolvió el caso de una mujer y sus dos nietas menores de edad, residentes en la ciudad de Cúcuta, que recibían un suministro intermitente de agua potable pese a que su vivienda contaba con instalación y red directa de acueducto. La accionante interpuso la acción de tutela invocando la protección de los derechos fundamentales a la salud, la vida digna y la salubridad. En aquella ocasión, la Corte consideró que la empresa de servicios públicos violó el derecho al acceso al agua de la accionante y sus dos nietas menores de edad, sujetos de especial protección constitucional, al prestar un servicio deficiente con interrupciones constantes y prolongadas. Al respecto señaló:

“En Colombia fue expedida la Ley 142 de 1994 y sus decretos reglamentarios que catalogan los derechos y deberes de los usuarios de los servicios públicos domiciliarios, que han de proveerse de manera eficiente y continua. De conformidad con el artículo 5° de la citada ley, cada municipio del país tiene el deber de asegurar a todos sus habitantes la prestación eficiente y continua de los servicios públicos domiciliarios, como acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, gas combustible y telefonía pública básica conmutada. La obligación principal de las empresas es la prestación continua de un servicio de buena calidad, sin interrupciones, sin cortes y sin racionamientos, hasta donde los recursos económicos lo permitan”.^[69]

El mismo año, en la sentencia T-418 de 2010, la Corte revisó una acción de tutela interpuesta por un grupo de personas asentadas en los límites del casco urbano del municipio de Arbeláez que no recibían el servicio de acueducto. En los hechos, los accionantes señalaron que no obstante otros vecinos de la misma comunidad sí contaban con conexión de acueducto, a ellos se les negaba el servicio bajo el argumento de que sus viviendas se encontraban ubicadas fuera del perímetro de cubrimiento hídrico. En su decisión, esta Corporación tuteló los derechos invocados por los accionantes y subrayó su condición vulnerable, la cual, en lugar de definirlos como “*los últimos de la fila*” en la prestación del servicio de acueducto, debe ser especialmente considerada por la Alcaldía en los planes de cubrimiento y abastecimiento hídrico. Destacó, además, que el servicio público de acueducto debe garantizar un suministro continuo, suficiente, salubre, accesible y asequible al agua potable.

Poco después, en la sentencia T-616 de 2010, la Corte analizó si una empresa de servicios públicos vulneró los derechos fundamentales de un grupo de habitantes del municipio de Buenaventura por no adoptar las medidas necesarias para prestar un suministro suficiente de agua potable. La problemática central giraba en torno a las deficiencias recurrentes en la prestación del servicio, el cual se prestaba una vez en el día y aun así se cobraba su prestación. En aquella oportunidad, la Corte concedió el amparo invocado y sostuvo que:

“Considera la Sala que el derecho al agua goza de protección constitucional. Particularmente, ello está referido a los contenidos mínimos que componen el derecho al agua, los cuales corresponden a las obligaciones básicas señaladas en la Observación General Número 15. Si se hace evidente la ausencia de alguno de los componentes, tomando como parámetro inicial para determinar la calidad y la cantidad de agua mínima las normas previstas en la legislación nacional, debe concluirse que se ha vulnerado el derecho al agua y el juez constitucional debe adoptar las medidas que sean necesarias para frenar la violación de manera inmediata. A la ejecución de estas medidas no pueden oponerse las entidades alegando falta de recursos o ausencia de disponibilidad presupuestal. (Subrayado fuera del texto original)”.^[70]

Posteriormente, en la sentencia T-131 de 2016, la Corte amparó los derechos a la vida digna, salud y agua potable de una familia a la que la empresa de acueducto le había negado la prestación del servicio de agua potable argumentando imposibilidades técnicas. La empresa afirmaba que el inmueble estaba ubicado en un terreno irregular sobre el cual no era posible, por razones de gravedad y presión, realizar el abastecimiento hídrico. En aquella oportunidad la Corte estimó que los “*obstáculos técnicos, jurídicos o físicos que impidan extender las redes de acueducto y alcantarillado a viviendas particulares no son excusa para negar la prestación del servicio, ya que en este caso la empresa tiene la obligación de adoptar medidas que aseguren el acceso mínimo al servicio de agua potable*”^[71].

Finalmente, en la sentencia T-475 de 2017 se revisó la tutela interpuesta por una comunidad rural del municipio de La Mesa que dejó de recibir agua potable debido a que la ola invernal del año 2010 afectó la infraestructura del acueducto regional. Los accionantes señalaron que desde entonces habían tenido que

recurrir a la recolección y almacenamiento de aguas lluvias para suplir sus necesidades básicas, pero en época de sequía debían solicitar a la Alcaldía el suministro a través de carro tanques. En consecuencia, solicitaron como medida de protección de su derecho fundamental al agua se ordenara a la administración municipal la rehabilitación del acueducto regional para obtener un suministro según las condiciones mínimas de cantidad, continuidad y calidad establecidas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional. En la acción de tutela revisada la Corte resaltó:

“En este orden de ideas, para la Sala de Revisión es claro que conforme a la jurisprudencia constitucional el objeto central de discusión se origina en la falta de suministro de agua potable en las condiciones de regularidad y continuidad necesarias para el consumo a causa de la actuación negligente de las entidades accionadas, circunstancia que ha implicado una real amenaza para los derechos fundamentales a la vida, la salud y la dignidad humana de los accionantes y demás usuarios del servicio público de acueducto. Así las cosas, al entrar el asunto materia de estudio, en la esfera de protección de los derechos fundamentales de las personas, este aspecto adquiere relevancia constitucional y, por ende, los mecanismos alternos de protección no ofrecen una solución pronta y oportuna, por lo que la normativa admite que la acción de tutela proceda excepcionalmente para que el reclamo sea resuelto y, de esta manera, se tomen las medidas que garanticen la protección de las garantías constitucionales amenazadas”.

En conclusión, el marco jurídico del derecho de acceso al agua potable y su garantía a través de la prestación del servicio público de acueducto se concreta en las disposiciones internacionales de derechos humanos, en particular la Observación General No. 15 del CDESC, el Capítulo V del Título XII de la Constitución Política, la Ley 142 de 1994 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Del entramado constitucional, legislativo y jurisprudencial se extrae que el acceso al agua debe prestarse en cumplimiento de unos mínimos de disponibilidad, calidad y accesibilidad, los cuales se complementan, entrelazan y fortalecen con las características básicas de eficiencia, universalidad y solidaridad de los servicios públicos domiciliarios.

5. Caso concreto

Harold David Perdomo Orozco, actuando en nombre propio, interpuso en el mes de mayo de 2017 acción de tutela contra la empresa de acueducto IBAL S.A. E.S.P. debido a la prestación irregular e insuficiente del servicio de agua potable. En el escrito de tutela señaló que IBAL S.A. E.S.P. vulneró sus derechos fundamentales a la salud y vida digna al negar la disposición final del recurso de agua potable directamente hasta su vivienda, ubicada en la Urbanización Terrazas de Santa Bárbara en Ibagué.

La empresa de acueducto, por su parte, sostuvo en el escrito de contestación que la vivienda del accionante fue construida en un terreno ubicado en un nivel superior al del límite de cubrimiento del acueducto, por lo que no es posible, por razones de gravedad y presión, llevar el recurso directamente hasta su vivienda sino hasta un tanque de abastecimiento comunitario cercano. No obstante lo anterior, IBAL S.A. E.S.P. allega mensualmente a cada vivienda de la urbanización la factura de cobro individual del servicio de acueducto y alcantarillado.

Refiere el accionante que los residentes de la Urbanización Terrazas de Santa Bárbara se vieron obligados a instalar un equipo de bombeo en el tanque de abastecimiento para impulsar el agua potable hasta cada una de las viviendas. Los gastos de funcionamiento y mantenimiento de este equipo son sufragados de manera colectiva por los miembros de la comunidad.

Aduce, además, que el equipo de bombeo se encuentra en mal estado, fallando de manera recurrente, dejando a los residentes de la urbanización sin acceso al servicio de agua potable durante el tiempo que dura su reparación. Entre tanto, se ven obligados a acercarse con recipientes y baldes al tanque de abastecimiento por el agua necesaria para satisfacer sus necesidades personales y domésticas.

Con el fin de evitar someter al equipo de bombeo a un desgaste innecesario, además de poder ahorrar en gastos eléctricos de funcionamiento, los residentes de la Urbanización Terrazas de Santa Bárbara acordaron un horario (5 horas diarias distribuidas en la mañana, el mediodía y la noche) para encender el equipo y obtener el suministro de agua en sus viviendas.

Indica que, si bien la urbanización no fue constituida como conjunto cerrado y, por tanto, las 56 viviendas que la conforman no están sometidas al régimen de propiedad horizontal, sus habitantes se han unido para afrontar conjuntamente el problema común que los aqueja.

Señala el accionante que antes de la interposición de la tutela, diferentes residentes de la Urbanización Terrazas de Santa Bárbara solicitaron a IBAL S.A. E.S.P., mediante distintos derechos de petición, la prestación idónea del servicio público de agua potable. En el último de estos derechos, formulado el 30 de marzo de 2017, se puso de presente a la empresa de acueducto que la urbanización “*cuenta con las redes internas y la infraestructura de acueducto necesaria para la prestación directa del servicio de agua potable a cada una de las 56 viviendas*”.^[72]

En la respuesta al derecho de petición IBAL S.A. E.P.S. reiteró su negativa a prestar el servicio directo de agua potable a las viviendas y recordó los argumentos presentados en ocasiones anteriores, los cuales, según advirtió, seguirán siendo el contenido de futuras respuestas. Lo anterior, finalmente, determinó la decisión del señor Harold David Perdomo Orozco de interponer la acción de tutela objeto de revisión.

Ahora bien, en aras de resolver el problema jurídico planteado, la Sala se referirá a los siguientes aspectos: (i) las decisiones de los jueces de instancia; (ii) el incumplimiento de las condiciones mínimas del derecho de acceso al agua potable en el servicio de acueducto prestado por IBAL S.A. E.S.P. al accionante; (iii) el deber de IBAL S.A. E.S.P. de prestar un servicio público domiciliario de acueducto acorde con las características constitucionales, legales y jurisprudenciales; (iv) el derecho del accionante a que sea medido su consumo real; (v) la responsabilidad subsidiaria de la Alcaldía de Ibagué en la prestación del servicio público domiciliario de acueducto en el caso particular; y por último (vi) la decisión y el alcance de sus efectos.

Para comenzar el análisis del caso objeto de revisión, la Sala considera necesario pronunciarse sobre los fallos de instancia que concedieron parcialmente el amparo constitucional solicitado por el accionante.

La Sala observa que el juez de tutela de primera instancia orientó en sentido correcto su decisión al considerar que el acceso al agua potable es un derecho fundamental reconocido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el cual es garantizado primordialmente a través de la prestación del servicio público domiciliario de acueducto. Así mismo, acertó al destacar que el suministro de agua potable en condiciones de calidad, cantidad y regularidad es una obligación central de las empresas de acueducto. Estas consideraciones, no obstante, no se vieron del todo reflejadas en la decisión final, la cual, si bien

ordenó a IBAL S.A. E.S.P. realizar el mantenimiento del equipo de bombeo y asegurar el buen funcionamiento del mismo, dejó en cabeza de la comunidad la obligación de seguir sufragando los gastos de energía.^[73]

Por su parte, el juez de tutela de segunda instancia confirmó íntegramente la decisión de primera instancia y agregó en las consideraciones una mención a la obligación que tienen las empresas de acueducto de prestar el servicio de manera universal y equitativa. Sobre ello, puntualizó la prohibición de imponer al usuario cobros o recargos adicionales en la prestación, como lo es, en el caso particular, la necesidad de acudir a un equipo de bombeo (con los gastos que ello implica) para conducir el agua hasta las viviendas. La Sala advierte que el juez de segunda instancia, a pesar de reforzar las consideraciones respecto a la obligación de IBAL S.A. E.S.P. de prestar un servicio público de acueducto eficiente tampoco estimó necesario exonerar a los residentes de la Urbanización Terrazas de Santa Bárbara del pago del consumo de energía del equipo de bombeo para acceder al agua potable.

En segundo lugar, y como se dejó claro en la parte considerativa de esta sentencia, la garantía efectiva del derecho fundamental al agua potable implica cumplir con las condiciones mínimas de disponibilidad, calidad y accesibilidad reflejadas en un acceso continuo y suficiente de agua apta para el consumo personal y doméstico, con suministro directo, sin discriminación por la ubicación del terreno y sin cargos económicos adicionales que hagan inequitativo el abastecimiento.

En el caso *sub examine*, la Sala considera que IBAL S.A. E.S.P. vulnera el derecho fundamental de acceso al agua al incumplir con las condiciones mínimas requeridas para su realización. En efecto, el señor Harold David Perdomo Orozco no obtiene por parte de la empresa de acueducto un suministro continuo, suficiente y directo de agua potable; por el contrario, debe acceder a este recurso a través del pago adicional de un equipo de bombeo que impulsa el agua desde el tanque de almacenamiento hasta su vivienda. En el mejor de los casos, el accionante obtiene agua a ciertas horas del día según el horario de funcionamiento del equipo, cuando éste falla y deja de impulsar el agua, debe acercarse al tanque para abastecerse y satisfacer sus necesidades mínimas.

Aunado a lo anterior, es necesario referirse en tercer lugar a las obligaciones que tiene IBAL S.A. E.S.P. como empresa encargada de prestar el servicio público domiciliario de acueducto. Junto con las consideraciones sobre el derecho fundamental al agua potable hechas en la parte considerativa de esta

sentencia, se encuentra un acápite sobre las características de prestación del servicio de acueducto. Como se explicó en él, los servicios públicos domiciliarios son inherentes a la finalidad social del Estado y cumplen una función vital para garantizar el bienestar general y la calidad de vida de los ciudadanos, es por ello que las empresas encargadas de su prestación deben garantizar la disposición final, continua e ininterrumpida del bien objeto de servicio.

Respecto al caso particular, es claro para la Sala que IBAL S.A. E.S.P está incumpliendo con las obligaciones constitucionales, legales y jurisprudenciales establecidas para la prestación del servicio de acueducto. Por ello, es necesario desestimar los argumentos presentados por la empresa cuando afirma que no vulnera el derecho fundamental de acceso al agua del accionante si cumple con conducir el agua hasta donde las condiciones técnicas lo permiten. Teniendo en cuenta los argumentos y la información allegada por el accionante y la Alcaldía de Ibagué al presente proceso, es innegable que la Urbanización Terrazas de Santa Bárbara cuenta con las conexiones de acueducto necesarias para realizar un suministro directo a su vivienda, del mismo modo es claro que la urbanización se encuentra incluida dentro del perímetro de cubrimiento hídrico del municipio de Ibagué.

De la información contenida en el *Documento Técnico de Soporte del Plan de Ordenamiento Territorial*, aportado por la Alcaldía de Ibagué al presente proceso, así como de las cartografías que sustentan el Plan de Ordenamiento Territorial de Ibagué (Decreto 0823 de 2014)^[74], se hace evidente que la Urbanización Terrazas de Santa Bárbara –ubicada en el barrio Santa Bárbara de la Comuna 2– cuenta con cobertura de acueducto.^[75]

Lo anterior resulta relevante, pues en el caso objeto de estudio IBAL S.A. E.S.P. negó la posibilidad del suministro directo de agua potable al accionante argumentando que la Urbanización Terrazas de Santa Bárbara se encuentra fuera del perímetro de cubrimiento. Para la Sala, es censurable la forma de proceder de la empresa de acueducto al afirmar la falta de cobertura del servicio de agua potable de la vivienda del señor Harold David Perdomo Orozco, cuando se ha hecho evidente lo contrario en el presente proceso. Igualmente, resulta reprochable la respuesta parcial por parte de IBAL S.A. E.S.P. a la solicitud formulada por la Magistrada Ponente y el deliberado silencio ante la inquietud sobre el cubrimiento actual del servicio domiciliario de acueducto en Ibagué.

Ahora bien, en estrecha relación con lo expuesto de manera precedente, se destaca la prohibición de imponer cargas económicas adicionales para la disposición final de agua potable a los usuarios del servicio de acueducto. La Sala encuentra que IBAL S.A. E.S.P. infringe claramente este precepto al transportar el agua únicamente hasta el tanque de almacenamiento ubicado en la Urbanización Terrazas de Santa Bárbara, obligando a los residentes a costear y completar de manera autónoma el suministro directo hasta sus viviendas mediante el equipo de bombeo. Pese a ello, la empresa envía a los usuarios de la urbanización la facturación individual. Todo lo anterior conduce a la Sala a afirmar que la prestación del servicio público domiciliario de acueducto no debe discriminar a los usuarios por la ubicación geográfica de su vivienda ni por ello pueden generarse cargas económicas adicionales, menos cuando se trata de hogares pertenecientes a los estratos 1 y 2.^[76]

En cuarto lugar, se tiene que la Alcaldía de Ibagué manifestó en el escrito de contestación a la acción de tutela no tener responsabilidad alguna en la prestación del servicio de acueducto, argumentando que ello es competencia exclusiva de la empresa de acueducto del municipio, es decir, de IBAL S.A. E.S.P. Sobre lo anterior, la Sala debe disentir y recordarle a la Alcaldía de Ibagué que, tal como lo señala el artículo 311 de la Constitución Política y el numeral 5.1 del artículo 5 de la Ley 142 de 1994, los municipios son las entidades llamadas en primer orden a asegurar la prestación de los servicios públicos domiciliarios. Es decir, ya sea porque se encargan de la prestación directa del servicio público domiciliario o porque la prestación la hace una empresa de servicio público (oficial, privada o mixta), los municipios tienen en todo momento la obligación de asegurar que se presten a sus habitantes, de manera eficiente, los servicios domiciliarios.

Para la Sala resulta censurable la forma de proceder de la parte accionada que dejó de referirse y presentar la información solicitada por la Magistrada Ponente. No obstante, considera que existen suficientes elementos de juicio para considerar que IBAL S.A. E.S.P. vulneró el derecho fundamental de acceso al agua potable del accionante. Por tanto, procederá a confirmar las decisiones de instancia que ampararon el derecho fundamental de acceso al agua potable del señor Harold David Perdomo Orozco y ordenaron a IBAL S.A. E.S.P. hacerse cargo del mantenimiento y adecuado funcionamiento del equipo de bombeo que abastece de agua potable a la Urbanización Terrazas de Santa Bárbara.

Adicionalmente, con el fin de garantizar la prestación eficiente del servicio de acueducto sin cargos adicionales, se añade a las órdenes decretadas en sede de

tutela la obligación a IBAL S.A. E.S.P. de hacerse cargo de los gastos eléctricos de funcionamiento del equipo de bombeo. La presente decisión está encaminada a proteger los derechos fundamentales del accionante, no obstante, sus efectos se extienden a las 56 viviendas que componen la Urbanización Terrazas de Santa Bárbara. Ello quiere decir que al trasladar a IBAL S.A. E.S.P. la obligación de sufragar íntegramente los costos de mantenimiento y funcionamiento del equipo de bombeo, incluidos los de energía eléctrica, se exime de este pago tanto al accionante como a todos los miembros de la comunidad.

En este punto es importante enfatizar la obligación de garantizar la disposición final del bien objeto de servicio en las viviendas de los usuarios para garantizar su calidad de vida, como expresamente lo señala el artículo 2 de la Ley 142 de 1994. Por ello, la orden de solventar el mantenimiento, funcionamiento y consumo eléctrico del equipo de bombeo se mantiene hasta tanto se adopten las medidas técnicas y de infraestructura necesarias para llevar el agua directamente hasta cada domicilio de la Urbanización Terrazas de Santa Bárbara.

En ese orden de ideas y considerando que la vivienda del accionante se encuentra incluida dentro del perímetro de cubrimiento hídrico de la ciudad, la Alcaldía de Ibagué e IBAL S.A. E.S.P. deben adelantar, en un plazo no mayor a doce (12) meses, la elaboración de un plan de trabajo donde especifiquen cronológicamente las etapas en que serán desarrolladas las adecuaciones técnicas y de infraestructura mencionadas. Este plan debe estar encaminado a ampliar y ajustar la oferta real del servicio de acueducto conforme al perímetro de cubrimiento establecido en el Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Ibagué (Decreto 0823 de 2014).

Así las cosas, como corolario de todo lo expuesto, la Sala encuentra que el funcionamiento y mantenimiento adecuado del equipo de bombeo hace parte de la correcta prestación del servicio público domiciliario de acueducto y de la garantía efectiva del derecho fundamental al agua potable. Por ello, al accionante le asiste el derecho de obtener por parte de IBAL S.A. E.S.P. el suministro de agua directamente en su vivienda, de manera continua y suficiente, sin que ello implique la imposición de cobros adicionales a los generados por su consumo.

III. DECISIÓN

Una empresa de acueducto y alcantarillado (IBAL S.A. E.S.P.) vulnera los derechos fundamentales de acceso al agua potable, salud y vida digna de un usuario (Harold David Perdomo Orozco) cuando niega la disposición final del servicio domiciliario de acueducto directamente hasta su vivienda. En estos casos, si la vivienda del usuario cuenta con una conexión a la red de acueducto y se encuentra dentro del cubrimiento hídrico del servicio domiciliario, el acueducto debe garantizar la disposición final y eficiente del servicio, conforme a las condiciones de disponibilidad, calidad y accesibilidad establecidas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

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

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR las sentencias proferidas el veinticuatro (24) de mayo de 2017 por el Juzgado 11 Civil Municipal de Ibagué, en primera instancia, y el treinta (30) de junio de 2017 por el Juzgado 6 Civil del Circuito de la misma ciudad, en segunda instancia, que concedieron parcialmente el amparo constitucional invocado por Harold David Perdomo Orozco contra la Empresa Ibaguereña de Acueducto y Alcantarillado – IBAL S.A. E.S.P.

SEGUNDO.- ADICIONAR a las decisiones antes citadas la obligación de la Empresa Ibaguereña de Acueducto y Alcantarillado – IBAL S.A. E.S.P. de hacerse cargo íntegramente de los gastos de mantenimiento y funcionamiento, incluido el consumo eléctrico, del equipo de bombeo instalado en el tanque de abastecimiento hídrico de la Urbanización Terrazas de Santa Bárbara. Esta obligación se mantiene hasta tanto IBAL S.A. E.S.P. y la Alcaldía de Ibagué elaboren, en un plazo no mayor a doce (12) meses, el plan de trabajo y adopten las medidas técnicas y de infraestructura necesarias para adecuar el sistema de acueducto de forma que el suministro de agua potable a la Urbanización Terrazas de Santa Bárbara cumpla real y efectivamente con los parámetros establecidos en la parte motiva de la presente sentencia.

TERCERO.- ORDENAR a la Empresa Ibaguereña de Acueducto y Alcantarillado – IBAL S.A. E.S.P. que en el término improrrogable de tres (3) meses contados a partir de la notificación de esta sentencia, realice los arreglos y el mantenimiento necesario del equipo de bombeo para garantizar al señor Harold David Perdomo Orozco y a las 56 viviendas que conforman la Urbanización Terrazas de Santa Bárbara un servicio de agua potable continuo, salubre y en cantidad y calidad suficiente para su consumo personal y doméstico.

CUARTO.- INSTAR a la Procuraduría General de la Nación a que, en ejercicio de sus competencias, vigile el efectivo cumplimiento de las órdenes impuestas a IBAL S.A. E.S.P y a la Alcaldía de Ibagué.

QUINTO.- LIBRAR las comunicaciones –por la Secretaría General de la Corte Constitucional–, así como **DISPONER** las notificaciones a las partes –a través del juez de tutela de instancia–, previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado
Con salvamento de voto

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

**SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO
JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
A LA SENTENCIA T-118/18**

ACCION DE TUTELA PARA SOLICITAR PROTECCION DEL DERECHO AL AGUA-Pretensión del accionante constituye pretensión de carácter económico, derivada de una controversia relacionada con los costos de funcionamiento de la maquinaria y no la vulneración de un derecho fundamental (Salvamento de voto)

ACCION DE TUTELA PARA SOLICITAR PROTECCION DEL DERECHO AL AGUA-Al imponérsele una carga adicional a la empresa, se constituiría un subsidio doble exclusivo para los residentes de la urbanización en la que habita el accionante (Salvamento de voto)

ACCION DE TUTELA PARA SOLICITAR PROTECCION DEL DERECHO AL AGUA-Se debió acoger una posición de mayor garantía hacia la empresa de Acueducto (Salvamento de voto)

Referencia: Expediente T- 6.379.670

Acción de tutela instaurada por Harold David Perdomo Orozco contra la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Ibagué – IBAL S.A E.S.P.

Magistrada ponente:
Cristina Pardo Schlesinger

Con el debido respeto por las decisiones de esta Corporación presento salvamento de voto al fallo adoptado dentro de la sentencia T-118 de 2018, expedida por la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional.

1. En esta oportunidad, la Corte revisó el caso en el que Harold David Perdomo Orozco solicitó a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Ibagué – IBAL S.A E.S.P hacerse cargo integralmente de los gastos de mantenimiento y funcionamiento, incluido el consumo eléctrico, del equipo de bombeo instalado en el tanque de abastecimiento hídrico de la Urbanización Terrazas de Santa Bárbara, localizada en la ciudad de Ibagué.

2. La Sala resolvió conceder el amparo de los derechos fundamentales del accionante. No obstante, si bien en la sentencia de la referencia se confirmaron las decisiones de instancia en las cuales se dispuso ordenar al IBAL realizar el mantenimiento del equipo de bombeo instalado en la urbanización, se adicionó a dichas decisiones una orden a la empresa de acueducto en la que se dispuso que también debía hacerse cargo de los gastos de mantenimiento, funcionamiento y consumo de energía del equipo de bombeo instalado en el tanque de abastecimiento hídrico de la Urbanización Terrazas de Santa Bárbara.

3. Con base en lo señalado en el expediente de la referencia, con ocasión de la construcción de la edificación en el año 1992, el otrora Instituto Ibaguereño de Acueducto – IBAL, si bien manifestó que existía la posibilidad del suministro de los servicios de agua y alcantarillado en la dirección en la que hoy se encuentra ubicada la urbanización, precisó que el abastecimiento del líquido quedaba supeditado a la instalación de tanques auxiliares de reserva interiores y equipos de bombeo cuyos gastos de funcionamiento debían ser asumidos por el constructor y/o urbanizador responsable. Esto en atención a la posición geográfica en la que se encuentra el lote construido.

4. Mi desacuerdo a lo decidido por la Sala de revisión radica en que esta se haya centrado en establecer una vulneración a los derechos fundamentales del accionante, sin haber entrado a examinar las condiciones particulares del caso, como lo es que la empresa de acueducto estaba garantizando el suministro del líquido hasta el tanque dispuesto para tal fin, siempre y cuando se garantizara el funcionamiento de la motobomba, lo cual permite inferir que los residentes si estaban gozando del servicio de acueducto.

5. Quiere decir lo anterior, que la discusión no se centraba en la vulneración de un derecho fundamental sino en una controversia económica sobre quien debía asumir el costo de mantenimiento y funcionamiento de los equipos construidos desde el momento en que se edificó la urbanización, es decir desde 1992. Si bien el suscrito entiende que la amenaza o vulneración de un derecho fundamental puede permanecer en el tiempo, en el caso particular se infiere que

los allí residentes no advirtieron la transgresión sino hasta el año 2016, cuando se inició la actuación administrativa frente a la hoy accionada. En esta dirección, la jurisprudencia constitucional ha determinado que la acción de tutela es:

“(…) improcedente para dirimir conflictos de naturaleza económica que no tengan trascendencia iusfundamental, pues la finalidad del amparo constitucional es servir de instrumento de salvaguarda iusfundamental, más no como mecanismo encaminado a resolver controversias de stirpe contractual y económico, por cuanto para esta clase de contiendas, existen en el ordenamiento jurídico las respectivas acciones y recursos judiciales previstos por fuera de la jurisdicción constitucional.”^[77]

6. En esa medida, se advierte que la petición elevada por el accionante constituye manifiestamente una pretensión que se fundamenta en un derecho de carácter económico, derivada de una controversia relacionada con los costos de funcionamiento de la maquinaria, que supera el margen de acción del mecanismo constitución al carecer de trascendencia iusfundamental.

7. Adicionalmente, el hecho de que la Empresa de Acueducto de Ibagué haya desplegado todos medios de contingencia para responder a las solicitudes de los residentes, mediante comités celebrados en presencia de la comunidad, supone una diligencia por parte de la hoy accionada que no fue tomada en cuenta en la decisión de la que hoy me aparto. Asimismo, el desconocimiento de los estudios técnicos presentados por la empresa de acueducto referenciada por parte de la Sala, en los que se manifestaron que por la ubicación de las residencias era imposible garantizar el flujo del agua sin maquinaria ajena al servicio de acueducto y alcantarillado de la ciudad, insta a concluir que los argumentos de defensa fueron pasados por alto en el trámite en sede de revisión.

8. De la misma manera, no es posible determinar una vulneración al mínimo vital de quienes residen en la Urbanización Terrazas de Santa Barbará, teniendo en cuenta que desde el momento del levantamiento de la construcción los residentes conocían que el correcto bombeo del agua estaba supeditado al funcionamiento de los equipos, para lo cual era necesario cancelar el valor de consumo de la energía que estos requieren, tal y como se ha hecho por más de 25 años.

9. Por otra parte, no soy ajeno al hecho que la urbanización esta construida en una zona cuyo estrato requiere de auxilio, sin embargo, en atención a lo dispuesto en la Constitución Política y a lo consignado en la Ley 142 de 1992^[78],

la comunidad residencial recibe subsidios^[79], conforme al principio de solidaridad inherente al Estado social de derecho, que les permite sopesar las cargas económicas a las que se ven sometidas mes a mes.

10. Es decir, que al imponérsele una carga adicional a la empresa, la cual puede llegar a verse reflejada en los ciudadanos cuyo proveedor del servicio de agua es la empresa de acueducto y alcantarillado de Ibagué, se constituiría un subsidio doble exclusivo para los residentes de la urbanización en la que reside el accionante.

11. Igualmente, estimo que el proyecto, cuando menos, debió considerar el artículo 18 de la Ley 1753 de 2015^[80], en el cual se establece que el gobierno nacional deberá diseñar estrategias para la prestación de servicios públicos en zonas de difícil acceso, puntualmente refiere: “El Gobierno nacional definirá esquemas diferenciales para la prestación de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo en zonas rurales, zonas de difícil acceso, áreas de difícil gestión y áreas de prestación, en las cuales por condiciones particulares no puedan alcanzarse los estándares de eficiencia, cobertura y calidad establecidos en la ley.”(subrayas fuera del texto) Asimismo, establece que “La Comisión de Regulación de Agua y Saneamiento Básico (CRA) desarrollará la regulación necesaria para esquemas diferenciales de prestación de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo previstos en el presente artículo.”

12. De otra parte, la decisión de la referencia omitió pronunciarse sobre si el tanque de abastecimiento y la maquinaria conexas son de naturaleza pública o privada, situación que hubiese modificado sustancialmente la decisión allí adoptada.

13. En esa medida, si se hubiere realizado un estudio más concreto sobre las variables normativas y particulares que rodean el caso objeto de estudio, como lo son i) que tanto la empresa como el municipio de Ibagué hayan informado y reiterado la imposibilidad de suministrar el servicio de agua potable sin la presencia de maquinaria ajena a las instalaciones corrientes por la zona donde está construida la urbanización y ii) el hecho de que no tenga certeza sobre si el tanque y la motobomba pertenecen al municipio, a la empresa o a los residentes, genera un cuestionamiento considerable en cuanto a quién debe asumir los gastos que de ellos se deriven.

14. Así las cosas, el suscrito magistrado considera que el actuar de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Ibagué - IBAL no desconoció los derechos

fundamentales del accionante, en tanto el suministro del líquido se estaba garantizando hasta donde era técnicamente posible, sino que por el contrario se le impuso una carga económica desproporcionada, de la cual quería prescindir el accionante, que no solo puede llegar a afectar la finanzas de la entidad sino la de las demás personas a las que se les presta el servicio de acueducto y alcantarillado.

15. Por esta razón, la orden impartida concomitante con obligar a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Ibagué – IBAL a sufragar no solo los gastos de mantenimiento de la motobomba y del tanque, sino que también los de energía, resulta exagerada y puede motivar a que en futuras decisiones de similar causa, se adopten decisiones que comprometan los capitales de las empresas de servicios públicos, afectando así a quienes resultan beneficiados con sus servicios.

16. Las consideraciones expuestas me llevan en esta oportunidad a salvar el voto. Considero que la Sala de Revisión debía acoger una posición de mayor garantía hacia la parte accionada; i) determinando detalladamente si al accionante se le estaba causando una vulneración de sus derechos fundamentales o si la pretensión estaba encaminada a subsanar una controversia de tipo económico; ii) incluyendo un análisis de las fallas estructurales del terreno donde está la edificación para determinar la responsabilidad de la empresa de acueducto en relación con el suministro del líquido.

Por las razones expuestas, se presenta salvamento de voto a la decisión tomada en la sentencia T-118 de 2018.

Fecha *ut supra*,

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado