



Sentencia T-475/17

Referencia: Expediente T- 6.062.203

Acción de tutela interpuesta por Wilson Pérez Amaya y otros contra la Gobernación de Cundinamarca, las Empresas Públicas de Cundinamarca, la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, el Acueducto Regional de La Mesa, Quipile y Anapoima, las alcaldías municipales de La Mesa, Quipile y Anapoima, el Ministerio de Vivienda y Desarrollo Sostenible y el Ministerio de Hacienda.

Magistrado Sustanciador (e.):
IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de julio de dos mil diecisiete (2017).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Cristina Pardo Schlesinger, Alberto Rojas Ríos e Iván Humberto Escruceería Mayolo (e.), quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo proferido por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, por medio de la cual se negó la protección de los derechos fundamentales al agua potable, la garantía al interés superior de las niños y la atención prioritaria a las personas adultas.

I. ANTECEDENTES.

Los señores Wilson Pérez Amaya, Marco Tulio Portes, Emperatriz Rodríguez, Nidia Gómez, Raúl Rodríguez Portes, María del Carmen Penagos, Misael Parra Huertas, Blanca María Salcedo, Nohora Stella Torres Tanta, Guillermo Ávila Téllez, Angie Paola Ávila Torres, Macedonio Huertas Quincho y Liliana Romero Grande,¹ por intermedio de apoderado judicial, promueven acción de tutela contra la Gobernación de Cundinamarca, las Empresas Públicas de Cundinamarca – en adelante EPC-, la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca – en adelante CARC-, el Acueducto Regional de La Mesa, Quipile y Anapoima –en adelante el Acueducto Regional- y los Municipios de La Mesa, Quipile y Anapoima, al estimar vulnerados los derechos al agua potable, la garantía al interés superior de las niñas y la atención prioritaria a personas adultas mayores, sustentado en los siguientes

1. Hechos.

1.1. Los accionantes informaron que son habitantes de las veredas *El Espino* y *Ojo de Agua* pertenecientes al municipio de La Mesa, afectados con la ola invernal del 2010, la cual produjo la caída de la infraestructura de la boca-toma que abastecía el Acueducto Regional de La Mesa, Quipile y Anapoima que les proveía el servicio de agua potable. Informan que este daño no ha sido reparado debido a la conducta negligente de las entidades accionadas, generando así una afectación a las familias campesinas que habitan en las veredas².

1.2. Exponen como consecuencia que han tenido que recurrir a la recolección y almacenamiento de aguas lluvia para suplir sus necesidades básicas y, en época de verano, deben solicitar a la Alcaldía de La Mesa el suministro a través de carro-tanques³.

1.3. Señalaron que por intermedio de la Asociación de Usuarios del Acueducto Regional La Mesa, Quipile y Anapoima, se han dirigido ante diferentes órganos del Estado para que se adopten las medidas tendientes a solucionar el problema de suministro de agua sin que a la fecha se evidencie algún avance⁴.

¹ Los accionantes en el escrito de tutela precisan que a su vez están agenciando las garantías constitucionales de los menores Sebastián Pérez, Óscar David Muñoz, Camilo Muñoz, Julián Gómez, Sebastián Rodríguez, Jhonatan Rodríguez, Sharit Cifuentes, Sebastián Pinto Galindo, Esteban Pinto Pinto, Matías Ávila, Andry Julieth Salcedo y Maryon Romero Grande. Así mismo, ponen de presente que también están agenciando los derechos de los adultos mayores Blanca María Salcedo, José Felipe Pinto y Macedonio Huertas Mancipe, los cuales son parientes de los accionantes y además habitan en las veredas “El Espino” y “El Ojo de Agua”.

² Precisan que el Acueducto Regional de La Mesa, Quipile y Anapoima utilizaba el recurso líquido de la Quebrada la Quilipeña del “Guacharaco” para abastecer 450 puntos de agua los cuales eran utilizados por varias familias campesinas que habitaban la zona rural de dichos municipios.

³ Aseguran que han accedido de manera escasa al agua desde la inutilización del acueducto recurriendo a la recolección de: (i) agua de lluvia cuando el fenómeno del niño lo permite; (ii) agua de otras quebradas las cuales están a 2 horas de trayecto en burro y (iii) de aquella que la Alcaldía de La Mesa envía en carro-tanques por petición de las Juntas de Acción Comunal. Respecto de esta última refieren que la cantidad es muy limitada (pues no tiene en cuenta la necesidad para el consumo de tareas domésticas) y, además, la provisión no llega a todas las personas desprovistas del recurso en las zonas rurales por la dificultad de acceso.

⁴ Al respecto, el escrito de tutela reseña que: (i) el 30 de junio de 2010 los residentes de las veredas Baltimores y Ojo de Agua presentaron ante la Alcaldía de La Mesa un derecho de petición a fin de que se informará las gestiones adoptadas para dar solución a la problemática, (ii) el 20 de enero de 2012 los presidentes de las Juntas de Acción Comunal de las veredas Baltimores, Hungría y Ojo de Agua presentaron ante la Gobernación una petición para que se adoptaran las medidas necesarias para restablecer el servicio de agua en la zona que quedó desabastecido por motivo del daño del Acueducto Regional, (iii) el 13 de febrero de 2013, el Presidente de la Junta de Acción Comunal de la Vereda Baltimores solicitó al Alcalde de La Mesa una petición en el mismo sentido, (iv) la Junta Directiva de Usuarios del Acueducto Regional requirió que en la reunión del 25 de febrero de 2016

1.4. Precisan que desde hace años se han adelantado algunos estudios previos para la rehabilitación del acueducto y en época electoral se han conseguido que algunas administraciones se comprometan a adelantar las gestiones necesarias para conseguir la concesión de aguas y el refinanciamiento de las obras. Sin embargo, más allá de las promesas el acueducto regional continua sin ser reparado⁵.

1.5. Agregaron que pertenecen a una población vulnerable, atendiendo las condiciones económicas y sociales a que se ven enfrentadas. Aseguraron que son campesinos de escasos recursos y sus ingresos dependen exclusivamente de lo que produce la tierra.

1.6. Por lo anterior, solicitaron al juez de tutela que ampare los derechos fundamentales invocados y: (i) se ordene a las entidades accionadas que procedan a conformar un “*comité permanente para la garantía de agua potable del Acueducto Regional de La Mesa, Quipile y Anapoima*”, (ii) se realice un plan de acción que garantice la solución del servicio público en el transcurso de un año y (iii) como medida cautelar y hasta tanto se desarrolle el proyecto, se ordene a las entidades accionadas el diseño e implementación de un plan de contingencia que asegure el acceso efectivo al líquido mencionado mediante el envío de carro tanques.

2. Actuaciones del juez de primera instancia.

Mediante auto de fecha 28 de noviembre de 2016 el Tribunal Superior de Cundinamarca decidió: (i) admitir la acción de tutela, (ii) notificar de la misma a la Gobernación de Cundinamarca, las Empresas Públicas de Cundinamarca, la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, el Acueducto Regional de La Mesa, Quipile y Anapoima, y a las Alcaldías Municipales de La Mesa, Quipile y Anapoima, y (iii) vincular a la Secretaria de Planeación de Cundinamarca y a la Defensoría del Pueblo para que se pronunciaran sobre los hechos referidos en el escrito de tutela.

aportaran la documentación faltante para cumplir con los requisitos del Plan Maestro del Acueducto Regional tal y como se le solicitó al Gobernador de Cundinamarca el 3 de febrero, y a la Alcaldesa de la Mesa el 22 de febrero de 2016, (iv) el 8 de junio de 2015 EPC advirtió a los Alcaldes de Quipile, La Mesa y Anapoima, que el 23 de junio de 2015 el Comité PDA-PAP de Cundinamarca priorizó los recursos para continuar con el plan de reparación del Acueducto Regional y, con el ánimo de dar curso al mismo, solicitó nuevamente la documentación faltante, (v) el 8 de junio de 2015 el Alcalde de la Mesa remitió a la CARC la documentación relacionada con la concesión de aguas Superficiales para el Acueducto Regional Quipile, la Mesa, Anapoima y (vi) el 17 de junio de 2016, el Municipio de Anapoima informó que no ha suscrito ningún convenio para el funcionamiento del Acueducto Regional.

⁵ Al respecto, el escrito de tutela reseña que: (i) la Alcaldía de Quipile adelantó los estudios técnicos y topográficos para brindar el servicio de agua a los tres municipios a través del Acueducto Regional, denominado “El Plan Maestro”, (ii) mediante Resolución Núm. 1285 del 18 de mayo de 2012 la CARC concedió el uso de aguas superficiales de la Quebrada San Rafael al Municipio Quipile con destino a satisfacer las necesidades de uso doméstico, (iii) el febrero 4 de 2014, mediante Resolución 2014EE0006072, el Ministerio de Vivienda avaló de viabilidad técnica del proyecto presentado por la Alcaldía de La Mesa sin disponer recursos de la Nación para ello, (iv) en junio de 2015 la consultoría entregó el Proyecto a EPC quienes después de su revisión y análisis mediante comunicación EPC20151881 de julio 08 de 2015 solicitó documentación faltante a los Alcaldes de Quipile, La Mesa, Anapoima, para adelantar el proyecto “El Plan Maestro”, y (v) el 26 de septiembre de 2015 se llevó a cabo una reunión de la asociación de usuarios del Acueducto Regional en la cual asistieron los Alcaldes de La Mesa y Anapoima, en la cual se planteó un problema de financiación para la recuperación de la quebrada la Quilipeña.

Igualmente el *A quo*, decretó las siguientes pruebas:

(i) solicitó las declaraciones de los señores Wilson Pérez Amaya, Marco Tulio Portes, Emperatriz Rodríguez, Nidia Gómez, Raúl Rodríguez Portes, María del Carmen Penagos, Misael Parra Huertas, Blanca María Salcedo, Nohora Stella Torres Tanta, Guillermo Ávila Téllez, Angie Paola Ávila Torres, Macedonio Huertas Quincho y Liliana Romero Grande, con el propósito de conocer las condiciones en las cuales se presta el servicio de acueducto en las veredas El Espino y Ojo de Agua, para lo cual comisionó al Juzgado Penal del Circuito de La Mesa para hacer recepción de los testimonios,

(ii) ordenó a las Alcaldías Municipales de La Mesa, Quipile y Anapoima que realizaran una caracterización de los asentamientos donde están ubicados los demandantes,

(iii) dispuso que las Empresas Públicas de Cundinamarca informaran bajo qué estándares se estaba garantizando el suministro de agua potable en los asentamientos de los demandantes, y,

(iv) solicitó al Viceministerio de Agua y Saneamiento Básico del Ministerio de Vivienda y a la Comisión de Regulación de Agua Potable que certificaran cuál es el consumo mínimo de agua por habitante en el país según los factores climáticos.

2. Respuesta de las entidades accionadas.

3.1. **La Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico** hizo énfasis en que no existe normatividad precisa sobre la garantía del mínimo vital de agua en el país, pese a que la jurisprudencia recoge normas de carácter distrital que fijan ciertos parámetros a fin de resolver casos puntuales.

3.2. El representante judicial de las **Empresas Públicas de Cundinamarca** sostuvo que no ha vulnerado los derechos fundamentales invocados, ya que sólo ostenta la condición de gestor del denominado Plan Departamental de Aguas – (PDA), sin que pueda actuar de manera autónoma respecto del proyecto del acueducto regional, toda vez que su competencia se restringe al esquema operativo del mismo. En relación con el asunto *sub examine* solicitó la improcedencia por no cumplir los requisitos de inmediatez y subsidiariedad al advertirse que es un problema que data de hace varios años y los habitantes de la zona cuentan con otros medios de defensa.

3.3. La **Empresa Regional de Aguas Tequendama S.A. E.S.P.**, solicitó la desvinculación del trámite de la tutela, toda vez que no hace parte del convenio Acueducto Regional La Mesa, Quipile y Anapoima. Por otra parte, informó que no es el prestador de ningún servicio en las veredas donde habitan los demandantes, sino que suministra: (i) el servicio de acueducto y alcantarillado en el casco urbano del Municipio de Anapoima y algunas veredas periféricas; (ii) el servicio de acueducto, alcantarillado y aseo en el casco urbano y algunas veredas periféricas en el Municipio de La Mesa y en las inspecciones rurales de San Javier y, (iii) el servicio de aseo en San Javier.

3.4 **La Alcaldía Municipal de Quipile – Cundinamarca** afirmó que no es responsable de la vulneración de derechos fundamentales de los demandantes porque si bien tiene conocimiento del proyecto del Acueducto Regional, participó en la realización de una reunión en octubre que se llevó a cabo con los demás entes territoriales involucrados, por lo cual se comprometió a estudiar la viabilidad del proyecto y diseñar un plan de ejecución.

3.5. **La Gobernación de Cundinamarca** a través de la Secretaría de Planeación solicitó la desvinculación del trámite de tutela, por cuanto los hechos y pretensiones aducidos por los accionantes son ajenos a sus competencias. Adicionalmente, adujo que corresponde a los municipios la prestación del servicio público reclamado según lo establecido por los artículos 311 de la Constitución, 2º de la Ley 1551 de 2012 y 1º de la Ley 388 de 1997.

3.6. **La Corporación Autónoma de Cundinamarca**, pidió que se le desvincule del trámite de tutela debido a que de conformidad con las normas que regulan la materia corresponde a los municipios velar por la correcta prestación de los servicios públicos domiciliarios y, por tanto, las acciones y omisiones que se exponen no pueden ser endilgables a su accionar.

3.7. **La Alcaldía Municipal de La Mesa** expuso que la tutela debía denegarse por la falta de inmediatez, ya que se trata de hecho ocurridos hace varios años y, además, la pretensión es el suministro de agua potable lo cual no requiere necesariamente la conformación del “*Comité Permanente para la garantía del agua potable del Acueducto Regional La Mesa, Quipile y Anapoima*”. Adujo que la entidad está procurando satisfacer la necesidad de agua por lo que suscribió el 19 de mayo de 2016 con las Empresas Públicas de Cundinamarca un documento en el cual se dispone el presupuesto necesario para la optimización del acueducto de San Joaquín, la construcción de una planta de tratamiento de aguas, entre otros.

3.8. **La Personería Municipal de La Mesa** coadyuvó las pretensiones expresadas en la demanda de tutela, anotando la necesidad de contar con un plan específico para garantizar el acceso efectivo, oportuno, diario e interrumpido del agua por los usuarios del acueducto regional afectado por la ola invernal del año 2010.

3.9. **La Defensoría del Pueblo** solicitó la desvinculación del trámite de tutela argumentando que de conformidad con las funciones constitucionales y legales asignadas, no tiene la facultad de realizar planes, programas y proyectos para la implementación de los servicios públicos, funciones que le competen al Ejecutivo por intermedio de las entidades territoriales a nivel municipal y departamental.

3.10. **La Alcaldía Municipal de Anapoima** informó que dentro del Plan de Desarrollo se encuentra incluido el acueducto regional y en julio de 2016 se reunió con las Empresas Públicas de Cundinamarca con el propósito de suscribir un acta de concertación del Plan de Acción, para ejecutar las reparaciones necesarias en orden a la rehabilitación del acueducto estimado en un valor de

\$5.362.282.322. En razón a ello, se ha contactado al Ministerio de Vivienda con el fin de conseguir los recursos indispensables.

3.11. Los presidentes de las Juntas de Acción Comunal de las veredas El Espino, La Vega y Hungría⁶ solicitaron mancomunadamente que se acceda a lo pretendido mediante la acción de tutela, lo cual tiene como único propósito reivindicar el derecho fundamental al agua.

3.12. La Asociación de Usuarios del Acueducto Regional Quipile, La Mesa y Anapoima señaló que se han adelantado trámites ante los tres municipios accionados en aras de encontrar una solución pronta para las apremiantes necesidades de la comunidad, que se ha visto afectada por “*la voluntad mezquina*” de los gobernantes, puesto que desde el 20 de septiembre de 2016 fueron convocados los tres alcaldes para tomar una decisión respecto de la consultoría presentada el día 2 del mismo mes por la Gobernación de Cundinamarca.

3.13. El Juzgado Penal del Circuito de la Mesa informó que en cumplimiento del **despacho comisorio** ordenado mediante auto de fecha 28 de noviembre de 2016 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, citó a los accionantes para ser escuchados con el fin de establecer las condiciones de su lugar de vivienda y lo relacionado con el suministro al agua. No obstante, sólo fue posible obtener las declaraciones de los señores Marco Tulio Potes, María del Carmen Penagos y Nohora Stella Torres Tanta, quienes manifestaron de manera unánime que residen en las veredas Ojo de Agua y El Espino del municipio de La Mesa, que hace más de cinco años se dañó el acueducto regional y no ha sido reparado. De esta forma, para suplir las necesidades apremiantes recogen el agua lluvia en tanques y cuando se presenta sequía deben obtener el líquido de las fuentes hídricas cercanas o en ocasiones la Alcaldía envía carro tanques.

4. Pruebas relevantes aportadas al proceso

4.1. Certificado de existencia y representación de la Asociación de Usuarios del Acueducto Regional de La Mesa- Quipile- Anapoima (folios 45 al 47, cuaderno 1)

4.2. Derecho de petición del 30 de junio de 2010 formulado por los habitantes de las veredas Baltimores y Ojo de Agua ante la Alcaldía de La Mesa solicitando información respecto del estado del “Proyecto Maestro”(folios 67 al 69, cuaderno 1).

4.3. Solicitud del 20 de enero de 2012 suscrito por los presidentes de las Juntas de Acción Comunal de las Veredas Baltimore, Hungría y Ojo de Agua radicado en la Gobernación de Cundinamarca, solicitando adoptar medidas para contar con el servicio de agua apta para el consumo humano (folios 70 al 71, cuaderno 1).

⁶ Fls. 204-208, cuaderno 2.

4.4. Carta del Presidente de la Junta de Acción Comunal de la Vereda Baltimores del 13 de febrero de 2012 dirigida al Alcalde de La Mesa señalando la necesidad agua para el consumo humano (folio 72 cuaderno 1).

4.5. Resolución Núm. 1285 del 18 de mayo de 2012 expedida por la Corporación Autónoma de Cundinamarca, mediante la cual se otorgó una concesión de aguas superficiales al Municipio Quipile de Cundinamarca, derivada de la quebrada San Rafael, con destino a satisfacer las necesidades de uso doméstico (folios 55 al 62, cuaderno 1) .

4.6. Comunicación del Ministerio de Vivienda al Alcalde de La Mesa del 4 de febrero de 2014, informando el aval técnico del Proyecto “Plan Maestro del Acueducto Regional La Mesa, Quipile, Anapoima” (folios 48 al 52, cuaderno 1).

4.7. Contestación del Alcalde de La Mesa al requerimiento del 8 de junio de 2015 de la CARC, allegando documentación relacionada con la concesión de aguas superficiales para el Acueducto Regional Quipile, La Mesa, Anapoima (folios 63 al 66, cuaderno 1).

4.8. Carta de Empresas Públicas de Cundinamarca a los Alcaldes de Quipile, La Mesa y Anapoima, del 23 de junio de 2015, que informa que el 8 de junio de 2015 el Comité PDA-PAP de Cundinamarca priorizó los recursos para continuar con el plan de reparación del Acueducto Regional y con el ánimo de dar curso al mismo solicitó la documentación requerida (folios 53 al 54, cuaderno 1).

4.9 Cartas dirigidas al Gobernador de Cundinamarca el 3 de febrero, la Alcaldesa de La Mesa del 22 de febrero de 2016 y al Alcalde de Anapoima del 18 de marzo de 2016, en la cual la Junta Directiva de usuarios del Acueducto Regional solicitó adelantar el Plan Maestro del Acueducto Regional (folios 78 al 79, cuaderno 1).

4.10. Solicitud dirigida al Gobernador de Cundinamarca el 16 de noviembre de 2013 para adelantar el proyecto de captación y reconstrucción desde la quebrada San Rafael hasta el tanque de Almacenamiento Guachara del Acueducto Regional (folios 73 al 75, cuaderno 1).

4.11. Oficio del 17 de junio de 2016, mediante el cual la Secretaria para el Desarrollo Integral de la Alcaldía de Anapoima responde la petición formulada por la señora Dora Rosa Martínez Sánchez, informando que el municipio no ha firmado ningún convenio para el funcionamiento de Acueducto Regional pese a encontrarse en proceso el proyecto “Plan Maestro” radicado por el Municipio de La Mesa (folio 82, cuaderno 1).

5. Decisiones judiciales objeto de revisión

5.1. Primera instancia

La Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca mediante sentencia del 13 de diciembre de 2016 concedió el amparo de los derechos fundamentales al agua potable, a la salud, a la vida digna y a la dignidad humana de los demandantes. En

primer lugar, consideró que la acción era procedente debido a que la Corte en diferentes oportunidades ha precisado que el derecho fundamental al agua puede ser protegido de manera directa mediante la tutela.

A renglón seguido encontró demostrada la afectación de las referidas garantías constitucionales, toda vez que de las pruebas obrantes en el expediente pudo identificar que los demandantes se ven forzados a suplir sus necesidades a partir del agua proveniente de la lluvia. Así mismo, estimó que la Alcaldía de La Mesa no demostró haber adoptado medidas pertinentes y suficientes para asegurar el suministro mínimo del líquido a la población afectada.

En consecuencia, ordenó a la Alcaldía Municipal de La Mesa (i) ejecutar la totalidad de las obras para el funcionamiento del acueducto regional que dote definitivamente de agua de manera ininterrumpida y salubre a los accionantes; (ii) implementar medidas de contingencia que le permitan garantizar efectivamente la cantidad esencial mínima del líquido diario, suficiente y apto para el consumo humano a los demandantes; (iii) que en el término de un año, contado a partir de la notificación del fallo la Alcaldía Municipal de La Mesa debía suministrar el servicio de agua a través del acueducto regional; (iv) y hasta tanto se dé cumplimiento rendir informes mensuales comunicando de forma detallada y específica el diseño del plan de acción para dar cumplimiento a lo ordenado.

5.2. Solicitud de adición del fallo

Mediante escrito de fecha 19 de diciembre de 2016 el apoderado de los accionantes solicitó la adición del fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca. En su entender las órdenes proferidas en dicha providencia aunque están ajustadas a derecho, no solo debían estar en cabeza de la alcaldesa de La Mesa, sino deben incluir a las demás alcaldías accionadas, a la gobernación, a la CAR y las Empresas Públicas de Cundinamarca.

5.3. Auto del 1 de febrero de 2017

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca mediante Auto del 1 de febrero de 2017 indicó que la solicitud de adición del fallo presentada por el apoderado de los demandantes formalmente era improcedente debido a que su petición, en estricto sentido, no es una aclaración sino una impugnación, pues la solicitud elevada no está dirigida a subsanar un error causado en la misión de algún extremo de la litis sino en el contenido de la decisión.

5.4. Impugnación.

La Alcaldía Municipal de La Mesa impugnó la decisión proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca afirmando que *“la decisión tomada por la Sala de Tutela contrae irrestrictamente la situación fáctica planteada por el actor, desconociendo abruptamente lo planteado (por la*

entidad), circunstancias éstas que de haber sido aceptadas, permitirían en todo caso desvincular(la) en este asunto”.

5.5. Solicitud de nulidad

El apoderado de los accionantes mediante escrito del 7 de febrero de 2017 solicitó la nulidad del auto que dispuso el envío del expediente a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, aduciendo que no se dio trámite a la solicitud de aclaración. Indicó que dicha petición fue radicada en esa misma fecha y a pesar de ello se remitió el expediente a segunda instancia el 2 de febrero de 2017 sin que hubiera pronunciamiento alguno al respecto.

5.6. Segunda instancia

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en fallo del 23 de febrero de 2017 revocó la sentencia del *a-quo* y, en su lugar, negó el amparo deprecado. Consideró que existía otro mecanismo de defensa judicial para atender las pretensiones de los accionantes, por cuanto es la acción popular prevista en la Ley 472 de 1998 el medio idóneo para solicitar la reparación del acueducto.

Refirió además que la acción de tutela no es el trámite adecuado para el debate probatorio que requiere el caso por la intervención de múltiples entidades territoriales y la implicación de recursos estatales. Advirtió que los hechos referidos en la acción de tutela ocurrieron hace más de seis años, tiempo en el cual no se observa ninguna acción jurídica para conjurar la situación, por lo que la acción también adolecía de falta de inmediatez.

Finalmente, en relación con la nulidad propuesta por la parte demandante la Sala de Casación Penal indicó que, contrario a lo señalado por los accionantes, la negativa de la solicitud fue notificada al apoderado de los demandantes a través del correo electrónico.

6. Actuaciones en sede de revisión constitucional

6.1. La Sala Sexta de Revisión de Tutelas mediante auto del 5 de junio de 2017, dispuso:

6.1.1. Vincular al trámite de tutela a las autoridades encargadas de prestar apoyo técnico y financiero a los municipios en la gestión y construcción de soluciones permanentes para la dotación de agua potable, por lo cual dispuso notificar al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio (Viceministerio de Agua y Saneamiento Básico), al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y al Departamento Nacional de Planeación, para que ejercieran sus derechos en el trámite de la referencia.

6.1.2. Así mismo, ordenó al Ministerio de Vivienda (Viceministerio de Agua y Saneamiento Básico), que allegara un informe detallado de las acciones y compromisos que ha asumido con las entidades accionadas destinadas a lograr la financiación del acueducto averiado.

Dentro del término establecido fueron allegadas las siguientes respuestas:

6.1.3. El Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio precisó que la competencia de esa entidad de plantear una alternativa de atención a la problemática se encuentra supeditada a la acción de los entes territoriales demandados y, en esa medida, hasta que las administraciones municipales no adelanten las gestiones necesarias para lograr la formulación de un proyecto es imposible viabilizar los recursos correspondientes.

Precisó que *“para el caso específico del acueducto de las veredas de El Espino y Ojo de agua no se encuentra reportada la radicación ante el mecanismo de viabilización de ningún proyecto por parte del municipio de la Mesa”*. Así mismo, destacó que gran parte los proyectos presentados relacionados con la construcción y reparación del acueducto en mención han sido devueltos ya que no cumplieron con los requisitos mínimos exigidos para lograr concepto favorable. En este sentido, se allegó la siguiente información:

Radicado del municipio	Respuesta del ministerio
Mediante radicado No. 4120-E1-47821 de fecha 18 de noviembre de 2010 – Se radica proyecto a este ministerio.	Mediante comunicado No. 5100-E2-147821 de fecha 13 de diciembre de 2010, se devuelve el proyecto al municipio por cuanto no cumplía con la normatividad vigente para la fecha (Resolución 813 de 2008)
A través del radicado 4120-E1-164431 del 15 de diciembre de 2010	Mediante oficio No. 5100-E2-21919 del 22 de febrero de 2011 el proyecto es retirado por el municipio.
Con radicado No. 4120-E1-53135 del 02 de mayo 2011 con oficio 4120-E1-71847 de fecha 10 de junio de 2011 ingresa el proyecto al ministerio para revisión de documentación adicional.	Con oficio 5100-E2-71847 del 15 de junio de 2011 se devuelve el proyecto al municipio por cuanto no cumplía con los requisitos de la Resolución 813 de 2008.
Con radicado No 4120-E1-91299 del 25 de julio del 2011 ingresa nuevamente el proyecto a este ministerio.	Mediante acta del 25 de agosto de 2011 se devuelven documentos del proyecto y se solicitan ajustes al mismo.
Oficio 4120-E1-121777 de fecha 26 de septiembre de 2011 ingresan ajustes solicitados al proyecto.	Mediante correo electrónico del 16 de noviembre del 2011 se solicitan ajustes al proyecto. Con oficio 5100-E2-121777 del 6 de diciembre de 2011 se devuelve el proyecto al municipio de Quipile.
Con oficio 4120-E1108741 del 31 de octubre de 2013 ingresa el proyecto para evaluación.	Con oficio 2014EE0006072 del 4 de febrero de 2014 se informa al municipio de la Mesa el concepto de proyecto técnicamente aceptable.

6.1.4. Por su parte el Ministerio de Hacienda solicitó su desvinculación del trámite de tutela. Expuso que correspondía a cada entidad territorial gestionar los recursos necesarios para lograr las soluciones de saneamiento básico que afectaban a sus habitantes.

En igual medida, precisó que para la vigencia fiscal 2017 se incluyeron apropiaciones por valor de \$362.866 millones en el presupuesto de inversión del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio destinadas a apoyar los diferentes programas de agua potable y saneamiento básico en el territorio nacional.

6.1.5. Finalmente, el Departamento Nacional de Planeación solicitó declarar improcedente la acción de tutela por desconocer el requisito de inmediatez. Así mismo, expuso que carecía de legitimación en la causa ya que correspondía a los municipios demandados gestionar ante las autoridades nacionales los recursos necesarios para la reconstrucción del acueducto averiado.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Sala es competente para revisar el fallo de tutela de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9º de la Constitución, y 33 y 34 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

2. Planteamiento del caso y problema jurídico

2.1. Teniendo en cuenta los antecedentes citados le corresponde a la Sala de Revisión examinar si a los accionantes habitantes de las veredas El Espino y Ojo de Agua, se les vulneran los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna, al agua potable, la garantía al interés superior de los niños y la atención prioritaria a las personas adultas por la presunta omisión de la Gobernación de Cundinamarca, las Empresas Públicas de Cundinamarca, la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, el Acueducto Regional de La Mesa, Quipile y Anapoima, y las Alcaldías Municipales de La Mesa, Quipile y Anapoima, en adoptar las medidas oportunas y efectivas tendientes a garantizar el suministro permanente de agua potable debido a la avería del Acueducto Regional de La Mesa, Quipile y Anapoima.

3. Procedencia de la acción de tutela para la protección del derecho fundamental al agua. Reiteración de jurisprudencia.

3.1. La acción de tutela está instituida desde el ordenamiento superior para garantizar la protección de los derechos fundamentales, cuando resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de particulares en determinados casos. No obstante, esta acción debe ejercerse bajo ciertos criterios de procedibilidad, entre ellos, el acatamiento de la subsidiariedad salvo la inminencia de un perjuicio irremediable⁷. Ello significa

⁷ Sentencia T-583 de 2013.

que el amparo solamente puede intentarse cuando no existen otros mecanismos de defensa judiciales, que sean idóneos y eficaces, salvo en eventos que se esté en presencia de un perjuicio irremediable (inciso 3°, art. 86 Const.). Así se pronunció esta Corporación en la sentencia T-406 de 2005:

“El fundamento constitucional de la subsidiariedad, bajo esta perspectiva, consiste en impedir que la acción de tutela, que tiene un campo restrictivo de aplicación, se convierta en un mecanismo principal de protección de los derechos fundamentales. En efecto, la Constitución y la ley estipulan un dispositivo complejo de competencias y procesos judiciales que tienen como objetivo común garantizar el ejercicio pleno de los derechos constitucionales, en consonancia con el cumplimiento de los demás fines del Estado previstos en el artículo 2 superior. Por tanto, una comprensión ampliada de la acción de tutela, que desconozca el requisito de subsidiariedad, vacía el contenido de las mencionadas competencias y, en consecuencia, es contraria a las disposiciones de la Carta Política que regulan los instrumentos de protección de los derechos dispuestos al interior de cada una de las jurisdicciones.”

De esa manera, al existir otro medio de defensa idóneo y efectivo la acción de tutela resulta improcedente. Empero, el agotamiento de los recursos y mecanismos ordinarios de defensa judiciales debe ser examinado en cada caso concreto, ya que la sola existencia de un medio principal no implica *per se* la improcedencia del amparo⁸, estando sujeta esa circunstancia a la comprobación por parte del juez. Así en la sentencia T-983 de 2007 este Tribunal indicó:

“En desarrollo del principio de subsidiariedad, la jurisprudencia constitucional ha señalado que en los casos en que el accionante tenga a su alcance otros medios o recursos de defensa judicial, la acción de tutela procederá excepcionalmente en los siguientes eventos:(i) Los medios ordinarios de defensa judicial no son lo suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados; (ii) Aun cuando tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se produciría un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales y (iii) El accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas (sic), mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas, etc.), y por tanto su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela.”

En las sentencias SU-1116 de 2001, T-219 de 2004, T-135 de 2008 y la T-661 de 2012, al estudiar diversos casos en los cuales los respectivos jueces de instancia habían declarado improcedente la tutela aduciendo que la pretensión habría podido ser resuelta mediante una acción popular, este Tribunal precisó que *“si bien la acción popular es el medio idóneo y eficaz para solicitar la protección de los derechos colectivos, cuando de los hechos se deriva un perjuicio irremediable, es pertinente que el juez de tutela adelante un estudio de fondo*

⁸ Sentencias T-719 de 2010 y T-972 de 2005.

sobre el caso y adopte una decisión tendiente a garantizar la protección de los derechos fundamentales afectados”.

Así las cosas, los jueces constitucionales deben analizar si en un caso que involucre ambas clases de derechos (individuales y colectivos), la acción popular es idónea y eficaz para proteger los derechos fundamentales que puedan verse afectados⁹. En este sentido, es posible que para la protección de los derechos fundamentales sea necesaria, por ejemplo, una orden judicial individual en relación con el accionante. En esa circunstancia, la acción popular puede resultar adecuada para enfrentar la vulneración de los derechos colectivos vulnerados, pero no ser suficiente para amparar el derecho fundamental que ha sido afectado en conexidad con esos derechos colectivos, supuesto en que, la tutela es procedente de manera directa por cuanto la acción popular no resulta idónea para proteger el derecho fundamental¹⁰.

En igual sentido, la jurisprudencia ha desarrollado pautas con el propósito de identificar la procedencia de la acción de tutela a pesar de que la acción popular resulte también, en principio, adecuada para solicitar la protección invocada. Tales pautas fueron sintetizadas en la sentencia T-218 de 2017 de la siguiente forma:

(i) Aunque la acción de tutela plantee cuestiones relacionadas con derechos e intereses colectivos, debe en todo caso versar sobre la vulneración de derechos fundamentales, (ii) la afectación de los derechos fundamentales invocados en la tutela debe ser “consecuencia inmediata y directa” de la vulneración de un derecho colectivo, (iii) como es natural, la acción de tutela debe estar dirigida a probar la vulneración de un derecho fundamental en contra de una o más personas, pues no basta con afirmar que determinado derecho colectivo se encuentra en riesgo para deducir a partir de ahí la vulneración automática de derechos fundamentales de individuos específicos, y (iv) cuando el juez considere que la acción de tutela es procedente, la orden que dicte debe estar encaminada a la protección de los derechos fundamentales específicos, en vez de amparar de manera directa el derecho colectivo en sí mismo considerado, aunque es posible que con su decisión resulte igualmente protegido un derecho de esa naturaleza.

3.2. Así mismo, la Corte en varias ocasiones ha reiterado la procedencia de la acción de tutela para la salvaguarda del derecho al agua, entendiendo que cuando se destina al consumo humano se realiza su propio carácter de derecho fundamental y su protección puede ser garantizada a través del mecanismo constitucional. Esta posición ha sido sentada en diversas providencias, teniendo en cuenta que el agua es un presupuesto de desarrollo de la vida misma, de la salud y de la dignidad humana de las personas, entendida como la posibilidad de gozar de condiciones materiales de existencia que le permitan al individuo desarrollar un papel activo en la sociedad¹¹.

⁹ Sentencia T-306 de 2015.

¹⁰ Sentencia SU-1116 de 2001.

¹¹ Sentencia T-028 de 2014.

En la sentencia T-022 de 2008 esta Corporación al estudiar un caso en el cual se discutía la necesidad de contar con una red de alcantarillado y en que los jueces de instancia habían precisado que era procedente la acción popular, este Tribunal señaló:

“La jurisprudencia de esta Corte ha sido reiterativa en el sentido de afirmar que cuando unos determinados hechos puedan dar lugar a una acción de tutela o a una acción popular, la tutela será de todas formas procedente. Así, por ejemplo, en el campo de los servicios públicos domiciliarios se ha afirmado que la acción de tutela dirigida a obtener obras de alcantarillado no es improcedente por la existencia de otros medios de defensa judicial como las acciones populares, cuando se demuestra que existe una violación o amenaza directa al derecho fundamental de la persona que interpone la tutela y que esta situación tenga una relación de causalidad directa con la omisión de la administración que afecte el interés de la comunidad, dado que en estos casos se genera una unidad de defensa, que obedece al principio de economía procesal y al de prevalencia de la acción de tutela sobre las acciones populares”¹².

En igual línea de pensamiento, la sentencia T-028 de 2014 examinó un asunto en el cual se estaba discutiendo la vulneración del derecho fundamental al agua por la deficiente prestación del servicio de acueducto por parte de la empresa Aguas de la Península S.A en el municipio de Maicao, donde se expuso:

“En principio para obtener una solución adecuada a la problemática que enfrenta la peticionaria en relación con la defensa de la salubridad pública que evidentemente está de por medio ha sido previsto el mecanismo de la acción popular consagrado en el artículo 88 de la Carta. Sin embargo, aplicando la jurisprudencia constitucional sobre la materia, puede concluirse que 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 humano a causa de la actuación negligente y descuidada de la empresa accionada, circunstancia que ha implicado una real amenaza para los derechos fundamentales a la vida, la salud y la dignidad humana de la accionante, de su hijo menor de edad 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 de la persona accionante sea resuelto y de esta manera se tomen las medidas que garanticen la protección de las garantías constitucionales amenazadas”.

De la misma manera, la Corte en la sentencia T-103 de 2016 en un asunto en el cual se discutía la procedencia de la acción de tutela para garantizar la adecuación

¹² Sentencia T-022 de 2008.

de una bocatoma de agua de la cual se beneficiaban varias veredas del municipio de Urrao (Antioquia) precisó:

“Por regla general, la acción popular es el mecanismo judicial idóneo y eficaz para proteger los derechos colectivos que resulten violados o amenazados como consecuencia de la indebida actuación de la administración. Sin embargo, excepcionalmente, cuando en un contexto de afectación de derechos colectivos existe riesgo de que se configure un perjuicio grave y de urgente atención sobre un derecho fundamental, la acción de tutela se puede tornar idónea para otorgar el remedio inmediato y provisional respecto del derecho individual, hasta tanto el juez de la acción popular adopte las medidas necesarias para superar el escenario de violación del derecho colectivo y, en efecto, garantizar la protección del derecho iusfundamental.

En este caso, la Corte considera que el juez constitucional tiene el deber de actuar inmediatamente, por cuanto cerca de 2400 habitantes de las veredas afectadas están consumiendo agua contaminada que pone en riesgo su salud, integridad e incluso la vida. Y por eso, la inactividad judicial o la remisión del problema a un escenario procesal menos expedito, llevaría en este caso a una conclusión incompatible con la Carta, pues hasta tanto no se adelante y culmine el proceso popular, quienes viven en las veredas mencionadas no tendrían derecho a gozar de agua apta para el consumo humano, o a que se comience a actuar con el objetivo de satisfacer los derechos comprometidos. Y sobre estas medidas, que son de carácter urgente, es que recae el análisis de protección efectiva que la Sala estima puede dar lugar a las órdenes que se impartan en aras de proteger el derecho fundamental al agua”.

Recientemente en la sentencia T-218 de 2017 la Corte conoció de un asunto en el cual los habitantes, en su mayoría menores de edad, de un corregimiento solicitaban que se protegiera los derechos fundamentales a la vida, a la dignidad humana, a la salud y al saneamiento ambiental, los cuales se veían afectados debido al cambio climático y al aumento de la población del corregimiento, lo cual llevaba a que no contaran con fuentes de suministro líquido que les permitieran garantizar el acceso al agua. En dicha oportunidad se sostuvo:

“La improcedencia de la acción de tutela en situaciones que involucran derechos o intereses colectivos no es una regla absoluta. Las autoridades judiciales no pueden entonces limitarse a desestimar una acción de tutela con el único argumento de que en ella se plantean asuntos relacionados con derechos e intereses colectivos. Pero tampoco pueden, desconociendo el carácter subsidiario de esta acción, afirmar su procedencia generalizada en casos que tengan que ver con derechos e intereses colectivos. Para evitar ambos extremos (que van en contravía de lo dispuesto en los artículos 86 y 88 de la Constitución), las autoridades judiciales deben tener en cuenta distintas pautas para determinar si, a pesar de que un caso específico plantee hechos que tienen relación con derechos e interés colectivos, puede en todo caso ser procedente la tutela”.

Como se observa, esta posición jurisprudencial resulta acertada en la medida que resuelve un problema sistémico del contencioso constitucional, esto es, aquel que se presenta cuando teóricamente caben acciones diversas para la protección de una misma situación jurídica, sin querer llegar al extremo de afirmar que la acción de tutela excluye en estas hipótesis la acción popular, lo cierto es que por unidad de defensa, por economía procesal, bajo el principio de interpretación conforme a la Constitución y por prevalencia de la acción de tutela, el mecanismo impetrado dada su brevedad y sumariedad se robustece sobre aquella.¹³

4. Inmediatez cuando se está en presencia de afectaciones causadas por la deficiente o inexistente prestación del servicio de acueducto.

4.1. Teniendo en cuenta que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia sustentó la negativa al amparo solicitado por los accionantes aduciendo el incumplimiento del requisito de inmediatez, es necesario para la Sala pronunciarse sobre este punto.

El inciso primero del artículo 86 de la Constitución Política lo consagra así: *“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales...”* (Negrilla fuera de texto).

El principio de inmediatez es un requisito de procedibilidad de la acción de tutela y se refiere a la necesidad de que la misma se interponga dentro de un término oportuno, justo y razonable, correspondiéndole al Juez Constitucional determinar su cumplimiento para el caso concreto. Esto es así porque lo expedito de su resolución se relaciona con la necesidad de protección inmediata del derecho fundamental invocado, bien sea previniendo un daño inminente o haciendo cesar un perjuicio que se está causando al momento de interponer la acción¹⁴. Sobre el particular, en la sentencia T-172 de 2013 este Tribunal expuso lo siguiente:

“Ante todo, la Corte ha precisado que el concepto de inmediatez está atado a la eficacia del mecanismo reforzado de protección de los derechos fundamentales. De acuerdo a la jurisprudencia, la tutela procede cuando se utiliza con el fin de prevenir un daño inminente o de hacer cesar un perjuicio que se está causando al momento de interponer la acción. Ello implica que es deber del accionante evitar que pase un tiempo excesivo, irrazonable o injustificado desde que se presentó la actuación u omisión que causa la amenaza o vulneración de las garantías constitucionales. El incumplimiento de la obligación ha llevado a que se concluya la improcedencia de la acción, impidiendo la protección de los derechos invocados”.

Sin embargo, cuando se presentan situaciones en las que ha transcurrido un tiempo considerable desde la acción que generó la vulneración del derecho fundamental y la interposición de la misma, la Corte ha valorado los siguientes

¹³ Sentencia SU-913 de 2009.

¹⁴ Sentencia T-885 de 2011.

cuatro factores para determinar si dicha demora es justificable: “(i) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; (ii) si la inactividad justificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; (iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado; (iv) si el fundamento de la acción de tutela surgió después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición”¹⁵

En relación con estos criterios la Corte ha precisado también los casos en que el criterio de inmediatez no es exigible de manera estricta. Así lo hizo en la sentencia T-345 de 2009:

“La Corte Constitucional ha sostenido que en los únicos dos casos en que no es exigible de manera estricta el principio de inmediatez en la interposición de la tutela, es cuando (i) se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual. Y cuando (ii) la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros”.

En igual medida, este Tribunal en la sentencia T-172 de 2013 precisó que la naturaleza de algunos derechos fundamentales conlleva a que su goce efectivo implique el acaecimiento de varios actos sucesivos y/o complementarios por lo que el requisito de inmediatez debe ser analizado de forma particularmente flexible, a tal punto que solo hasta el momento en el cual se supere la vulneración de la afectación o se consume un daño es procedente la tutela. En este sentido, afirmó que en estos tales supuestos: *“el límite incontestable para interponer la solicitud de protección no es el transcurso de un periodo de tiempo determinado, sino el acaecimiento del fenómeno de la carencia actual de objeto”*

4.2. Ahora bien, en lo que respecta a la imposibilidad de negar una tutela que solicita el derecho al agua en una de sus facetas prestacionales aduciendo el incumplimiento del requisito de inmediatez, este Tribunal en la sentencia T-028 de 2014 expuso lo siguiente:

“Sobre el cumplimiento del requisito de inmediatez como elemento aducido por el juez de primera instancia para establecer la improcedencia del amparo, la Sala advierte que, en el presente caso, la vulneración de los derechos fundamentales de la actora es continua. Para la Corte esto significa que no es procedente alegar inmediatez cuando el desconocimiento de un derecho constitucional se ha prolongado en el

¹⁵ Sentencias T-157 de 2009, T-243 de 2008 y SU-961 de 1999.

tiempo y no se ha dado el cumplimiento de tal derecho. Así, en el caso bajo estudio es claro que la vulneración de los derechos fundamentales de la afectada no acaeció de manera instantánea sino que se ha venido prolongando en el tiempo desde el momento en que la empresa Aguas de la Península asumió la prestación del servicio público de acueducto y alcantarillado en el municipio de Maicao y ha procedido a su prestación de manera deficiente de conformidad con las pruebas que obran en el expediente”.

En la sentencia T-103 de 2016 la Corte al analizar si se cumplía con el requisito de inmediatez en un asunto en el cual se alegaba la necesidad de ejecutar obras en un acueducto para garantizar la potabilidad del recurso hídrico anotó:

“La solicitud de amparo se fundamenta en un supuesto desconocimiento del derecho fundamental al agua potable, por cuanto las entidades demandadas en coordinación con la junta administradora del acueducto veredal, se habrían abstenido de adoptar las medidas apropiadas a fin de que el líquido vital suministrado resulte apto para el consumo humano. Esta Corporación encuentra que la presunta vulneración de los derechos fundamentales se ha dado de manera continuada en el tiempo, al existir un peligro de ocurrencia de un daño inminente, grave y actual, el cual hasta el momento de interposición de la acción de tutela no había cesado”.

Así mismo, en la sentencia T-218 de 2017 en un caso en el cual se pretendía que se adelantaran acciones inmediatas destinadas a garantizarle a una vereda el suministro adecuado de agua potable, este Tribunal respecto al requisito de inmediatez expuso:

“La jurisprudencia constitucional ha establecido distintos criterios para orientar al juez de tutela al evaluar, en cada caso, si se ha cumplido el requisito de inmediatez. Uno de estos criterios es el momento en el que se presentó la vulneración y si esta se ha prolongado en el tiempo. En los casos de vulneraciones que se prolongan en el tiempo, el juez de tutela no debe contar el término desde el momento en el que la vulneración o amenaza inició hasta la fecha de presentación de la tutela, sino que debe tomar en cuenta el tiempo por el que esta se prolongó. En el presente caso, la acción de tutela cuestiona la falta de suministro adecuado de agua potable, lo cual se considera que desconoce distintos derechos fundamentales de los niños del corregimiento de San Anterito, pues dicho recurso no es suficiente para sus necesidades diarias. La acción no menciona una fecha exacta a partir de la cual dicho problema se haya ocasionado, pero sí resalta que actualmente se ha agravado, debido al cambio climático y al aumento de la población del corregimiento, frente a lo cual las autoridades demandadas no habrían tomado las medidas necesarias. Por esto, la Corte aprecia que el hecho que se identifica como vulnerador persiste en la actualidad, razón por la cual en el presente caso se cumple con el requisito de inmediatez”.

En conclusión, para esta Sala es claro que las tutelas que solicitan que la administración municipal o departamental ejecuten una serie de acciones destinadas a satisfacer el derecho al agua de los habitantes, no pueden ser rechazadas bajo el argumento de la falta de inmediatez en el ejercicio de la acción, ya que mientras subsista la afectación del derecho en el tiempo o esta se agrave la tutela es procedente como mecanismo expedito.

5. El agua como elemento indispensable para la existencia del individuo.

5.1. En distintas providencias esta Corporación ha tenido la oportunidad de precisar la importancia del recurso hídrico no solo desde el punto de vista jurídico sino como elemento indispensable para la vida en el planeta. En este sentido, la sentencia T-500 del 2012 expuso lo siguiente: *“Agua según la primera acepción en el Diccionario de la Lengua Española, es una sustancia cuyas moléculas están formadas por la combinación de un átomo de oxígeno y dos de hidrógeno, líquida, inodora, insípida e incolora. Es el componente más abundante de la superficie terrestre y, más o menos puro, forma la lluvia, las fuentes, los ríos y los mares; es parte constituyente de todos los organismos vivos y aparece en compuestos naturales. El acceso a dicho recurso vital es indispensable para la existencia misma de los seres vivos”*

De igual modo, en la sentencia T-418 de 2010 este Tribunal reconoció que ningún sentido tendría pretender asegurar la vida, bien sea humana o de cualquier otra especie, sin asegurar el acceso a este preciado recurso, pues la existencia del mismo indudablemente constituye prerrequisito para toda fuente de vida. En este sentido, expuso:

“Es de resaltar el lenguaje categórico empleado por la Corte: “el agua constituye fuente de vida.” Es una realidad. El carácter fundamental del derecho al agua es la decisión de querer reconocer un estado de cosas, no de crearlo. Al haber adoptado Colombia como modelo constitucional un estado social y democrático de derecho, fundado en la defensa de la dignidad de toda persona y en el respeto, la protección y la garantía de sus derechos fundamentales, en especial, su derecho a una vida digna, Colombia adoptaba a la vez, tutelar el derecho fundamental al agua a todas las personas. Ningún sentido tendría pretender asegurar la vida, bien sea humana o de cualquier otra especie, sin asegurar el derecho al agua, en sus dimensiones básicas, como fundamental”.

Esta misma posición ha sido reconocida por la Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas en la Observación General N° 15 (2002) al señalar que: *“El agua es un recurso natural limitado y un bien público fundamental para la vida y la salud. El derecho humano al agua es indispensable para vivir dignamente y es condición previa para la realización de otros derechos humanos”.*

Recientemente en la sentencia T-622 de 2016 este Tribunal reconoció la importancia del agua como elemento indispensable para la vida y precisó como

este recurso fue el impulsor de todo modelo de convivencia civilizado. Téngase lo expuesto en dicha oportunidad:

“Tal es la importancia del agua en el planeta Tierra que sin su presencia no sería posible la vida como la conocemos. De hecho, todos los pueblos, culturas y tradiciones desde la más remota antigüedad en sus diferentes concepciones culturales, místicas o religiosas se asentaron a la orilla de grandes fuentes de agua, principalmente ríos, y encontraron en ellos un mito fundacional o de creación: sumerios, egipcios, hebreos, indios, chinos e incluso vikings por igual. Basta con comenzar por las civilizaciones asentadas en Mesopotamia, a orillas de los ríos Tigris y Éufrates. La mayoría de cosmogonías fundacionales de nuestras tribus aborígenes explican el origen del universo a través de una íntima relación entre las lagunas y los ríos, la vegetación y los animales con un ser místico que procrea a la humanidad”.

Sin embargo, a pesar de la creencia popularizada de que en Colombia la escasez de agua no es un problema de política pública debido a la abundante riqueza hídrica de nuestro país, hoy en día se tiene plena certeza de que su producción y utilización se encuentra deficientemente distribuida en la geografía nacional, lo cual implica que más de la mitad de los habitantes tengan problemas de desabastecimiento en varias épocas del año. Dando alcance a lo referido la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) en un informe de 2014 precisó lo siguiente:

*“Colombia posee abundantes recursos de agua dulce, equivalentes a 49.000 m³ per cápita, valor muy superior al promedio de la OCDE y de los países de América Latina y el Caribe, de 900 m³ y 7.200 m³ per cápita, respectivamente. El país posee abundantes recursos de agua dulce, pero con pronunciadas variaciones en la distribución espacial y temporal. Más del 60% de la población urbana vive en la cuenca Magdalena-Cauca, que solo tiene el 13% de la disponibilidad nacional de agua. En consecuencia, si bien la intensidad de uso de los recursos hídricos es baja a nivel nacional, **más de un tercio de la población urbana vive en zonas de escasez de agua moderada o grave.** En cambio, la región de la Amazonia alberga al 5% de la población urbana y posee alrededor del 40% de los recursos hídricos del país¹⁶”*

Esta problemática ha sido igualmente reconocida por la Corte en sentencia T-500 del 2012, decisión en la cual se reconoció que *“el agua es un derecho indispensable para el desarrollo económico y cultural, que coloca a Colombia entre los países con mayor riqueza en recursos hídricos en el mundo. Sin embargo, cuando se considera en detalle que la población y las actividades socioeconómicas se ubican en regiones con baja oferta hídrica, que existen necesidades hídricas insatisfechas de los ecosistemas y que cada vez es mayor el número de impactos de origen antrópico sobre el agua, se concluye que la disponibilidad del recurso es cada vez menor”.*

¹⁶ Al respecto ver evaluaciones del desempeño ambiental de la OCDE en Colombia del año 2014 http://www.oecd.org/env/country-reviews/Evaluacion_y_recomendaciones_Colombia.pdf

El hecho de que Colombia tenga una distribución tan desigual de sus recursos hídricos lleva a que determinados fenómenos meteorológicos impacten de manera más acentuada a la población que habita sobre las riveras de los principales afluentes hídricos del país (vía inundación en épocas de invierno), así como a las poblaciones que se encuentran alejadas geográficamente de los ríos, quebradas y lagos (vía desabastecimiento en épocas de sequía), como la CEPAL en diversas ocasiones lo ha precisado:

“Colombia es extremadamente vulnerable al cambio climático. Durante la última década, el país sobrepasó los niveles históricos de inundaciones y, al mismo tiempo, algunas regiones experimentaron las mayores sequías en 30 años. Se prevé que su región Caribe y partes de la región Andina cambiarán de un clima semihúmedo a uno semiárido en el curso de este siglo, y el impacto sobre los glaciares y los páramos altoandinos repercutirá en el abastecimiento de agua. Los fenómenos meteorológicos extremos han aumentado en frecuencia e intensidad durante la última década. Colombia afrontará un aumento de las variaciones climáticas en el futuro, que provocarán alteraciones adicionales a las que ya se manifiestan en zonas costeras, áreas de glaciares, ecosistemas sensibles al clima y sistemas hidrológicos. Se prevé que el clima del Caribe colombiano cambiará de semihúmedo (las condiciones actuales) a semiárido y por último a árido para fines del siglo XXI. En los Andes colombianos, se prevé que las condiciones en partes de los departamentos de Cundinamarca, Boyacá, Tolima, Huila y la zona oriental del departamento de Valle del Cauca cambiarán de semihúmedas a semiáridas¹⁷”.

Así mismo, la doctrina especializada ha precisado cómo la existencia de este recurso es prerequisite para otro tipo de derechos, porque ante la inexistencia de agua en un determinado territorio otro tipo de garantías constitucionales resultan afectadas. Se ha expuesto sobre la materia lo siguiente:

“La seguridad ecológica de un territorio proviene de la capacidad de los ecosistemas de ofrecer recursos, pero también servicios ligados a esos recursos. Lo que quedó demostrado cuando el desastre invernal 2010-2011 en Colombia, y ahora con los desastres menos extendidos pero muy fuertes por la sequía, es que nuestros ecosistemas han perdido su capacidad de convivir con los cambios. Entonces, el agua es una riqueza, pero si desaparecen los controles que los mismos ecosistemas hacen para regular el agua excesiva en temporadas invernales y para guardarla y después liberarla gradualmente en temporadas secas, necesariamente esa riqueza se va a volver una amenaza. Intervenciones anteriores ya mencionaron cómo el derecho a la educación, por ejemplo, está íntimamente ligado con esto: si no hay agua hay que cerrar la escuela; pero también si se inunda, o si el suelo pierde la capacidad de sostener la casa en un aguacero fuerte

¹⁷ Econometría Consultores, Evaluación institucional y de resultados de la política de consolidación del Sistema Nacional de Áreas Protegidas (SINAP). Informe Final, Bogotá, 2012

o en un sismo, tampoco hay derecho a la vivienda y así podrían darse otra serie de ejemplos¹⁸”.

En esta misma línea de pensamiento este Tribunal en la sentencia T-418 de 2010 expuso que *“el derecho al agua adquiere un valor inusitado en un estado social de derecho, en el contexto actual, por cuanto demanda de las instituciones y autoridades encargadas de asegurar el goce efectivo de este derecho, una acción clara, decidida y eficiente, para afrontar los retos que se imponen. Todas las sociedades del planeta tierra, enfrentan grandes retos para respetar, proteger y garantizar este derecho humano básico”*.

Ante esta realidad, el derecho a empezado a preocuparse por garantizar que la oferta institucional empiece a abordar las necesidades públicas que actualmente afectan a millones de colombianos derivadas de la existencia de ciclos ambientales cada vez más extremos. Entre estas conquistas podemos encontrar: (i) el reconocimiento del derecho fundamental al agua como garantía constitucional autónoma, (ii) el deber de garantizar el uso racional del recurso hídrico, y (iii) la obligación estatal de propender por la calidad del agua a la que acceden los habitantes. En esta medida, en la sentencia C-220 de 2011 esta Corte precisó lo siguiente:

“Teniendo en cuenta que los problemas de abastecimiento de agua en muchas oportunidades no son consecuencia de problemas de escasez sino de deficiente administración de los recursos hídricos, el Estado adquiere un papel de garante de la buena administración del recurso y de la garantía del derecho al agua. Por estas razones los artículos 2, 63, 79, 80, 121, 123-2 y 209 obligan a las autoridades a adoptar medidas dirigidas a asegurar la preservación y sustitución del recurso hídrico y la buena calidad del agua disponible. Sin embargo, la protección y conservación de los recursos hídricos no es una tarea sencilla. Esta responsabilidad exige (i) el mantenimiento de las condiciones naturales que permiten el proceso de renovación del recurso, (ii) su uso racional, y (iii) el mantenimiento de la calidad del agua disponible, sólo por mencionar algunas actividades”.

En conclusión, es claro que más allá de los debates teóricos, filosóficos y jurídicos respecto al alcance del derecho fundamental al agua o a su titularidad como sujeto de derechos¹⁹, existe una realidad irrefutable, sin agua no hay vida y, en esa medida, es un deber imperioso del Estado garantizar el acceso a la población a este recurso indispensable para su supervivencia.

6. Desarrollo internacional respecto al derecho al agua

La interpretación del contenido y alcance de los componentes del derecho al agua debe hacerse a la luz de los lineamientos establecidos por el Comité de Derechos

¹⁸ CHAUX Gustavo; *Aguaceros y goteras. Derechos de las personas y comunidades afectadas o susceptibles de ser afectadas por desastres*; Memorias del encuentro constitucional por la tierra. Corte Constitucional de Colombia. 2015.

¹⁹ Sobre el particular la Corte en sentencia T-622 de 2016 precisó en el numeral cuarto de la parte resolutive que se debía *“RECONOCER al río Atrato, su cuenca y afluentes como una entidad sujeto de derechos a la protección, conservación, mantenimiento y restauración a cargo del Estado y las comunidades étnicas”*.

Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas a través de la Observación General No. 15 del 2002 el cual propende porque todas las personas gocen de un mínimo de agua apta para el consumo, con el cual puedan satisfacer sus necesidades básicas domiciliarias, y además se prevengan problemas de salud y, en general, sanitarios.

En la referida Observación se entiende el agua como “*el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico.*” El fundamento jurídico de este derecho, además de reposar en varios textos de tratados internacionales sobre derechos humanos, supone que a cada ciudadano se le proteja, respete y garantice las siguientes tres facetas de este derecho: (i) el derecho a disponer, y a (ii) acceder a cantidades suficientes de agua, y además, que el mismo sea (iii) de calidad “*para los usos personales y domésticos.*”²⁰ En torno a dichas condiciones, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas ha indicado lo siguiente:

a) La 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.

b) La 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.

c) La accesibilidad. El agua y las instalaciones y servicios de agua deben ser accesibles para todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte.

La accesibilidad presenta diversas dimensiones superpuestas que fueron adecuadamente identificadas en la Observación General No. 15 del 2002, así:

“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.

²⁰ Observación General N° 15 (2002), del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas. Parágrafo número 12.

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.*

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”.*

En igual línea de pensamiento, en el ámbito internacional hay numerosos instrumentos (en los sistemas universal e interamericano de protección de los DD.HH.) que establecen como obligación del Estado la protección y conservación del agua. Por ejemplo, desde el sistema universal, a través de la Resolución AG/ 10967 de la Asamblea General de la ONU se instó a los Estados para que proporcionaran los recursos financieros necesarios, mejoraran las capacidades y la transferencia de tecnología, especialmente en los países en desarrollo, e intensificaran los esfuerzos para garantizar el acceso a agua limpia y pura, potable, accesible y asequible y saneamiento para todos.

De igual forma, la Observación General Núm. 15 emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas -ECOSOC-, órgano encargado de la interpretación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -PIDESC-, *es uno de los más grandes avances en el reconocimiento del derecho al agua como derecho humano*²¹. En ésta el Comité sostuvo que el acceso al agua salubre -potable- es sin duda una de las garantías esenciales para asegurar el nivel de vida adecuado, en cuanto condición indispensable para evitar la muerte por deshidratación, para reducir el riesgo de enfermedades relacionadas con el agua y para satisfacer las necesidades de consumo, cocina, higiene personal e higiene doméstica.

Adicionalmente, señaló que el derecho al agua es un requisito *sine qua non* para el ejercicio de otros derechos, en tanto “*el agua es necesaria para producir alimentos (derecho a la alimentación); para asegurar la higiene ambiental (derecho a la salud); para procurarse la vida (derecho al trabajo) y para disfrutar de determinadas prácticas culturales (derecho a participar en la vida cultural)*”.

El derecho al agua también ha sido reconocido en otros instrumentos como declaraciones, resoluciones o planes de acción, que son adoptados en Conferencias Internacionales de las Naciones Unidas o que son elaborados por organismos que hacen parte de esta organización internacional como el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo -PNUD- o por los Relatores Especiales. De este *corpus iuris* internacional hacen parte, entre otros:

²¹ En dicha resolución se estipula que “*el derecho humano al agua es el derecho de todos de disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para uso personal y doméstico*”. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General No 15. el derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). E/C.12/2002/11. 20 de enero de 2003.

(i) la **Declaración de Mar del Plata (1977)**, que fue el primer llamamiento a los Estados para que realizaran evaluaciones nacionales de sus recursos hídricos y desarrollaran planes y políticas nacionales dirigidas a satisfacer las necesidades de agua potable de toda la población. También reconoció que todas las personas y pueblos tienen derecho a disponer de agua potable de calidad y en cantidad suficiente para satisfacer sus necesidades básicas;

(ii) la **Declaración de Dublín (1992)**, en la que se reiteró que el derecho al agua es un derecho fundamental y advirtió sobre la amenaza que suponen la escasez y el uso abusivo del “agua dulce” para el desarrollo sostenible, para la protección del medio ambiente y de los ecosistemas, para el desarrollo industrial, la seguridad alimentaria, la salud y el bienestar humano;

(iii) la **Declaración de Río de Janeiro (1992)** que se elaboró paralelamente al Plan de Acción Agenda 21, en la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, constituyen uno de los principales instrumentos internacionales que regulan el derecho al agua. En este se resaltó la importancia del agua para la vida y la necesidad de su preservación, el capítulo 18 consagra como objetivo general velar porque se mantenga un suministro suficiente de agua de buena calidad para toda la población del planeta, conservar al mismo tiempo las funciones hidrológicas, biológicas y químicas de los ecosistemas, adaptando las actividades humanas a los límites de la capacidad de la naturaleza y combatiendo los vectores de las enfermedades relacionadas con el agua;

(iv) el **Programa de Acción de la Conferencia Internacional de Naciones Unidas sobre Población y Desarrollo (1994)**, también hace una clara referencia al derecho al agua en el principio número 2, el cual sostiene que: *“los seres humanos [...] tienen el derecho a un adecuado estándar de vida para sí y sus familias, incluyendo alimentación, vestido, vivienda, agua y saneamiento adecuados”*; y,

(v) la **Nueva Agenda para el Desarrollo Sostenible (2015)**, en la cual se reconoció que el acceso universal al agua y saneamiento es uno de los 17 Objetivos Globales. El objetivo referente al acceso al agua -el número 6- dispone que los Estados deben unificar esfuerzos y adoptar las medidas necesarias para garantizar el acceso universal al agua potable segura y asequible, proporcionar instalaciones sanitarias y fomentar prácticas de higiene en todos los niveles para todas y todos para el año 2030.

De otra parte, si bien en el sistema interamericano, compuesto normativamente por la *Convención Americana* -en adelante, CADH- y el Protocolo de “San Salvador”, entre otros instrumentos, no se hace mención expresa al derecho al agua, es posible señalar que haciendo una interpretación sistemática de estos instrumentos, este se encuentra implícito en el artículo 4° de la CADH, por cuanto la falta de acceso al agua impide la consecución de una existencia digna o en condiciones de bienestar y en el artículo 11 del Protocolo de “San Salvador”, se establece que: *“Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos”*, puesto que la prestación de agua potable es uno de los principales servicios públicos esenciales. En consecuencia, los

sistemas regionales de protección de derechos humanos, vía interpretación, han desarrollado en su jurisprudencia un conjunto de estándares relacionados con este derecho²².

En lo que respecta a la protección del recurso hídrico, la sentencia C-094 de 2015 reseñó la Conferencia de Dublín en 1992, que recomendó a los Estados adoptar medidas para cumplir el principio según el cual *“el agua dulce es un recurso finito y vulnerable, esencial para sostener la vida, el desarrollo y el medio ambiente”*. Esta decisión agregó que los Estados han reconocido la relevancia de proteger los recursos naturales de la tierra, incluida el agua, mediante la planificación sistemática orientada a satisfacer las necesidades esenciales, y a promover una distribución eficiente y equitativa de los recursos hídricos, la garantía de los ecosistemas y el ciclo hidrológico. Destaca la necesidad de identificar y corregir las principales causas de desperdicio en la utilización del agua, y formular y mantener una política en relación con el uso, la ordenación y su conservación.

Así las cosas, en el ámbito internacional existen una serie de mandatos de optimización que propenden garantizar que los Estados adopten, en el marco de sus competencias, los mayores esfuerzos normativos, logísticos y presupuestales destinados a garantizar que los ciudadanos tengan acceso al agua. Estas obligaciones se traducen a su vez en un deber institucional de gestionar y ejecutar las obras necesarias para garantizar que los habitantes de un determinado país puedan acceder al recurso hídrico en condiciones de disponibilidad, calidad y accesibilidad.

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

Según ha precisado la jurisprudencia constitucional *“el derecho al agua no se encuentra explícitamente consagrado en algún artículo de la Constitución Política. No obstante, ha sido reconocido y protegido por la Corte Constitucional desde sus primeros años, al punto de que en la actualidad la jurisprudencia constitucional le ha reconocido carácter de derecho fundamental autónomo”*²³.

Este reconocimiento ha sido desarrollo de diversas decisiones en las cuales este Tribunal ha delimitado los deberes y derechos que surgen entorno a este importante recurso.

La jurisprudencia constitucional ha reconocido que el derecho fundamental al agua se encuentra ligado al principio de dignidad humana, pues éste constituye un elemento para tener unas condiciones materiales de existencia adecuadas (vivir bien). Ha dicho también este Tribunal que el suministro permanente e ininterrumpido de agua es el medio para hacer efectiva esa garantía constitucional. En concordancia con lo anterior la Corporación ha establecido que procede la acción de tutela para conjurar la afectación del derecho al agua

²² Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual 2015. Capítulo 4A: *“El Acceso al agua en las Américas. Una aproximación al derecho humano al agua en el Sistema Interamericano”*.

²³ Sentencia T-131 de 2016.

potable, en diversos campos de aplicación de gran importancia²⁴, entre estos, encontramos:

(i) Suspensión del servicio de acueducto debido a la imposibilidad de pago de los usuarios

Sobre el particular la jurisprudencia ha sido constante en proteger los derechos de las personas que se ven privadas del agua potable en sus viviendas debido a no poder asumir el costo derivado de la prestación del servicio. Así las cosas, la sentencia T-614 de 2010 conoció del caso de una madre cabeza de hogar que tenía 7 hijos, 5 de ellos menores de edad y se desempeñaba ocasionalmente en el servicio doméstico, que en ocasiones no disponía del dinero para pagar el servicio de agua. Una vez la accionante completó 16 meses sin pagar la factura, la empresa encargada le suspendió el suministro. En esa oportunidad este Tribunal afirmó: *“El principio de continuidad se predica del suministro de agua, cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional; en ese contexto, una excepción a la suspensión por falta de pago (siendo ésta una medida legítima que pueden adoptar la entidad responsable cuando el usuario no asume el deber de pago), es que el corte del servicio ponga en riesgo derechos fundamentales, por ejemplo, de los niños y las niñas, las personas de la tercera edad, los enfermos, etc”*

Lo anterior en ningún momento quiere decir que la Corte fomente la cultura del no pago del servicio de acueducto, razón por la cual dicha decisión expresamente reconoció que:

“el cobro que realizan las empresas de servicios públicos, así como la suspensión de éstos en caso de incumplimiento en el pago, tienen respaldo en el ordenamiento jurídico y constituyen actuaciones legítimas a la luz del artículo 365 de la Constitución. Sin embargo, en virtud de la prevalencia de los derechos fundamentales, dichas empresas deben abstenerse de suspender un servicio público esencial en caso de incumplimiento en el pago, cuando (i) las personas afectadas por esa medida sean sujetos de especial protección constitucional; (ii) se trate de establecimientos constitucionalmente protegidos en atención al servicio que prestan y las condiciones de vulnerabilidad e indefensión de sus usuarios; (iii) esté debidamente acreditado que se trata de usuarios que carecen de recursos económicos suficientes para sufragar el costo del servicio y (iv) se constate que el accionante no realizó conexiones fraudulentas a las redes de suministro. En todo caso, bajo estos supuestos fácticos, el juez de tutela ordenará adelantar todas las gestiones que sean conducentes para suscribir acuerdos de pago a fin cumplir con la obligación contraída con la empresa de servicios públicos, pues en concordancia con el principio de solidaridad, la reconexión del servicio en sede de tutela debe estar sujeta a la celebración de dichos acuerdos”.

²⁴ Sentencia T-103 de 2016.

Esta subregla ha sido reiterada en las sentencias T-717 de 2010, T-273 de 2012, T-980 de 2012, T-424 de 2013, T-103 de 2016, entre otras.

(ii) Falta de redes de acueducto o escasez del líquido.

En la sentencia T-410 de 2003 se revisó un caso en el que la Empresa de Servicios Públicos de Versalles (Valle del Cauca), no trataba el agua que destinaba para el consumo de la población al no realizar labores de mantenimiento y limpieza en los tanques de almacenamiento, por lo que el agua que se distribuía no era potable. En dicha oportunidad se precisó que, “*el comprobado suministro de agua contaminada y no apta para el consumo humano por parte de las autoridades accionadas, constituye un factor de riesgo y de vulneración de los derechos fundamentales a la vida, la dignidad humana, la salud y el ambiente sano.*” En este sentido, la Corte le ordenó al Alcalde del municipio de Versalles que, en un término no superior a seis (6) meses garantizara el suministro efectivo del servicio público de acueducto, con los niveles de calidad, inmediatez y regularidad exigidos por la Constitución y la ley.

Este Tribunal en la sentencia T-381 de 2009 abordó la falta de provisión de agua potable debido a la inexistencia de red de acueducto o del líquido, al decidir el caso de un grupo de ciudadanos que vieron desaparecer un conjunto de manantiales de los que se surtían de agua potable las parcelas de su propiedad, debido a la construcción de un túnel vial en detrimento de su derecho fundamental al agua potable. La Corte concedió la tutela y ordenó que se conformase un Comité Técnico para determinar en un plazo de seis (6) meses cuál era la solución idónea para garantizar el suministro definitivo de agua y se ejecutase la decisión acordada. Específicamente resolvió:

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

Así mismo, en la sentencia T-225 de 2015 esta Corporación sostuvo que en la medida en que haya falencias en el suministro del servicio público de agua para toda la población, el Estado debe apoyar las iniciativas comunitarias para la

creación de los acueductos rurales o veredales, que deben estar provistos de un sistema de captación y plantas de tratamiento con las condiciones que establezca la autoridad ambiental correspondiente, para asegurar la potabilidad del líquido vital. Afirmó que el apoyo de la administración no puede ser un asesoramiento técnico, sino que debe traducirse en acciones concretas para que el acueducto funcione adecuadamente, la gestión administrativa no obstaculice la repartición eficiente y permanente del agua, la población pueda participar directamente o a través de sus representantes de las decisiones que los puedan afectar, y se elimine cualquier situación de riesgo en relación con la calidad del agua que pueda generarse ante la incapacidad del acueducto de atender sus propias problemáticas.

De otro lado, en el mismo fallo se precisó que los acueductos rurales o veredales crean lazos sociales entre los habitantes, pues han nacido de la voluntad conjunta y es esa misma voluntad la que lleva a la comunidad a mantener el funcionamiento permanente del acueducto y a denunciar las falencias que obstaculizan el consumo continuo. Además, esta Corporación reconoció que de la operación del acueducto se derivaba el sustento económico de la comunidad, razón por la cual la población debe hacer parte integral de las discusiones sobre conservación ambiental, protección de los recursos y la supervivencia comunitaria en torno a la satisfacción del derecho al agua.

Así las cosas, una de las maneras en las cuales se manifiesta la construcción de soluciones ambientales y sociales comunitariamente sostenibles es garantizando la participación de los grupos potencialmente afectados. En especial, si se tiene en cuenta que a lo largo de la historia las autoridades no han propiciado la participación de las personas y comunidades en las decisiones que de alguna manera los afectan²⁵. Así lo consideró la Corte Constitucional, por ejemplo, en la sentencia C-076 de 2006 en los siguientes términos:

“Históricamente ha primado una visión despótica del Estado que excluye a los particulares de participar en las decisiones que afectan su vida diaria. La instauración que una democracia participativa debe poner fin a esta situación. No obstante, no basta para asegurar la participación ciudadana, la mera consagración positiva de derechos constitucionales sino que, además, es necesario un desarrollo legislativo que involucre un sistema eficaz de recursos ágiles y sumarios y de mecanismos de participación efectiva.

La democracia participativa como principio, finalidad y forma de gobierno (CP Preámbulo, arts. 1 y 2) exige la intervención de los ciudadanos en todas las actividades confiadas a los gobernantes para garantizar la satisfacción de las necesidades crecientes de la población. Sin la participación activa de los ciudadanos en el gobierno de los propios asuntos, el Estado se expone a una pérdida irrecuperable de legitimidad como consecuencia de su inactividad frente a las cambiantes y particulares necesidades de los diferentes sectores de la sociedad”²⁶.

²⁵ Sentencia T-606 de 2015.

²⁶ Sentencia C-076 de 2006.

En igual medida, este Tribunal en sentencia T-348 de 2012 afirmó:

“Es así, como según cada caso y conforme a la decisión que se esté adoptando, deben analizarse cuáles son las comunidades que se verán afectadas, y por ende, a quienes debe garantizársele los espacios de participación y de concertación oportunos para la ejecución de determinada decisión. En ese orden de ideas, cada vez que se vayan a ejecutar obras o políticas que impliquen la intervención de recursos naturales, los agentes responsables deben determinar qué espacios de participación garantizar según los sujetos que vayan a verse afectados; si se trata de comunidades indígenas o afrodescendientes, o si se trata de una comunidad, que a pesar de que no entra en dichas categorías, su subsistencia depende del recurso natural que se pretende intervenir, y en esa medida, también será obligatoria la realización de espacios de participación, información y concertación, que implican el consentimiento libre e informado”²⁷.

Según la jurisprudencia de este Tribunal, se entiende que la participación comunitaria resulta significativa cuando: *“(i) los residentes comunitarios potencialmente afectados tienen una oportunidad apropiada para participar en las decisiones sobre una actividad propuesta que afectará su ambiente y/o salud; (ii) la contribución del público y las preocupaciones de todos los participantes son efectivamente tenidas en cuenta y susceptibles de influir la toma de decisiones y (iii) los responsables de decidir promueven y facilitan la participación de aquellas personas y/o grupos potencialmente afectados”²⁸.*

En desarrollo de lo anterior, el artículo 6° de la Carta Democrática Interamericana reconoce el deber de garantizar la participación de la ciudadanía en las decisiones relativas a su propio desarrollo; y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 23 destaca varios derechos políticos entre los cuales se encuentra el derecho de todo ciudadano a participar en los asuntos públicos.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por su parte, ha reconocido que: *“La participación pública en la toma de decisiones permite, a quienes tienen en juego sus intereses, expresar su opinión en los procesos que los afectan. La participación del público está vinculada al artículo 23 de la Convención Americana, donde se establece que todos los ciudadanos deben gozar del derecho de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos”²⁹.*

El deber de adoptar soluciones definitivas de acceso al agua mediante la construcción de redes de acueducto o similares, que además cuenten con un alto grado de participación democrática, ha sido una medida utilizada por esta

²⁷ Cfr. Sentencia T-348 de 2012.

²⁸ Sentencia T- 294 de 2014.

²⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos - La Situación de los Derechos Humanos de los habitantes del interior del Ecuador afectados por las actividades de Desarrollo.

Corporación en las sentencias T-143 de 2010, T-091 de 2010, T-418 de 2010 y T-616 de 2010.

(iii) Afectación de fuentes hídricas debido a factores de contaminación

La Corte no ha sido ajena a la protección del medio ambiente por situaciones de contaminación del agua. En la sentencia T-406 de 1992 se resolvió una acción de tutela que presentó un ciudadano para garantizar sus derechos a la salubridad pública, al ambiente sano y a la salud, amenazados por las Empresas Públicas de Cartagena debido a que puso en funcionamiento un alcantarillado que no estaba terminado, lo que generó el desbordamiento de aguas negras y malos olores en la zona donde residía el accionante. Esta Corporación protegió los derechos del accionante y ordenó la terminación del alcantarillado en un plazo máximo de tres (3) meses, así como el establecimiento de medidas provisionales encaminadas a hacer cesar las molestias y perjuicios a los habitantes del sector.

En igual medida, en la sentencia T-103 de 2016 abordó un asunto en el cual este Tribunal conoció de la vulneración de derechos que sufría una comunidad la cual tenía como única fuente de abastecimiento del recurso hídrico un afluente contaminado:

“Concretamente, del precedente en torno al tema de la contaminación del agua que imposibilita el consumo por parte de la población, se pueden extraer como conclusiones comunes a los pronunciamientos, que: (i) la contaminación del agua para consumo humano pone en riesgo los derechos a la vida digna, a la vivienda, y a la salud; (ii) es deber del Estado garantizar el saneamiento ambiental a todas las personas que habitan el territorio nacional; (iii) utilizar como zona de tratamiento de desechos zonas aledañas a fuentes hídricas que se destinan para el consumo, lesiona el derecho fundamental al agua potable; (iv) en casos de contaminación ambiental, los ciudadanos deben contar con participación real y efectiva en la toma de decisiones que los afecten; (v) si el Estado o un particular inicia la construcción de una obra civil para prestar un servicio público, deben asumir la responsabilidad de su culminación eficiente e idónea para los fines propuestos; (vi) la solución de problemas de contaminación del agua para consumo humano precisa que se emitan órdenes complejas por parte del juez constitucional; y (vii) hasta tanto se dé solución definitiva al problema de contaminación o escasez del recurso hídrico, se deben establecer mecanismos temporales para el abastecimiento de agua con destino a las personas afectadas”.

Recientemente en la sentencia T-622 de 2016 este Tribunal identificó la correlación que existe entre las afectaciones causadas a las cuencas hídricas de un departamento y el desplazamiento de una comunidad. Advirtió en esta ocasión lo siguiente:

“Cuando las condiciones de deterioro ambiental del territorio como lo es la contaminación de las fuentes hídricas no permiten a los miembros de una comunidad étnica contar con bienes individuales básicos como la

salud y la integridad personal, estos se ven forzados a desplazarse a otras partes del país donde dichos derechos sí estén garantizados, o al menos no amenazados de forma directa. Por otra parte, en estos casos el desplazamiento no sólo afecta las vidas de los individuos que parten de su tierra, también destruye el tejido social que mantiene unidas a las comunidades, aquel que permite mantener las tradiciones culturales y los diferentes modos de vida que son, en últimas, los que mantienen la vigencia del carácter pluralista del Estado colombiano, principio fundamental consagrado en el artículo 1° de la Carta”.

En similar sentido se pueden revisar las sentencias T-092 de 1993, T-231 de 1993, T-471 de 1993, T-171 de 1994, T-410 de 2003 y T-028 de 2014

(iv) Retraso o inexistencia de vehículos cisterna que llevan agua a las comunidades

En la sentencia T-143 de 2010³⁰ este Tribunal señaló que en caso de ocurrir hechos imprevisibles e irresistibles que afecten la infraestructura comunitaria que se emplea para llevar agua a una población, el Estado tiene el deber legal de resolver el problema de desabastecimiento de agua potable mediante la utilización de medidas temporales por medio de camiones cisterna, obligación que subsiste hasta que se garantice el restablecimiento ordinario del líquido. En este sentido, dispuso lo siguiente:

“Ordenar al Alcalde del Municipio de Puerto López y al Gobernador del Meta que, solidariamente, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, les empiecen a brindar a los miembros de los Pueblos Indígenas Achagua y Piapoco, cantidades de agua potable suficientes para satisfacer las necesidades de consumo que, razonablemente se estime, pueden requerir a diario. El suministro de esas cantidades deberá responder a los siguientes criterios: (i) debe prestarse hasta que ambos Pueblos cuenten con una solución definitiva para sus problemas de desabastecimiento; (ii) las cantidades no podrán ser inferiores a las que suministró el Municipio de Puerto López durante los cuarenta y cinco (45) días posteriores al acuerdo; (iii) a cambio de la prestación del servicio, podrá exigírseles a los Pueblos Indígenas una contraprestación dineraria o de otra clase, si y sólo si con ella no les viola su derecho a la autonomía; (iv) y, si ninguna contraprestación posible es útil y lucrativa o compensatoria para el Municipio, la prestación transitoria, de cantidades mínimas de agua, deberá serles ofrecida gratuitamente”.

Del mismo modo, en la sentencia T-131 de 2013 en un asunto en el cual la Corte conoció de la vulneración del derecho al agua de un anciano habitante del

³⁰ En dicha oportunidad esta Corporación concedió la tutela instaurada por dos Pueblos indígenas a quienes la entidad territorial se abstuvo de suministrarles agua potable diaria, en cantidades mínimas, mientras se superaba definitivamente una emergencia por la cual atravesaban debido al quebrantamiento, no imputable a ellos, de las fuentes hídricas de las cuales se alimentaban.

municipio de Alcalá al cual no le era llevado de manera oportuna el recurso hídrico, dispuso lo siguiente:

“ORDENAR a la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios de Alcalá, Valle del Cauca ACUAVALLE S.A E.S.P que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, programe y lleve a cabo el suministro provisional de agua potable a la vivienda del peticionario a través de carro tanques, pilas provisionales de agua u otro medio que se estime idóneo y eficaz, en una cantidad que garantice el consumo diario, hasta tanto la Alcaldía Municipal de Alcalá, Valle del Cauca, encuentre la manera de inscribir al tutelante en un programa de reubicación o mejoramiento de vivienda. La cantidad de agua a proveer debe obedecer al volumen mínimo razonable establecido como parámetro por la Organización Mundial de la Salud (OMS), el cual debe oscilar entre cincuenta (50) y cien (100) litros de agua por persona por día para asegurar la satisfacción de todas las necesidades de salud. Los costos derivados del suministro serán asumidos por la empresa y no se podrá realizar cobro alguno por dicho concepto al accionante”.

En conclusión el derecho al agua es una garantía constitucional cuyas facetas pueden ser amparadas vía acción de tutela en eventos en los cuales su no prestación pongan en peligro la vida y la salud de las personas.

8. Dimensión prestacional del derecho al agua

8.1. El hecho de que actualmente la jurisprudencia Constitucional haya reconocido el carácter fundamental del derecho al agua no quiere decir que la acción de tutela pueda ser utilizada para lograr que de manera inmediata se cumpla la construcción de acueducto destinado a proveer este recurso a los habitantes que lo requieran. Sobre el particular la jurisprudencia constitucional ha precisado lo siguiente:

“Así, en ocasiones, la garantía cabal y plena de un derecho fundamental sólo puede ser alcanzada en un futuro y no inmediatamente, debido entre otros factores a la enorme inversión de recursos económicos y técnicos que demanda, y a la aceptación razonable de que no se requiere con urgencia. Pero, incluso en esas ocasiones, aun cuando no se pueda obtener una garantía cabal y plena de inmediato del derecho en toda su extensión, hay una serie de obligaciones que sí deben ser cumplidas sin tardanza, pues la Constitución y los tratados internacionales que reconocen derechos humanos, no le confieren al Estado la prerrogativa de no adelantar ninguna actuación positiva de cara a garantizar el goce efectivo del derecho fundamental en cabeza de su titular”³¹.

Así las cosas, como lo precisó este Tribunal en sentencia T-143 de 2010, los jueces deben analizar al momento de proferir una orden ante cual faceta prestacional se encuentran, es decir, si se puede garantizar la protección de los

³¹ Sentencia T-143 de 2010.

derechos de manera inmediata o por el contrario debe analizarse si jurídica y fácticamente la labor del operador judicial se circunscribirá a ordenar la intervención programática de las autoridades de cara a la protección de las garantías vulneradas. En este sentido, la referida decisión precisó: *“los criterios para determinar si el cumplimiento cabal de la obligación puede exigirse inmediata o progresivamente, tienen que ver con las posibilidades jurídicas y fácticas reales de materialización, así como de la urgencia de la respuesta del Estado ante una necesidad insatisfecha”*.

Lo anterior ha llevado a que en distintas oportunidades este Tribunal al momento de conceder la protección de un derecho adopte en algunos eventos una decisión que implica la realización de un mandato prestacional de manera inmediata, mientras que en otros haya optado por una solución escalonada tendiente a la concreción paulatina de una garantía constitucional. Al respecto, la jurisprudencia ha reconocido esta especial situación en sentencia T-418 de 2010, en los siguientes términos:

“Como todo derecho fundamental, el agua supone facetas positivas como negativas. Supone el derecho a que se adopten las medidas necesarias para construir una infraestructura adecuada de acueductos y alcantarillado que no pongan en riesgo la dignidad y la vida de las personas, pero a la vez, que no se tomen medidas que impliquen, por ejemplo, la contaminación de aguas destinadas al consumo y vida de las personas”³².

Como ejemplo de protección a una faceta positiva del derecho, puede citarse la sentencia T-974 de 2009 en la cual la Corte amparó los derechos a la vida y la salud de una comunidad del municipio de Cartago que se veía afectada ante las constantes inundaciones producidas por el desborde de un río. Los accionantes alegaban que la no construcción de un colector interceptor de alcantarillado que evita la salida directa de las descargas al Río y la falta de mantenimiento de unos diques de protección en el mismo, eran la causa de las inundaciones que ponían en peligro los mencionados derechos constitucionales³³. Ante esta situación la Corte resolvió que se debía:

“Conformar un grupo de trabajo, que mensualmente se reunirá para discutir, analizar y proponer a la respectiva autoridad competente las medidas y acciones a tomar para mitigar el riesgo de que trata esta providencia. De manera particular, ese grupo de trabajo será el foro de discusión que permita agilizar las decisiones y medidas interinstitucionales para concretar la realización de la obra a que se refiere el numeral 2 del artículo 135 del Plan de Ordenamiento Territorial de Cartago, Valle del Cauca. En este grupo de trabajo se estudiarán las alternativas jurídicas y financieras para que la Corporación Autónoma Regional del Valle del

³² Ver sentencia T-418 de 2010.

³³ La Corte Constitucional decidió conceder la acción de tutela, considerando que (i) desde hacía más de 3 décadas –desde mediados de los años 70 del siglo pasado– la Administración conocía el problema y había decidido tratarlo; (ii) que las normas, tanto constitucionales y legales como reglamentarias, territoriales y convencionales imponían el deber de tomar medidas; y (iii) que los derechos de los accionantes estaban en riesgo.

Cauca (C.V.C.), concurra a la financiación de la obra. También se estudiarán otras alternativas de financiación. Del grupo harán parte el Alcalde Municipal de Cartago, el Director General de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, el Gerente General de las Empresas Municipales de Cartago, un delegado de la Gobernación del Valle, y un representante del grupo de ciudadanos promotores de la presente acción de tutela. El Juez Primero Civil Municipal de Cartago, Valle del Cauca, velará por el cumplimiento de esta orden”.

En concordancia con lo anterior, esta Corporación tuvo la oportunidad de analizar en la sentencia C-220 de 2011 los deberes prestacionales que se derivan del reconocimiento del derecho al agua como garantía constitucional fundamental. En este sentido, expuso lo siguiente:

*“Como derecho fundamental, el derecho al agua tiene tanto un **alcance subjetivo como objetivo**. Como **derecho subjetivo**, la tutela del derecho al agua puede ser reclamada ante las instancias judiciales en escenarios de vulneración tanto por parte del Estado como por parte de particulares, especialmente cuando se trata de agua para consumo humano. El reconocimiento de su naturaleza subjetiva ha dado lugar, por ejemplo, al desarrollo de una línea jurisprudencial amplia de protección por medio de la acción de tutela. La titularidad del derecho al agua como derecho subjetivo está en cabeza tanto de los individuos como de la comunidad; por ello la jurisprudencia ha precisado que este derecho comparte la naturaleza de derecho individual y colectivo. El derecho al agua es un derecho colectivo, por ejemplo, respecto de la obligación de protección y conservación de las fuentes hídricas para las generaciones futuras. Estas obligaciones serán, en consecuencia, reclamables por medio de acciones judiciales como las acciones populares”.*

En lo que respecta a la dimensión objetiva del derecho al agua la providencia en comento precisó que esta se satisfacía de manera programática cuando las autoridades estatales diseñaban, implementaban y ejecutaban una serie de políticas públicas destinadas a garantizar en el inmediato futuro que los habitantes de un territorio puedan acceder a este preciado líquido. Sobre el particular expuso:

*“La **dimensión objetiva** de los derechos fundamentales hace referencia a su poder vinculante frente a todos los poderes públicos. En efecto, los derechos fundamentales constituyen un sistema de valores positivizado por la Constitución que guía las decisiones de todas las autoridades, incluido el Legislador. Dada esta doble dimensión de los derechos, la Corte ha reconocido que su realización depende tanto de la actividad judicial, como de la existencia de leyes, normas administrativas y, en general, de políticas públicas que desarrollen sus contenidos y prevean mecanismos de seguimiento y vigilancia de la realización de los derechos”.*

Así las cosas, como sucede en el caso de los derechos fundamentales en general, garantizar la faceta positiva del derecho al agua puede implicar acciones

complejas, como la construcción de obras necesarias para el suministro del líquido, con las implicaciones presupuestales que esto conlleva. Teniendo en cuenta la complejidad de las medidas necesarias para garantizar esta faceta, es razonable que el Estado las desarrolle de manera progresiva. Cuando se está en presencia de la faceta prestacional del derecho al agua, el juez de tutela cuenta con una amplia gama de soluciones constitucionales que le permiten amparar a las personas de las situaciones que vulneran sus derechos, esto ha sido conocido por la jurisprudencia constitucional como la justiciabilidad de los DESC.

Respecto a la justiciabilidad de los derechos económicos sociales y culturales este Tribunal en sentencia C-209 de 2016³⁴ precisó que en determinados eventos la rama judicial debe tomar las medidas que sean necesarias para hacer efectivos los derechos económicos sociales y culturales de las personas, pues de esa forma se hacen efectivos los derechos reconocidos por los pactos de derechos humanos, en este sentido expuso:

“La justiciabilidad de los derechos sociales. Desde sus inicios ha expresado esta Corporación que la intervención judicial en el caso de un derecho económico, social y cultural es necesaria cuando resulte indispensable para hacer respetar un principio constitucional o un derecho fundamental³⁵. En la mayoría de estos casos el juez se enfrenta a un problema de justicia distributiva por lo que se debe consultar no solo la gravedad de la violación del derecho fundamental a la luz de la Constitución, sino también las posibilidades económicas de solución que tenga en cuenta las condiciones de recursos y los propósitos de igualdad y justicia social, cuyo resultado final cualesquiera que sean los beneficiarios o afectados por la repartición, no desmejore la situación de aquellos que poseen menos recursos³⁶.”

De igual modo, la doctrina internacional ha aceptado que dentro de las “medidas de otro carácter” aptas para el desarrollo y la realización de los derechos sociales caben las decisiones y controles judiciales³⁷. Dijo la Corte que “deben incluirse las sentencias de los jueces, y muy particularmente las decisiones de esta Corporación, pues la rama judicial es uno de los órganos del Estado colombiano, y éste se ha comprometido a tomar las medidas que sean necesarias para hacer efectivos los derechos de las personas. Por consiguiente, las sentencias de los jueces -como medidas de otro carácter diferentes a las leyes- deben buscar hacer efectivos los derechos reconocidos por los pactos de derechos humanos. Es pues legítimo que los jueces, y en particular la Corte Constitucional, integren a la normatividad, al momento de tomar sus decisiones, los derechos reconocidos en la Constitución y en los pactos³⁸”.

³⁴ En dicha providencia la Corte conoció de la acción pública de inconstitucionalidad presentada contra el numeral 3, parcial, del artículo 71 de la Ley 1607 de 2012, “por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones”.

³⁵ Sentencia T-406 de 1992.

³⁶ Ibídem.

³⁷ Sentencia C-251 de 1997.

³⁸ Sentencia C-109 de 1995.

Ahora bien, para el caso de la materialización del derecho al agua en ciertos casos, puede ser que para garantizar esta faceta sea necesario para una empresa de servicios públicos domiciliarios, conectar las redes públicas de acueducto a un determinado domicilio;³⁹ en otros, para las entidades encargadas de prestar el servicio público de acueducto, se puede deducir la obligación de que saneen las aguas suministradas a los domicilios con los cuales tengan contratos;⁴⁰ también puede ocurrir, en algunas circunstancias, que la administración pública tenga el deber de garantizar las condiciones con miras a lograr que los particulares, por su propia cuenta, se autoabastezcan de agua potable en los casos en los cuales el Estado no puede proveérselas, o no puede hacerlo eficientemente;⁴¹ así mismo la administración podría estar obligada, en algunas hipótesis, a adelantar el diseño de una política pública, encaminada a garantizar el derecho al consumo de agua potable de una comunidad, y la participación democrática de esta en las decisiones que la conformen⁴².

7.2. Esta última opción, es decir, “*adelantar el diseño de una política pública*” ha sido el remedio constitucional por excelencia empleado por las autoridades gubernamentales para garantizar de manera progresiva el derecho al agua cuando es necesario construir o reparar un acueducto veredal o municipal que no presta adecuadamente sus servicios. Ello ha sido así debido a que la Corte atendiendo la doctrina internacional más autorizada sobre la materia⁴³ señaló que dicho carácter progresivo “*no implica que los Estados pueden demorar la toma de medidas necesarias para hacerlos efectivos. Por el contrario, el deber de adoptar todas las medidas posibles es inmediato, ya que tienen la obligación de iniciar inmediatamente el proceso encaminado a la completa realización de los derechos contenidos en el Pacto*”⁴⁴.

Entonces, la progresividad de ciertas prestaciones protegidas por un derecho exige del Estado que incorpore en sus políticas planes y recursos encaminados a avanzar en el logro de las metas que se haya fijado para que sus habitantes puedan gozar efectivamente de sus derechos⁴⁵. Del principio de progresividad de los derechos sociales, que consiste en la obligación del Estado de seguir hacia adelante en la consecución del goce pleno de tales garantías⁴⁶, se deriva la prohibición *prima facie* de retrocesos constitucionales frente al nivel de

³⁹ Como lo ordenó la Corte en la Sentencia T-1104 de 2005. En esa oportunidad, la Corporación estableció que “*la negativa de la EEPPM en el sentido de no conectar la vivienda del actor al servicio público de acueducto implica[ba] una violación del derecho [fundamental al consumo de agua potable]*”.

⁴⁰ Tal como lo dijo la Corporación en la Sentencia T-410 de 2003 al amparar los derechos fundamentales de las personas pertenecientes a una comunidad, que consumían aguas no aptas para el consumo humano, suministradas por el acueducto público.

⁴¹ Cfr., T-570 de 1992 En esa oportunidad, la Corte Constitucional estudiaba una acción de tutela interpuesta por los miembros de una comunidad, contra la Alcaldía del municipio al que pertenecían, porque les prohibió instalar sus mangueras bajo tierra, aun cuando esa era la única forma que tenían de acceder al agua en condiciones eficientes, pues debido a la obsolescencia del acueducto municipal habían tenido que construir uno privado. La Corte señaló que, en aquellos casos “*en que el Estado no pueda asumir directamente la prestación de uno de esos servicios públicos, v.gr. el de agua potable o acueducto, deberá entonces brindarle a esa comunidad afectada por la carencia total o parcial del servicio los medios adecuados y crear las condiciones para que ellos directamente y por sus propios medios puedan lograr obtener la satisfacción mínima de sus necesidades vitales*”.

⁴² Sentencia T-760 de 2008.

⁴³ Relator y Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, y los Principios de Limburgo (1986)

⁴⁴ Sentencia C-251 de 1997.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ Sentencia C-288 de 2012.

protección alcanzado, por lo que las medidas deliberadamente regresivas en esta materia requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente⁴⁷.

El Estado se encuentra obligado a incrementar progresivamente la satisfacción de los derechos sociales y tiene prohibido en principio retroceder en los avances obtenidos⁴⁸. Lo anterior implica que *“las autoridades están obligadas –por los medios que estimen conducentes- a corregir las visibles desigualdades sociales, a facilitar la inclusión y participación de sectores débiles, marginados y vulnerables de la población en la vida económica y social de la Nación, y a estimular un mejoramiento progresivo de las condiciones materiales de existencia de los sectores más deprimidos de la sociedad”*⁴⁹. Esta prohibición *prima facie* de regresividad se ha aplicado en el control de constitucionalidad de diversas leyes⁵⁰ concernientes a vivienda⁵¹, educación⁵², seguridad social⁵³, entre otras.

Así las cosas, en la sentencia T-312 de 2012 la Corte analizó una situación en la que los habitantes de varios municipios de Cundinamarca acudieron al amparo constitucional tras considerar que las entidades accionadas, dentro de las cuales se encontraba la administración municipal y departamental, habían vulnerado los derechos fundamentales a la vida digna y al agua potable al omitir adoptar las medidas tendientes encaminadas a garantizar el suministro mínimo diario debido a (i) la inexistencia de redes locales de acueducto y (ii) a deficiencias recurrentes en la prestación del servicio. Ante esta circunstancia, los habitantes de la zona tuvieron que recurrir a la recolección y almacenamiento de aguas lluvia para suplir sus necesidades básicas, situación que se agravaba en época de verano ante la ausencia prolongada del líquido. En esa oportunidad, la Corte señaló que:

“La obligación de garantizar el acceso a una cantidad esencial mínima de agua suficiente para el uso personal y doméstico no es una cuestión que esté sujeta al debate público y la ejecución presupuestal, pues constituye un verdadero y autónomo derecho fundamental de las personas sin el cual la vida, la salud y la dignidad de éstas se ven completamente comprometidas. En consecuencia, las entidades deben adoptar todas las medidas necesarias y que estén a su alcance para salvaguardar el componente mínimo del derecho al agua y, en cuanto al completo disfrute del mismo deben, por mandato constitucional avanzar constantemente mediante el diseño de políticas públicas eficientes en la materia, y usar todos los recursos posibles para mejorar el servicio de acueducto hasta el punto en que se logre cumplir de manera eficiente con todos los componentes del derecho.”

⁴⁷ Sentencia C-507 de 2008.

⁴⁸ Sentencia C-038 de 2004.

⁴⁹ Sentencia T-025 de 2004.

⁵⁰ Sentencia C-492 de 2015.

⁵¹ En la sentencia C-444 de 2009, la Corte opinó que una norma resultaba inconstitucional, porque era injustificadamente regresiva, en relación con el nivel de protección del derecho a la vivienda digna alcanzado previamente. Para decidir dijo, sobre el particular, que el precepto cuestionado contenía “una medida regresiva en materia de protección del derecho a la vivienda digna de interés social”.

⁵² Sentencia C-507 de 2008.

⁵³ Sentencia C-671 de 2002.

Ante esta situación la providencia en comento resolvió en sus numerales sexto y séptimo que era indispensable que las autoridades accionadas iniciaran y ejecutaran el diseño de una política pública que estuviese encaminada a superar la vulneración del derecho fundamental al agua potable. Téngase lo expuesto en dicha oportunidad:

“Sexto.-ORDENAR a la alcaldía del municipio de Apulo, que inicie el diseño de una política pública que esté encaminada a superar la situación de vulneración del derecho fundamental al agua potable a las veredas La Ceiba y La Horqueta, lo cual debe efectuarse en un término de seis (6) meses contados a partir de la notificación de ésta sentencia. En dicha política pública se deberán adoptar las medidas que sean necesarias para garantizar la disponibilidad de éste derecho a las comunidades, tales como la construcción de acueductos veredales, la conexión a otros acueductos ya existentes, o el mejoramiento de los sistemas de almacenamiento con los que cuentan los actores, entre otros. Así mismo deberá realizar las apropiaciones presupuestales a que haya lugar y, una vez diseñado el plan deberá iniciar, inmediatamente el proceso de ejecución de conformidad con el cronograma incluido en él. En todo caso la implementación del mismo tendrá que comenzar a más tardar un año después de la notificación de ésta sentencia.

Séptimo.- ORDENAR a la alcaldía del municipio de Tocaima, que inicie el diseño de una política pública que esté encaminada a superar la situación de garantía total del derecho fundamental al agua potable a la vereda San Carlos, lo cual debe efectuarse en un término de seis (6) meses contados a partir de la notificación de ésta sentencia. En dicha política pública se deberán adoptar las medidas que sean necesarias para garantizar la disponibilidad de éste derecho a las comunidades, tales como la construcción de acueductos veredales, la conexión a otros acueductos ya existentes, o el mejoramiento de los sistemas de almacenamiento con los que cuentan los actores, entre otros. Así mismo deberá realizar las apropiaciones presupuestales a que haya lugar y, una vez diseñado el plan deberá iniciar, inmediatamente el proceso de ejecución de conformidad con el cronograma incluido en él. En todo caso la implementación del mismo tendrá que comenzar a más tardar un año después de la notificación de ésta sentencia”.

En similar sentido, en la sentencia T-028 de 2014 este Tribunal precisó que los jueces de tutela ante la vulneración del derecho al agua deben adoptar medidas para garantizar el componente prestacional de esta garantía constitucional. Para ello es plausible que se empleen acciones de política pública que garanticen en un futuro cercano el acceso a este preciado recurso, en este sentido resolvió:

“ordenar a la Alcaldía Municipal de Maicao que inicie el diseño de una política pública en materia de recursos hídricos encaminada a superar de manera definitiva la situación de desabastecimiento de agua potable en el municipio de Maicao para lo cual cuenta con un término máximo de seis (6) meses contados a partir de la notificación de ésta sentencia. El Plan no

podrá desconocer los lineamientos generales de las políticas que en materia de agua se hayan trazado, pero tales lineamientos han de ser ajustados, para respetar el derecho al agua necesaria para asegurar un mínimo vital en dignidad a la comunidad en cuestión. (...) Una vez diseñado el plan deberá iniciarse el proceso de ejecución de conformidad con el cronograma incluido en él, y en todo caso la implementación del mismo tendrá que realizarse a más tardar un año (1) después de la notificación de ésta sentencia”

Respecto al deber de implementar acciones de política pública con el objeto de materializar el derecho al agua cuando la inadecuada gestión del recurso hídrico priva a una comunidad del acceso al mismo, la Corte en sentencia T-103 del año 2016 precisó que ante la inexistencia de un sistema de acueducto veredal que garantizara cantidades mínimas de agua potable, era indispensable que las autoridades implementaran una solución definitiva a los problemas de abastecimiento. Sobre el particular expuso lo siguiente:

“Segundo.- ORDENAR, como medida de protección de mediano y largo plazo, a la Alcaldía Municipal de Urrao, a las Empresas Públicas de Urrao E.S.P. y a la Junta Administradora del acueducto veredal, que coordinen esfuerzos con el fin de que en el término máximo de tres (3) meses contados a partir de la notificación de este fallo, elaboren un plan de solución definitiva a los problemas de abastecimiento de agua potable a la población. Dicho plan debe tener (i) plazos definidos, (ii) espacios y oportunidades para la participación de la comunidad, y (iii) mecanismos de control internos y externos. Vencido el plazo de los tres (3) meses, debe enviarse copia de dicho plan a la Corte Constitucional”.

En conclusión, es claro que cuando el juez constitucional observa que la administración ha incumplido su deber de garantizar la existencia de un plan o programa destinado a lograr en un plazo razonable la materialización de la faceta prestacional del derecho al agua y tal inactividad afecta de manera desproporcionada los derechos de una comunidad, puede ordenar que las autoridades accionadas establezcan una hoja de ruta que permita la ejecución de las obras necesarias para acceder a este preciado líquido.

9. Caso concreto.

9.1. Los peticionarios son habitantes de las veredas El Espino y Ojo de Agua pertenecientes al municipio de La Mesa, quienes interpusieron acción de tutela porque desde el año 2010 no cuentan con el servicio público de acueducto debido a la caída de la infraestructura de la boca-toma que abastecía el Acueducto Regional de La Mesa, Quipile y Anapoima.

Exponen que como consecuencia, han tenido que recurrir a la recolección y almacenamiento de agua lluvia para suplir sus necesidades básicas y, en época de verano, deben solicitar a la Alcaldía el suministro del agua a través de carrotanques. Específicamente, aseguran que han accedido al recurso hídrico mediante: (i) agua de lluvia cuando el fenómeno del niño lo permite; (ii) agua de

otras quebradas las cuales están a 2 horas de trayecto a lomo de burro y (iii) de aquella que la Alcaldía de La Mesa envía en carro-tanques por petición de las Juntas de Acción Comunal.

Respecto a la periodicidad con la cual llegan los camiones cisterna refieren que la cantidad de agua que les envían es muy limitada y, además, la provisión no llega a todas las personas desprovistas del recurso en las zonas rurales por la dificultad de acceso. En vista de lo anterior, se han dirigido en múltiples ocasiones a las alcaldías de los tres municipios demandados, con el fin de obtener una solución a la ausencia de agua. Al respecto, en el escrito de tutela reseñaron que:

(i) el 30 de junio de 2010 los residentes de las veredas Baltimores y Ojo de Agua presentaron ante la Alcaldía de La Mesa un derecho de petición a fin de que se informará las gestiones adoptadas para dar solución a la problemática,

(ii) el 20 de enero de 2012 los presidentes de las Juntas de Acción Comunal de las veredas Baltimores, Hungría y Ojo de Agua presentaron ante la Gobernación una petición para que se adoptaran las medidas necesarias para restablecer el servicio de agua en la zona que quedó desabastecido por motivo del daño del Acueducto Regional,

(iii) el 13 de febrero de 2013, el Presidente de la Junta de Acción Comunal de la Vereda Baltimores solicitó al Alcalde de La Mesa una petición en el mismo sentido,

(iv) la Junta Directiva de Usuarios del Acueducto Regional requirió que en la reunión del 25 de febrero de 2016 aportaran la documentación faltante para cumplir con los requisitos del Plan Maestro del Acueducto Regional al Gobernador de Cundinamarca el 3 de febrero, como a la Alcaldesa de la Mesa del 22 de febrero de 2016 y al Alcalde de Anapoima del 18 de marzo de 2016,

(v) el 8 de junio de 2015 EPC advirtió a los Alcaldes de Quipile, La Mesa y Anapoima que el 23 de junio de 2015 el Comité PDA-PAP de Cundinamarca priorizó los recursos para continuar con el plan de reparación del Acueducto Regional y, con el ánimo de dar curso al mismo, solicitó nuevamente la documentación faltante,

(vi) el 8 de junio de 2015 el Alcalde de La Mesa remitió a la CARC la documentación relacionada con la concesión de aguas superficiales para el Acueducto Regional Quipile, Anapoima y La Mesa.

(vii) el 17 de junio de 2016 el Municipio de Anapoima informó que no ha suscrito ningún convenio para el funcionamiento del Acueducto Regional.

Finalmente, relataron que una gran parte de la población que se encuentra afectada por la problemática descrita son menores de edad y ancianos, quienes tienen necesidades especiales.

Por su parte, los municipios demandados argumentaron al momento de contestar

la tutela que se están realizando estudios para establecer cuáles medidas deben adoptarse en torno a la situación que denuncian los demandantes y, que no tienen la capacidad suficiente para garantizar el servicio de agua a las comunidades, razón por la cual han gestionado ante las autoridades nacionales el giro de los recursos necesarios para reparar el acueducto afectado.

El Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio (Viceministerio de Agua y Saneamiento Básico) manifestó que ha cumplido diligentemente con sus funciones, e incluso han ofertado apoyos presupuestales a diversos municipios que han acudido a sus convocatorias y además cumplieron con los requisitos establecidos para viabilizar la cofinanciación de proyectos. Expone, sin embargo, que dicha situación no ha ocurrido con los municipios demandados ya que estos o bien no han solicitado apoyo a la entidad o no han presentado la documentación necesaria y pertinente para acceder a los beneficios.

9.2. Visto lo anterior, la Sala realizará el análisis de procedencia de la acción, teniendo en cuenta los lineamientos jurisprudenciales que se plantearon sobre el asunto.

9.2.1. En primer lugar, sobre el requisito de inmediatez que algunos demandados mencionaron como elemento definitorio para establecer la improcedencia del amparo, la Sala recuerda que existen algunas situaciones específicas en las que la Corte ha establecido que pese a que ha transcurrido un extenso lapso entre la vulneración de los derechos y la interposición de la acción de tutela, la misma es procedente. Una de estas excepciones se configura cuando se constata que la vulneración de los derechos fundamentales del actor en tutela es continua o permanente lo cual significa *“que no es procedente alegar inmediatez cuando el desconocimiento de un derecho constitucional se ha prolongado en el tiempo y no se ha dado el cumplimiento de tal derecho”*⁵⁴.

Así pues, en el caso bajo estudio la vulneración de los derechos fundamentales de los afectados no acaece de manera instantánea sino que se ha prolongado en el tiempo desde el año 2010, momento en el cual se afectó la bocatoma que garantizaba la prestación del servicio hasta la fecha de interposición de la tutela, de conformidad con las pruebas que obran en el expediente. Por otra parte, cabe mencionar que durante dicho tiempo la comunidad no se mantuvo inactiva frente a la problemática a la que se vio expuesta, sino que buscó la ayuda de diferentes autoridades municipales, departamentales e incluso nacionales, con el propósito de que se adoptaran soluciones adecuadas respecto de la deficiencia del suministro de agua. De ahí que se han presentado reclamos, quejas, derechos de petición por temores de la ciudadanía.

Por lo tanto, tratándose de una vulneración de derechos fundamentales que se ha prolongado en el tiempo, la acción de tutela que se revisa satisface el requisito de inmediatez, por lo que resulta pertinente continuar con el análisis de constitucionalidad frente a los derechos fundamentales de los habitantes de las veredas El Espino y Ojo de Agua.

⁵⁴ Sentencia T-1059 de 2007.

9.2.2. En segundo lugar, es deber de esta Sala señalar que las consideraciones que realizó el juez de segunda instancia relacionadas con la improcedencia de la acción de tutela impetrada no pueden ser de recibo en el presente caso. Por una parte, en las situaciones que se presentaron para el estudio de la Corte, el derecho al agua adquiere el carácter de fundamental, pues el recurso que solicitan los actores está destinado al consumo humano en las viviendas en las que ellos habitan y lo que pretenden es que se garantice la posibilidad de obtener una cantidad suficiente del líquido para el consumo, la higiene personal y doméstica, y la preparación de alimentos. En consecuencia, la ausencia del agua para estos usos pone en grave peligro el disfrute de la vida, la salud y la dignidad de los accionantes y, por lo tanto, su protección es urgente y la vía más idónea para hacerlo es la acción de tutela como mecanismo expedito.

Así mismo, debe recordarse que el Juzgado Penal del Circuito de la Mesa informó que en cumplimiento del despacho comisorio citó a los accionantes para ser escuchados con el fin de establecer las condiciones de su lugar de vivienda y lo relacionado con el suministro al agua. No obstante, solo fue posible obtener las declaraciones de los señores Marco Tulio Portes, María del Carmen Penagos Bernal y Nohora Stella Torres Tauta, que permiten evidenciar el impacto individual y subjetivo a sus garantías constitucionales. Al respecto vale la pena traer a colación lo expresado en dicha oportunidad:

Testimonio Marco Tulio Portes. Tiene 64 años de edad, de ocupación agricultor, jornalero y reside junto con su esposa Emperatriz Rodríguez (también accionante) y su nieto Oscar David de 10 años de edad en la vereda “Ojo de Agua” del Municipio de La Mesa, asevero que reside allí desde que nació y que es propietario de dicho predio por ser una herencia de sus padres.

Afirmó que “hace como más de cinco años que había un acueducto y se dañó, ese acueducto salía de la Quebrada Quilipeña, eso era agua salada y era manejada con planta pero como la planta se dañó eso quedó ahí y desde entonces no hemos vuelto a tener acueducto ni volvieron a echar agua, entonces para tener agua toca cargarla desde la quebrada más cercana y eso queda en la San Rafael y en bestia se gasta uno dos horas en ida y vuelta, y a veces de vez en cuando mandan agua de la Alcaldía en un carro tanque pero es para repartirla para todas las familias y toca de a poquita y tasarla”⁵⁵.

Al preguntársele de qué forma ha suplido el suministro de agua luego del daño en el acueducto relató que *“cuando hay sequía toca ir a cargar de donde se pueda en bestias y en garrafones y ahorita que llueve recogemos el agua en dos tanques uno de quinientos y otro de dos mil y se almacena y se tasa por si vuelve la sequía, pero eso como se usa para todo, para lavar, para comer, para el aseo, pues como esté lloviendo hay suficiente, lo grave es cuando hay sequía y las cultivos mueren porque no hay como regarlos y los animales también porque sin agua”⁵⁶.*

⁵⁵ Fl. 109, cuaderno 2.

⁵⁶ Fl. 110, cuaderno 2.

Ahora, cuando se le indagó sobre la pretensión de la presente actuación señaló que se fundaba en *“que otra vez funcione el acueducto porque lo necesitamos porque en verano se brega mucho y los cultivos se pierden y uno no tiene ni agua, ni de dónde sacar para comer, porque no se cosecha. Ya sea de la quebrada San Rafael o la Quilipeña pero que pongan porque ya uno con esta edad le queda más difícil ponerse a cargar y si no tiene agua pues no tiene ni cosechas, ni trabajo, ni alimento, ni cómo sobrevivir porque cómo, sin agua”*⁵⁷.

Testimonio María del Carmen Penagos Bernal. Informó que tiene 59 años de edad, de ocupación trabajo del hogar y reside junto con su esposo Raúl Rodríguez Portes (también accionante) y sus nietos Juan Sebastián y Jonathan Rodríguez (a favor de quienes igualmente se interpuso la tutela) de 17 y 14 años de edad, respectivamente, en la vereda “Ojo de Agua” del municipio de La Mesa. Manifestó que vive en ese sector desde que nació y que su esposo es propietario de dicho predio.

Sobre los presentes hechos, en especial con lo relacionado a si en la actualidad se suministra agua en su predio manifestó que:

*“Había un acueducto hace como once años y funcionaba, pero ya dejó de funcionar, era el acueducto regional y llegaba el agua a la casa, pero se suspendió eso porque se rompieron las motobombas y la tubería en la parte de arriba también se dañó pero de resto estaba buena y de ahí para acá no volvieron a echar más agua. Desde ese entonces toca recoger el agua lluvia y almacenarla de ahí suministramos el agua para todo, para animales, para comer, para lavar, por ese lado no hay quebrada de donde subirla y cuando hay verano toca pagar a un señor que lleve un tancado (sic) de agua para llenar los tanques cuando llevan dos tancados (sic) toca pagar por cada uno cincuenta mil pesos y si es mucha la sequía hasta cien mil pesos, los tanques que tenemos son de dos mil litros cada uno y entonces nos toca tasarla porque sale más costoso, porque cuando estaba el acueducto uno llenaba los tanques y dependiendo lo que gastara hasta cuarenta mil pesos. En este verano que estaba tan terrible la pedimos a la Alcaldía que nos mandaran agua y nos daban por cada familia mil litros ya so lo llevaban por ahí cada quince días y la tocaba rebuscarse el agua, cargarla en bestias, tocaba desde el sector La Virgen que le regalan el agua, pero queda come a una hora de la casa y llevar el agua, cargamos cuatro garrafones en bestias”*⁵⁸.

Al preguntársele de qué forma se ha suplido el suministro de agua contestó que: *‘Pues ahorita que llueve estamos almacenando el agua de la lluvia, para cuando no llueve a sufrir porque esa sequía que pasó acabó con los cultivos y con pocos nacimientos de agua que habían por ahí y tocaba sufrir para conseguían, transportándola en bestia donde se consiguiera por ejemplo de La Virgen y desde ahí a la casa gasta como una hora y si toca a la quebrada San Rafael queda mucho más retirado, eso se la paga a un muchacho para que nos la traiga de la*

⁵⁷ Fl. 111, cuaderno 2.

⁵⁸ Fl. 114, cuaderno 2.

quebrada La Quilipeña por 3 veces los dueños de los lugares cercanos que cultivan caña como la ponen riego a la caña de la quebrada, le ponen problema al muchacho para qua saque al agua”⁵⁹.

Señaló igualmente que en la actualidad *“no ha vuelto a suministrar agua de ningún acueducto, pero como ahora estamos en época de lluvias pues estamos con el agüita qua almacenamos de la lluvia en los tanques y de ahí la utilizamos para todo”*. Cuando se indagó sobre la pretensión de la presente acción afirmó que la comunidad requiere del servicio de agua tanto para los cultivos, como para los animales y los habitantes.

Testimonio Nohora Stella Torres Tauta. Indicó que tiene 61 años de edad y se ocupa en los trabajos domésticos, reside junto con su esposo Guillermo Ávila Téllez en la vereda “El Espino” del Municipio de La Mesa. Aseguró que vive allí desde que nació.

En lo relacionado con el suministro actual de agua manifestó que *“hace más de diez años que no llega el agua a la vereda porque el acueducto veredal se acabó, ahorita estamos con la quo lluvia nada más, nos suministramos de la que llueve y cuando no llueva pues toca pedirlo a la Alcaldía y nos llevan carro tanques nos dan un tanque de quinientos litros por familia nada más, por ahí cada tres días o cada semana lo que pida la presidenta de la Junta de la Vereda (...) y de resto pues de una quebrada qua baja para no tiene nombre, con esa se lava la ropa y se baña uno y so hace aseo y esa la tenemos arborizada para proteger el agua, ahorita hay agua porque está lloviendo pero cuando no hay toca llamar a la Alcaldía para el carrotanque”⁶⁰.*

Al preguntarle de qué forma se ha suplido el suministro de agua, respondió que: *“Hace como seis años qua no tenemos el suministro de agua, solamente par carro tanque a lomo de burro que se va hasta San Joaquín donde tenemos qua recoger en potes de agua y llevarlas para la casa para el suministro de coda familia, eso lo hacemos en el acueducto de San Joaquín y allí no nos cobran nada por eso. Pues para hacer eso toca en burro y si no tiene, pues pagar carro para llevar el agua”⁶¹.*

Señaló igualmente que en la actualidad cuentan con agua recolectada de las lluvias y que mediante la acción de tutela pretenden que el Acueducto Regional vuelva a operar con el recurso de la Quebrada San Rafael, para continuar con sus labores con la tierra.

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

⁵⁹ Fl. 115, cuaderno 2.

⁶⁰ Fl. 118, cuaderno 2.

⁶¹ Fl. 119, cuaderno 2.

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

Conforme a lo expuesto, la carencia de agua para consumo humano alegada en este caso es una situación que pone en riesgo la vida, la salud y la dignidad de las personas afectadas y, frente a ella, la acción de tutela es el mecanismo más idóneo y eficaz para su protección. En razón a ello, contrario a la decisión adoptada por el juez de segunda instancia, considera esta Corporación que la acción que se revisa habilita el examen de fondo. Así, verificado el requisito de procedibilidad, corresponde a la Sala entrar a estudiar de fondo la vulneración de los derechos invocados.

9.2.3. De acuerdo con las pruebas que obran en el expediente se encontró que a las viviendas de los actores actualmente no llega el servicio de acueducto, razón por la cual se han visto obligados a construir sistemas de recolección de aguas lluvia para suplir sus necesidades básicas; también, se comprobó que el líquido que se recoge es obtenido de la quebrada *San Rafael* o *La Quilipeña* la cual se encuentra ubicada a varios kilómetros de las veredas El Espino y Ojo de Agua, este es normalmente almacenado en recipientes de plástico o cemento los cuales claramente son un riesgo de salubridad el cual fácilmente puede atraer a insectos o generar problemas de salud. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que las pruebas recaudadas permiten constatar la presencia de personas que por su estado de vulnerabilidad merecen una especial protección constitucional, tales como menores de edad y adultos mayores.

Lo anterior demuestra la afectación a derechos fundamentales de los accionantes pertenecientes a las comunidades y la presencia en las mismas de sujetos de especial protección constitucional es un factor determinante que no observó el juez de segunda instancia al momento de analizar la procedencia de la acción de tutela, puesto que es necesario garantizar el derecho fundamental al agua de éstas personas que, como se sabe en razón a sus particulares condiciones y por expreso mandato constitucional⁶², deben recibir una garantía amplia y reforzada de sus derechos.

Se comprobó en el transcurso del proceso que la situación descrita por los actores es completamente cierta, pues todas las entidades accionadas reconocieron que desde hace años la infraestructura veredal no se encuentra funcionando lo cual lleva a que en épocas de sequía se presente una total inexistencia de agua en el domicilio de los accionantes. Como consecuencia directa de esta situación, la Sala concluye que se encuentra afectada la faceta de disponibilidad del recurso hídrico, pues las actividades para las que se reclama el líquido son realizadas diariamente

⁶² Artículo 44 sobre los derechos de los niños y, artículo 46 sobre los de las personas de la tercera edad.

por todas las personas en unas condiciones anómalas, situación que pone en riesgo los derechos fundamentales de los accionantes.

El artículo 67 de la Resolución No. 1096 de 17 de noviembre de 2000 “*por la cual se adopta el Reglamento Técnico para el sector de Agua Potable y Saneamiento Básico – RAS.*”⁶³, indica que la cantidad mínima de agua que debe estar en capacidad de proveer un acueducto es de 100 a 150 litros por persona al día, dependiendo del nivel de complejidad del sistema. Esto significa que cada persona debe disponer del número de horas de suministro que le correspondan dentro de una distribución equitativa de los litros que provea el acueducto. Así mismo, revela que el acueducto debe estar en la capacidad de efectuar diariamente el suministro.

Como se expuso, el derecho al agua es la garantía de contar con un servicio público de acueducto que suministre agua para consumo humano en condiciones de disponibilidad, calidad, accesibilidad y no discriminación. Entonces, si la entidad encargada de prestar el servicio hubiera garantizado el acceso a la cantidad mínima esencial de agua, hubiera cumplido con sus compromisos básicos en cuanto a la disponibilidad. En este caso, la Sala encuentra que ésta es una obligación que ha sido abandonada completamente por parte de las entidades accionadas y vinculadas al trámite de la tutela, los cuales deben velar por el efectivo goce del derecho fundamental al agua de sus habitantes.

De otro lado, los actores han adoptado sistemas de recolección de agua lluvia en recipientes de plástico, que en todo caso, no tienen unas condiciones mínimas de salubridad, ya que evidentemente no permiten satisfacer el componente de accesibilidad bajo los estándares mínimos necesarios para su almacenamiento. Esto en razón a la ausencia total de agua a la que se han visto sometidos, porque los encargados de la prestación del servicio de agua, principalmente el municipio de La Mesa no han tomado ninguna medida para mitigar tal situación.

La disposición de tanques en las veredas o la provisión de agua en carrotanques, por mencionar algunos medios, garantizarían una cantidad mínima de agua disponible, como lo sostuvo la Corte en las sentencias T-381 de 2009 y T-312 de 2012. No obstante, como en este caso no existen mecanismos que logren el disfrute del mínimo de agua indispensable para los usos diarios, la Sala encuentra desatendido el deber mínimo en materia de disponibilidad y, con ello, vulnerado el derecho al agua.

Así las cosas, las autoridades accionadas vulneraron el derecho al agua de los habitantes de las veredas El Espino y Ojo de Agua, teniendo en cuenta que no han dado solución alguna a los diferentes requerimientos que se les han planteado por parte de la comunidad. Actualmente el suministro de agua a los actores es nulo de manera que no cuentan con una cantidad mínima de agua con la cual realizar sus actividades diarias y tampoco se han puesto en práctica formas de distribución alternativas que garanticen el contenido mínimo del derecho. Esta carencia impide que los accionantes cuenten con las condiciones mínimas de existencia

⁶³ Expedida por el Ministerio de Desarrollo Económico.

digna que les permitan llevar a cabo sus planes de vida dentro del Estado Social de Derecho.

El Alcalde de la Mesa adujo igualmente que la entidad está procurando satisfacer la necesidad de agua de varios habitantes por lo que suscribió el 19 de mayo de 2016 con Empresas Públicas de Cundinamarca un documento en el cual se dispone presupuesto para la optimización de varios acueductos. Por su parte la Alcaldía Municipal de Anapoima informó que dentro del Plan de Desarrollo se encuentra incluido el Acueducto regional y que en julio de 2016 se reunió dicho ente con las Empresas Públicas de Cundinamarca, con el propósito de suscribir un acta de concertación del plan de acción, con la finalidad de ejecutar las reparaciones necesarias para la rehabilitación del acueducto estimado en un valor de \$5.362.282.322. En razón a ello, se ha contactado al Ministerio de Vivienda con el fin de conseguir los recursos necesarios. Por último la alcaldía de Quipile ha precisado que en octubre realizó una reunión con diversos entes municipales en la cual se comprometió a estudiar la viabilidad de la reconstrucción del acueducto.

En este orden de ideas, tal y como lo manifestaron los municipios accionados a la fecha existen dos razones por las cuales no se ha podido construir la infraestructura necesaria hasta las veredas correspondientes, estas son: (i) su lejanía respecto del casco urbano y, (ii) la inversión de recursos que se necesitaría supera la capacidad de los municipios, por lo cual han solicitado cofinanciación a las autoridades nacionales para reparar el acueducto veredal.

9.2.4. Ahora bien, puede pensarse que el goce pleno de la disponibilidad del agua de los accionantes constituye una meta de cumplimiento progresivo y en este sentido se encontrarían frente a un contexto de recursos limitados, en donde la prestación del servicio se ve supeditado a decisiones públicas.

De acuerdo con las consideraciones sobre el derecho al agua realizadas, esto es parcialmente cierto. Por un lado, para la Sala el abastecimiento de agua continuo, suficiente e ininterrumpido para los usos personales y domésticos de cada persona constituye un aspecto del derecho que puede requerir de inversiones públicas de gran magnitud, dependientes del debate público y de la ejecución presupuestal. Pero es sumamente importante recordar que la garantía plena del derecho al agua no puede considerarse una simple aspiración, sino que por el contrario es deber de los entes prestadores adoptar planes específicos que apunten a garantizar unos contenidos mínimos de agua, los cuales deben contar con *“indicadores de impacto y ejecución, que permitan verificar el nivel de avance en el goce del derecho al agua y que lleven efectivamente hacia su plena realización.”*⁶⁴

Para materializar esta obligación, la jurisprudencia constitucional ha precisado que la administración debe adoptar medidas a corto, mediano y largo plazo que permitan garantizar la faceta prestacional del derecho al agua. Entre las acciones que pueden adoptarse con carácter urgente se encuentra el envío de tanquetas con agua que garanticen bajo los componentes de disponibilidad, calidad y

⁶⁴ Sentencia T-616 de 2010.

accesibilidad el disfrute de los derechos de los habitantes de una población. Así mismo la FAO⁶⁵ ha precisado que como soluciones temporales o a mediano plazo de almacenamiento hídrico para las comunidades campesinas de Latinoamérica pueden emplearse sistemas tales como: (i) sistemas de macrocaptación de escorrentía en tanques excavados “tipo trinchera”, (ii) sistemas de captación de agua de caminos tipo estanque de grava, con almacenamiento en cisterna, (iii) sistemas de captación de lluvia ancladas al techo de equipamientos colectivos para almacenamiento de agua para usos domésticos, (iv) construcción de presas sencillas de piedras y láminas plásticas, (v) construcción de estanques de transición y derivación, (vi) construcción de pozos y aljibes comunitarios y (vi) construcción de estanques de mampostería comunitarios⁶⁶

Así las cosas, la obligación de garantizar el acceso a una cantidad esencial mínima de agua suficiente para el uso personal y doméstico no es una cuestión que esté sujeta al debate público y la ejecución presupuestal, pues constituye un verdadero y autónomo derecho fundamental de las personas sin el cual la vida, la salud y la dignidad de éstas se ven completamente comprometidas. En consecuencia, las entidades deben adoptar inmediatamente todas las medidas necesarias y que estén a su alcance para salvaguardar el componente mínimo del derecho al agua y, en cuanto al completo disfrute del mismo deben, por mandato constitucional avanzar constantemente mediante el diseño de políticas públicas eficientes en la materia, y usar todos los recursos posibles para mejorar el servicio de acueducto hasta el punto en que se logre cumplir de manera eficiente con todos los componentes del derecho.

Adicionalmente, es importante realizar algunas consideraciones sobre la responsabilidad de las autoridades accionadas en el presente caso. Recordemos que en respuesta al auto de pruebas de fecha 5 de junio de 2017 se pudo determinar que a pesar de que la alcaldía de La Mesa ha precisado que ha adelantado las gestiones correspondientes ante el Ministerio de Vivienda, dicha información no es del todo exacta ya que como certificó dicha cartería “*para el caso específico del acueducto de las veredas de El Espino y Ojo de agua no se encuentra reportada la radicación ante el mecanismo de viabilización de ningún proyecto por parte del municipio de la Mesa*”

En este orden de ideas, la Sala decide que las entidades accionadas vulneraron el derecho al agua para consumo humano de los demandantes, en tanto no garantizaron con oportunidad y eficacia la disponibilidad mínima del agua conforme a sus competencias constitucionales, legales y contractuales. Específicamente, la Sala encontró:

(i) Que los municipios de La Mesa, Quipile y Anapoima no cuentan con un programa articulado al Plan Maestro de Aguas, sostenible en el tiempo y que cuente con medidas de financiación que permita avanzar en la garantía del derecho fundamental al agua para las comunidades demandantes. Entonces, la

⁶⁵ FAO. Captación y almacenamiento de agua de lluvia Opciones en América Latina y el Caribe, 2013. Ver en <http://www.fao.org/docrep/019/i3247s/i3247s.pdf>

⁶⁶ FAO. Captación y almacenamiento de agua de lluvia Opciones en América Latina y el Caribe, 2013. Ver en <http://www.fao.org/docrep/019/i3247s/i3247s.pdf>

Sala evidencia la falta de un documento de política pública, que aunque progresivamente lleve a la satisfacción del derecho, de manera que actualmente no es posible asegurar que los accionantes cuenten con una expectativa a futuro de que su situación será superada. La simple afirmación de incorporar las necesidades de los accionantes en el Plan Departamental de Aguas o de estar en proceso de financiamiento el referido acueducto no exime a los demandados de contar con verdaderas estrategias de diseño e implementación de la prestación del servicio de acueducto que impacten en el plano material el goce efectivo del derecho al agua.

(ii) Que los municipios de La Mesa, Quipile y Anapoima incumplieron sus deberes constitucionales al no adoptar medidas efectivas tendientes a garantizar la reparación del Acueducto Regional una vez se presentó la avería del mismo, dejando así a los habitantes que se beneficiaban de dicha infraestructura sin una cantidad mínima de agua para satisfacer sus necesidades básicas tales como el asearse, la alimentación y disposición de los residuos, los accionados además no contemplaron otro sistema de provisión diaria tales como carro tanques u optimización de los sistemas de almacenamiento existentes con el fin de mitigar el impacto que generó la interrupción en la prestación del servicio.

(iii) Que en virtud de la situación descrita en los dos numerales anteriores, las personas que habitan en las veredas El Espino y Ojo de Agua, han visto seriamente comprometidos sus derechos fundamentales al agua, a la salud y a la vida en condiciones dignas, comunidades en las cuales se encuentra probada la presencia de menores y adultos mayores, que merecen una especial protección constitucional.

8.2.5. En atención a lo expuesto, esta Sala revocará el fallo proferido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia del 23 de febrero de 2017, en el asunto de la referencia y, en su lugar confirmará parcialmente la sentencia emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca el 13 de diciembre de 2016, en tanto protegió los derechos de los actores al agua potable, a la salud, a la vida digna y a la dignidad humana, no obstante, en aras de procurar a los accionantes una efectiva garantía a sus derechos fundamentales, la Sala considera necesario modificar las órdenes que adoptó el juez de primera instancia.

Así las cosas, se adoptarán medidas en tres niveles a saber. primero, se ordenará una protección inmediata del derecho fundamental al agua de las comunidades demandantes, mediante el abastecimiento del líquido por parte del municipio de La Mesa y demás municipios accionados. ya que en virtud de la obligación a cargo de los municipios de garantizar la prestación de servicios públicos, es claro que estos deben hacerse cargo, por lo menos temporalmente de la situación que afecta a los accionantes; segundo, teniendo en cuenta que la responsabilidad por la garantía de éste derecho corresponde directamente a los entes territoriales y de llegar el caso en observancia de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad a la Gobernación de Cundinamarca, se les ordenará a dichas entidades que alleguen al juez de primera instancia dentro de los veinte (20) días siguientes a la notificación de este fallo un cronograma sobre la forma en la que

asumirán la prestación del mínimo vital del agua a las comunidades demandantes. Este empezará a ejecutarse de manera inmediata y deberá estar en consonancia con el Plan Maestro de Aguas.

Para ello deberá programar que por lo menos una vez al día se tenga acceso a este preciado líquido. La cantidad de agua a proveer será de 50 litros de agua diarios por persona⁶⁷; para el efecto, podrá hacer uso de cualquier sistema tecnológico que garantice el abastecimiento de agua diariamente a las comunidades, como por ejemplo, la implementación del servicio de carro tanques o adecuar los sistemas individuales de almacenamiento con los que cuentan los actores.

Así mismo, ordenará a la Gobernación de Cundinamarca, a las Empresas Públicas de Cundinamarca, a la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, al Acueducto Regional de La Mesa, Quipile y Anapoima, a los Municipios de La Mesa, Quipile y Anapoima, al Ministerio de Vivienda (Viceministerio de Agua y Saneamiento Básico), al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y al Departamento Nacional de Planeación que conformen un “*comité permanente para la garantía de agua potable del Acueducto Regional de La Mesa, Quipile y Anapoima*”. El objetivo de dicho comité será el diseño e implementación de una política pública para lograr progresivamente la completa satisfacción del derecho fundamental al agua de los habitantes de las veredas El Espino y Ojo de Agua. En la integración y conformación de este comité, las entidades accionadas deberán incorporar y vincular en la gestión y construcción de las soluciones a corto, mediano y largo plazo, a otras entidades nacionales, departamentales y territoriales que se consideren necesarias, al igual que a distintos representantes de las veredas que se han visto afectados por la avería del acueducto regional. La ciudadanía podrá de forma activa realizar veeduría sobre el cumplimiento de las órdenes proferidas.

En dicha política pública se deberán adoptar las medidas que sean necesarias para garantizar la disponibilidad de éste derecho a las comunidades accionantes, tales como la construcción de acueductos veredales, la conexión a otros acueductos ya existentes, o el mejoramiento de los sistemas de almacenamiento con los que cuentan los actores, entre otros. Así mismo, se deberá realizar las apropiaciones presupuestales a que haya lugar y, una vez diseñado el plan deberá iniciar inmediatamente el proceso de ejecución de conformidad con el cronograma incluido en él. En todo caso la implementación del mismo tendrá que comenzar a más tardar un año después de la notificación de ésta sentencia.

Sobre estas órdenes, la Sala es consciente que los demandantes en sede de tutela no son las únicas personas que se han visto afectadas por el incumplimiento de las obligaciones en cabeza de los municipios demandados, razón por la cual las mismas tendrán efectos *inter comunis*. Acerca de este tema, la Corte en sentencia SU-1023 de 2001 estableció:

⁶⁷ Esta Corte en sentencias T-641 de 2015, T-242 de 2013 y T-740 de 2011 adoptó el estándar de 50 litros de agua por persona propuesto por la organización mundial de la salud en su informe sobre “*La cantidad de agua domiciliaria, el nivel de servicio y la salud*”

“Existen circunstancias especialísimas en las cuales la acción de tutela no se limita a ser un mecanismo judicial subsidiario para evitar la vulneración o amenaza de derechos fundamentales solamente de los accionantes. Este supuesto se presenta cuando la protección de derechos fundamentales de los peticionarios atente contra derechos fundamentales de los no tutelantes. Como la tutela no puede contrariar su naturaleza y razón de ser y transformarse en mecanismo de vulneración de derechos fundamentales, dispone también de la fuerza vinculante suficiente para proteger derechos igualmente fundamentales de quienes no han acudido directamente a este medio judicial, siempre que frente al accionado se encuentren en condiciones comunes a las de quienes sí hicieron uso de ella y cuando la orden de protección dada por el juez de tutela repercute, de manera directa e inmediata, en la vulneración de derechos fundamentales de aquellos no tutelantes. (...)

En otras palabras, hay eventos excepcionales en los cuales los límites de la vulneración deben fijarse en consideración tanto del derecho fundamental del tutelante como del derecho fundamental de quienes no han acudido a la tutela, siempre y cuando se evidencie la necesidad de evitar que la protección de derechos fundamentales del accionante se realice paradójicamente en detrimento de derechos igualmente fundamentales de terceros que se encuentran en condiciones comunes a las de aquel frente a la autoridad o particular accionado”.

En igual medida en sentencia C-461 de 2013 este Tribunal ha precisado que *“a efectos de proteger de mejor manera los derechos cuya vulneración se hubiere establecido, al igual que el principio de igualdad, la Corte puede decidir que las órdenes impartidas, así como el efecto protector de la sentencia, cobijen también a esas otras personas que estuvieren en las mismas circunstancias, pero que no fueren parte del mismo proceso de tutela, a través de figuras como los efectos inter pares o inter comunis, semejantes, aunque ciertamente no idénticas. En ambas hipótesis se produce un efecto directo como consecuencia de la decisión adoptada, que alcanza a personas que incluso pudieren no haber sido aún identificadas, pero que encontrándose en la misma situación fáctica y jurídica, podrían reclamar también el beneficio resultante de la respectiva decisión de tutela”.*

Dicha providencia igualmente precisó que: *“la Corte Constitucional no ha definido de manera específica estos dos conceptos. Sin embargo, se ha entendido que la diferencia entre ellos residiría en el hecho de que en los efectos inter pares existen en el caso concreto elementos suficientes para establecer con claridad qué personas quedarían cobijadas por el efecto de la sentencia, mientras que cuando los efectos son inter comunis el número y nombre de los beneficiarios sería en cierta forma indeterminado, pues alcanza a abarcar a todas las personas que estén en posibilidad de demostrar que su situación fáctica coincide con aquella analizada en la sentencia que expresamente prevé estos efectos”.*

Así mismo, esta Corporación en sentencia T-239 de 2013 precisó *“que para dictar fallos con efectos inter comunis deben observarse los siguientes requisitos: (i) que la protección de los derechos fundamentales de los peticionarios atente o amenace con atentar contra los derechos fundamentales de los no tutelantes; (ii) que quienes no acudieron a la acción de tutela y los accionantes se encuentren en condiciones objetivas similares; y (iii) que con la adopción de este tipo de fallo se cumplan fines constitucionales relevantes tales como el goce efectivo de los derechos de la comunidad y el acceso a la tutela judicial efectiva”*.

En consecuencia, teniendo en cuenta que, varios de los habitantes de las comunidades que se beneficiaban de la operación del Acueducto Regional de La Mesa, Quipile y Anapoima, se encuentran actualmente comprometidos sus derechos fundamentales al agua, a la salud, a la vida y a la dignidad y, en aras de garantizar el derecho a la igualdad de los mismos, la Sala considera que deben estar incluidos dentro de las medidas que aquí se imparten.

Por último, remitirá copia del presente fallo a la Procuraduría General de la Nación y a la Superintendencia de Servicios Públicos para que ellos ejerzan sus funciones de control y vigilancia respecto de la situación del servicio de acueducto de las veredas El Espino y Ojo de Agua y, de manera específica, del cumplimiento de las órdenes otorgadas en esta sentencia.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- LEVANTAR la suspensión de términos decretada en el asunto de la referencia.

Segundo.- REVOCAR la sentencia de segunda instancia emitida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el 23 de febrero de 2017, la cual resolvió denegar el amparo solicitado en el asunto de la referencia y en su lugar, **CONFIRMAR** parcialmente el fallo de primera instancia proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, el cual concedió la protección a los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna, al agua potable, la garantía al interés superior de los menores y la atención prioritaria de los accionantes.

Tercero.- ORDENAR a la Gobernación de Cundinamarca, a las Empresas Públicas de Cundinamarca, a la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, al Acueducto Regional de La Mesa, Quipile y Anapoima, a los Municipios de La Mesa, Quipile y Anapoima, al Ministerio de Vivienda (Viceministerio de Agua y Saneamiento Básico), al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y al Departamento Nacional de Planeación que, dentro de los

veinte (20) días siguientes a la notificación de este fallo, presenten al juez que conoció de la tutela en primera instancia un cronograma sobre la forma en la que asumirán de manera urgente e inmediata la prestación del mínimo vital al agua potable tanto a los accionantes como a las personas que al momento de dictarse esta decisión se encuentren afectados por la falta de suministro de agua potable y que dependían del acueducto Regional de La Mesa, Quipile y Anapoima.

En la construcción de dicho cronograma se deberá garantizar que la cantidad de agua a proveer no pueda ser menor a 50 litros de agua diarios por persona. El cumplimiento de esta orden se mantendrá hasta tanto se materialicen las medidas que se imparten en el numeral siguiente de ésta sentencia.

Para el efecto (medidas urgentes), se podrá hacer uso de cualquier sistema que garantice el abastecimiento efectivo de agua diariamente a las comunidades, como, el uso de carro tanques para la distribución del líquido, el uso de posos de almacenamiento subterráneos o superficiales, adecuar los sistemas individuales de almacenamiento con los que cuentan los actores o cualquiera de los otros métodos analizados descritos en esta providencia, sin perjuicio de las acciones de repetición a las que hubiere lugar.

Dicho cronograma deberá delimitar los factores que se tendrán en cuenta para extender la protección *intercommunis* otorgada, y deberá contener como mínimo: (i) el número de personas que se encuentran viviendo en dichas veredas y (ii) cuales de estas se encuentran sin el acceso al mínimo vital de agua.

Cuarto.- ORDENAR a la Gobernación de Cundinamarca, a las Empresas Públicas de Cundinamarca, a la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, al Acueducto Regional de La Mesa, Quipile y Anapoima, a los Municipios de La Mesa, Quipile y Anapoima, al Ministerio de Vivienda (Viceministerio de Agua y Saneamiento Básico), al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y al Departamento Nacional de Planeación que, en el término de 15 días contados a partir de la notificación de esta providencia, conformen un “*Comité permanente para la garantía de agua potable del Acueducto Regional de La Mesa, Quipile y Anapoima*” cuyo objetivo será el diseño e implementación de una *política pública* para lograr oportunamente la completa satisfacción del derecho fundamental al agua las personas que al momento de dictarse esta decisión se encuentren afectados por la falta de suministro de agua potable y que dependían del acueducto Regional de La Mesa, Quipile y Anapoima

Será remitida a la Corte Constitucional y al juez de primera instancia copia del acta de instalación del referido comité al igual que el nombre y cargo de sus integrantes.

En la integración y conformación de este Comité, las entidades accionadas deberán incorporar y vincular en la gestión y construcción de las soluciones a corto, mediano y largo plazo, a otras entidades nacionales, departamentales y territoriales que se consideren necesarias, al igual que a distintos representantes de las veredas que se han visto afectados por la avería del acueducto regional. La

ciudadanía podrá de forma activa realizar veeduría sobre el cumplimiento de las órdenes proferidas.

En dicha política pública se deberá garantizar el acceso y la disponibilidad de este derecho a las comunidades accionantes y aquellas que se beneficiaban del acueducto regional, para ello deberá contener como mínimo: (i) la definición del problema⁶⁸, (ii) la población a beneficiar⁶⁹, (iii) la construcción de alternativas⁷⁰, (iv) la selección de la mejor opción⁷¹, (v) el cronograma de ejecución y (vi) las acciones de verificación. Así mismo, deberá realizar las apropiaciones y ejecuciones presupuestales a que hubiere a lugar y, una vez diseñado el plan, deberá iniciar inmediatamente el proceso de ejecución de conformidad con el cronograma incluido en él. En todo caso la implementación del mismo tendrá que comenzar a más tardar un año después de la notificación de esta sentencia.

Quinto.- Advertir a La Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo y a la Superintendencia de Servicios Públicos que en cumplimiento de las funciones que Constitucionalmente y legalmente les han sido conferidas realicen el acompañamiento respecto al cumplimiento efectivo de esta decisión, presentando al juez de primera instancia reportes mensuales de los avances y obstáculos.

Sexto.- Por Secretaría General de la Corte Constitucional, **LÍBRENSE** las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

Cópiese, comuníquese, notifíquese, publíquese, insértese y cúmplase.

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO
Magistrado (e.)

CRISTINA PARDO SCHLESINGER,
Magistrada

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

⁶⁸ Es decir, establecer cuál es el nivel de afectación sufrido por el acueducto a efectos de poder establecer el grado de complejidad del problema, la cantidad de inversión económica que podría requerir y el volumen de personas afectadas actualmente.

⁶⁹ Refiere a la necesidad de establecer un censo por familia o predios que dependan actualmente de la solución que se pretenda implementar.

⁷⁰ Esto implica que las medidas que se lleguen a tomar (técnicas, administrativas y presupuestales) deben obedecer a criterios que maximicen el efecto pretendido, en este caso el mayor cubrimiento del servicio, continuidad y calidad del recurso suministrado y la eficiencia en los recursos invertidos.

⁷¹ Para ello se deberá tener en cuenta los lineamientos contemplados en la Resolución No 0330 del 8 de junio de 2017 expedida por el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.

ROCÍO LOAIZA MILIÁN
Secretaria General (e.)