Sentencia T-225/15

Referencia: Expediente T-4361310

Acción de tutela instaurada por Israel Rojas Martínez, contra el Consorcio Solarte Solarte (hoy CSS Constructores S.A.).

Procedencia: Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Tunja.

Asunto: Derecho al agua, acueducto veredal y seguridad alimentaria.

Magistrada Ponente:
GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de abril de dos mil quince (2015).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Iván Palacio Palacio, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y por la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En la revisión de la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Tunja el 6 de febrero de 2014, dentro de la acción de tutela promovida por el señor Israel Rojas Martínez, contra el Consorcio Solarte Solarte.

El asunto llegó a la Corte Constitucional por remisión que efectuó el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Tunja, según lo ordenado por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991. El 29 de mayo de 2014, la Sala Sexta de Selección de Tutelas de esta Corporación escogió el presente caso para su revisión.

I. ANTECEDENTES

El 20 de enero de 2014, Israel Rojas Martínez, como afectado y representante legal de la asociación de suscriptores del Acueducto “La Cantera”¹, presentó acción de tutela en contra del Consorcio Solarte Solarte, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas y a la integridad física, teniendo en cuenta que, -según aduce-, en la construcción de la doble calzada Briceño-Tunja-Sogamoso, la accionada afectó el adecuado funcionamiento del acueducto veredal “La Cantera”, y en este momento, tanto él como los demás asociados del Acueducto en mención, se encuentran obligados al consumo de agua, que no es apta para los seres humanos.

De esta manera, solicita por vía de tutela la intervención del juez constitucional, ante la imposibilidad que tiene él y la comunidad de abastecerse de agua potable por otros medios, a raíz del estado actual en el cual se encuentra el acueducto “La Cantera”.

A. Hechos y pretensiones

1. El accionante afirma en su escrito de tutela, que desde hace 25 años, se construyó el acueducto “La Cantera”, en la vereda de Puente de Boyacá, en el Municipio de Ventaquemada, Boyacá, con el fin de satisfacer las necesidades de uso doméstico de nueve familias de esa región². Según las pruebas que se aportan al expediente, el acueducto proporciona agua potable, en principio, a un número aproximado de “*once usuarios*”³.

2. El acueducto veredal, se abastece de un nacimiento de agua que se encuentra ubicado en el predio de propiedad de la señora Julia Rodríguez de Mancipe⁴, - hecho que confirma la Escritura Pública No 638 otorgada por la Notaría Única de Ventaquemada, Boyacá⁵-; predio en el que se construyó el tanque para el almacenamiento de agua del Acueducto “La Cantera”, según alega el actor.

3. Debido a que el acueducto veredal fue creciendo en el número de suscriptores, se inició su proceso de legalización en el 2009, ante Cámara y Comercio, la Dian y CORPOCHIVOR. Para el efecto, se aporta copia de un auto de CORPOCHIVOR del 21 de septiembre de 2010, mediante el cual se admitió en su momento la solicitud de concesión de aguas relacionada con el “Nacimiento La Cantera” por parte de la Asociación de suscriptores del Acueducto “La Cantera”⁶ y se inició el trámite correspondiente.

¹ Cuaderno 1. Folio 21 a 22. Certificado de Existencia y Representación Legal, expedido por la Cámara de Comercio de Tunja-Boyacá.

² Cuaderno 1. Folio 1. Acción de tutela.

³ Cuaderno 1. Folio 23 y 24. Lista de usuarios del acueducto “La Cantera”. Se aportan a la tutela las listas de los usuarios y sus cédulas de ciudadanía; entre ellos se encuentra el demandante, el señor Israel Rojas.

⁴ Cuaderno 1. Folios 13 a 18. Escritura Pública No 638 otorgada por la Notaría Única de Ventaquemada-Boyacá, dentro de la cual se confirma la propiedad de Julia Rodríguez de Mancipe.

⁵ La señora Mancipe aparece como uno de los usuarios del acueducto “La Cantera”. Cuaderno 1, folio 24.

⁶ Cuaderno 1. Auto del 21 de septiembre de 2010 de Corpochivor, que admite la solicitud de concesión de aguas, pp.18.

4. Relata el actor que para el año 2011, sin embargo, a pocos metros del tanque de almacenamiento del Acueducto, el Consorcio Solarte Solarte inició las obras de construcción de la doble calzada Briceño-Tunja-Sogamoso, obras que a su juicio, no se ejecutaron previendo los daños que se podrían causar en el tanque de almacenamiento de “La Cantera”. De hecho, el tanque mismo se afectó, con lo que se impactó el servicio de agua del que se beneficia el actor y las familias de la comunidad de la vereda de Puente de Boyacá, a la que el actor pertenece.

5. Ahora bien, para el año 2013, el Consorcio Solarte Solarte, según afirma el demandante, construyó a pocos metros del tanque de almacenamiento del acueducto, dos reservorios de agua, que igualmente afectaron la estructura y estabilidad del primer tanque⁷. El tanque de almacenamiento del acueducto, de hecho, comenzó a agrietarse, lo que permitió que se filtrara “*agua contaminada de barro y desechos de otras aguas no aptas para el consumo humano*”⁸, poniendo en entredicho, de manera definitiva, el acceso suyo, de su familia, y de los beneficiarios, al agua potable para consumo humano que ofrecía el acueducto veredal.

6. A este respecto y según un informe aportado a la tutela y proferido por la Secretaría de Planeación del Municipio de Ventaquemada, luego de una visita técnica al tanque de almacenamiento de agua realizada junto con el técnico de saneamiento ambiental Asdrúbal Moreno, fue posible evidenciar que:

“[E]fectivamente el tanque de almacenamiento de agua (del acueducto “La Cantera”) presenta un hundimiento en un lado del mismo, debido posiblemente a la inestabilidad del terreno causado por la creación de un reservorio a uno de sus lados en el cual está inclinado. En cuanto al tanque, presenta un posible agrietamiento o fisura el cual afecta el volumen de almacenamiento de agua y la filtración de aguas externas al tanque, por lo cual (sic) causa una contaminación al agua que contiene dicho tanque”⁹.

7. El Acta de la Inspección Sanitaria del Técnico de Saneamiento Ambiental de la Secretaría de Salud de la Gobernación de Boyacá, que se acompaña al escrito de tutela, reconoce precisamente lo siguiente:

“[E]l tanque de almacenamiento de agua del acueducto veredal denominado la cantera (sic), presenta una inclinación bastante pronunciada con la consiguiente pérdida de agua, además se construyeron dos reservorios a los costados del tanque, obra que aceleró el hundimiento del tanque. Tanto el tanque como los reservorios están votando el agua al predio (...) de propiedad de la señora Julia Rodríguez de Mancipe. (...) [El tanque del acueducto veredal] en la actualidad y debido a los hundimientos, no presenta ninguna garantía para el almacenamiento y calidad del agua para el consumo humano”¹⁰.

⁷ Cuaderno 1. Acción de tutela, pág. 2.

⁸ Cuaderno 1. Acción de tutela, pág. 2.

⁹ Ibídem.

¹⁰ Cuaderno 1. Acta de Inspección Sanitaria de la Secretaría de Salud, firmada por Asdrubal Moreno, pp. 12

8. En el mismo sentido se pronunció el Personero Municipal de Ventaquemada, que en escrito anexo a la tutela sostuvo lo siguiente:

“Que las familias que se abastecen del acueducto “La Cantera”, ubicado en la vereda del Puente de Boyacá, (...) a la fecha no cuentan con el servicio del preciado líquido acto (sic) para consumo humano, debido a que el tanque se encuentra averiado a causa de las obras que se construyeron de la doble calzada, hechos reconocidos por SOLARTE, con la comunidad de la cual he sido parte de algunas diligencias informales de carácter conciliatorio, sin llegar a ningún acuerdo”¹¹.

9. Teniendo en cuenta que el tanque del acueducto veredal dejó de funcionar adecuadamente a raíz de la construcción de los reservorios; que al momento de interposición de la tutela el tanque ya no cumplía con las exigencias técnico sanitarias para el suministro de agua potable y que ese acueducto es *el único medio posible de abastecimiento de agua potable para las familias afectadas*, el actor instauró una petición ante el Consorcio Solarte Solarte para que se resolviera la problemática causada y con ello se restableciera la prestación del servicio de agua en condiciones óptimas.

Sin embargo argumenta el demandante que la petición elevada fue negada por esa empresa, porque *“si bien es cierto reconocen y asumen los daños causados al Acueducto la Cantera por obras realizadas a la doble calzada y se responsabilizan por su adecuada reparación”¹²*, el Consorcio se excusa en *“no contar con el visto bueno y permiso para ejecutar las obras por parte de los propietarios del terreno donde se encuentra el acueducto”¹³*.

En ese sentido, sostiene que efectivamente los propietarios del terreno donde se encuentra el acueducto, alegan la existencia de perjuicios con la ejecución de las obras necesarias para reparar el acueducto “La Cantera”, como consecuencia de la entrada de maquinaria y materiales a su predio, por lo que solicitan una indemnización previa frente a dichos perjuicios¹⁴.

10. En marzo de 2013, se realizó entonces una diligencia de conciliación entre los usuarios del acueducto y los representantes del Consorcio Solarte Solarte, acompañada por el Alcalde y el Personero del Municipio de Ventaquemada, a fin de que se diera una solución definitiva a la problemática planteada.

Según lo sostiene el accionante, la conciliación no prosperó, porque los representantes del Consorcio Solarte Solarte, manifestaron que no se harían responsables por los posibles daños que se pudieran causar por los trabajos de reparación en el terreno en donde se encontraba el tanque de almacenamiento, circunstancia que hizo imposible llegar a un acuerdo entre las partes.

¹¹ Cuaderno 1. Constancia del Personero Municipal de Ventaquemada del 20 de noviembre de 2013, pp. 10.

¹² Cuaderno 1. Acción de tutela, pp. 3.

¹³ Cuaderno 1. Acción de tutela, pp.3.

¹⁴ Cuaderno 1. Acción de tutela, pp.3.

11. En consideración a lo expuesto, el accionante solicita que ante la falta de abastecimiento de agua potable para él y las demás familias involucradas, y la responsabilidad del Consorcio Solarte Solarte por la afectación al Acueducto “La Cantera”, se proteja su derecho fundamental al agua potable, a fin de que se normalice la provisión “del preciado líquido” para él y las otras familias, teniendo en cuenta que el suministro de agua es crucial para garantizar sus condiciones mínimas de vida digna.

Lo anterior, especialmente, ante el hecho de que “éste es el único acueducto del que se abastecen”¹⁵ el actor y los asociados al acueducto de la vereda de Puente de Boyacá. Por consiguiente, ya que se trata de “*personas de bajos ingresos que no cuentan con recursos propios suficientes para la reparación del acueducto*”¹⁶, solicita que se ordene al Consorcio Solarte Solarte efectuar las respectivas obras de reparación y adecuación al tanque de almacenamiento “La Cantera”, para con ello garantizar su normal y correcto funcionamiento y el “*adecuado suministro de agua potable para nuestra comunidad, resaltando que la necesidad por parte de nuestras familias para acceder a tan preciado líquido es (...) urgente y fundamental para acceder a condiciones dignas del ser humano*”¹⁷.

II. ACTUACIONES PROCESALES

Mediante auto del 24 de enero de 2014, el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Tunja, admitió la tutela y ordenó correr traslado al Consorcio Solarte & Solarte (hoy CSS Constructores S.A)¹⁸.

A. CSS Constructores S.A

El escrito de tutela fue devuelto por la oficina postal 472 el día 4 de febrero de 2014, señalando que la señora Cristina González (miembro de dicha empresa), **se rehusó** a recibirlo, porque la correspondencia de carácter jurídico solo se aceptaba, según ella, en el municipio de Chía, Cundinamarca¹⁹.

B. Sentencia de única instancia

El 6 de febrero de 2014, el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Tunja, luego de evaluar la procedencia de la acción de tutela contra particulares, negó de fondo el amparo de la referencia, al considerar que el actor “*no demuestra con la suficiente prueba técnica, (...) el perjuicio irremediable*

¹⁵ Cuaderno 1. Acción de tutela, pp.3

¹⁶ Cuaderno 1. Acción de tutela, pp.7

¹⁷ Cuaderno 1. Acción de tutela, pp.3.

¹⁸ Cuaderno 1. Auto del 24 de enero de 2014 del Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Conocimiento. Se le concedieron 2 días a la empresa Solarte y Solarte para que se pronunciara sobre los hechos y circunstancias descritos por el demandante. Hay constancias en el expediente relacionadas con que la empresa 472 notificó a órdenes del Juzgado al Consorcio Solarte y Solarte en la Vereda Piragua, Finca El Retamo, mediante número de seguimiento 041, de la actuación de tutela”. Folios, 39 a 43.

¹⁹ Cuaderno 1. Folios 43 a 45. PQR 0001/14 de la oficina postal 472, suscrito por Diana Patricia Niño, Asesor de PQR Oficina Tunja.

que aduce como causal, para que le sean protegidos los derechos constitucionales”²⁰. Además, a juicio de ese Despacho judicial, de lo explicado por las autoridades de Planeación y Saneamiento ambiental, no se concluye tampoco que la situación planteada por el actor revista un carácter de urgencia.

En consecuencia, como no está probado el daño a la salud del actor o de la comunidad y ese daño o amenaza no puede ser hipotético, y de lo que se trata es de un perjuicio sobre una obra civil, la acción de tutela no es la vía para dar solución a problemas que corresponden a otras jurisdicciones. Por consiguiente, en este caso, su resolución compete a la jurisdicción ordinaria.

En mérito de lo anterior, el juez de primera instancia resolvió no tutelar los derechos fundamentales invocados como vulnerados y amenazados, por el señor Israel Rojas Martínez.

C. Actuaciones procesales en sede de revisión

La entonces Sala Sexta de Revisión, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las señaladas por el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991 y los artículos 57 y 58 del Reglamento Interno de esta Corporación²¹, a fin de allegar material probatorio suficiente que permitiera resolver la acción de tutela, profirió los siguientes autos:

- El 18 de julio de 2014, la Sala vinculó oficialmente al Consorcio Solarte Solarte, a la Alcaldía Municipal de Ventaquemada, a la Agencia Nacional de Infraestructura-ANI- y a la Superintendencia de Puertos y Transporte a la tutela de la referencia, con el propósito de que se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones narrados por el accionante. Tanto el Consorcio Solarte Solarte²², como la ANI²³, la Superintendencia de Puertos y Transporte²⁴, y la Alcaldía Municipal de Ventaquemada²⁵, presentaron sus respectivas respuestas a los considerandos de la tutela.
- El 28 de agosto de 2014, dado que CSS Constructores S.A. – antes Consorcio Solarte Solarte – manifestó en su contestación a la Corte Constitucional, que esa entidad había llegado a una solución con la Junta del Acueducto “La Cantera” y sus beneficiarios, la Sala ordenó oficiar al Personero Municipal de Ventaquemada, a fin de que informara si, en consideración a lo anterior, se habían realizado las obras propuestas, y al Consorcio accionado, para que informara qué actividades o gestiones había realizado para lograr la aparente conexión de los usuarios del acueducto “La Cantera”, al acueducto “La Laguna”.

²⁰ Cuaderno No 1. Fallo de Tutela, pp. 58.

²¹ Acuerdo 05 de 1992.

²² Cuaderno No 2, folio 18 a 41. Respuesta de CSS Constructores S.A., antes Consorcio Solarte & Solarte.

²³ Cuaderno No 2, folio 53 a 62. Respuesta de la ANI.

²⁴ Cuaderno No 2, folio 43 a 50. Respuesta de la Superintendencia de Puertos y Transporte.

²⁵ Cuaderno No 2, folio 69 a 74. Respuesta de la Alcaldía Municipal de Ventaquemada.

- El 10 de septiembre de 2014, la Sala vinculó a la señora Julia Rodríguez de Mancipe (dueña del predio donde se encuentra ubicado el tanque de reserva del acueducto “La Cantera”), para que ejerciera su derecho de contradicción y defensa.

Así mismo, ordenó oficiar a la empresa accionada para que ampliara la información relacionada con la viabilidad y procedimiento en la conexión de los usuarios del acueducto “La Cantera” al acueducto “La Laguna”, así como la posibilidad en la reconstrucción del tanque ubicado en el predio de la señora Rodríguez de Mancipe.

Finalmente, decidió suspender los términos para proferir el fallo de tutela, hasta tanto se tuviera claridad y certeza sobre el estado actual del acueducto “La Cantera”.

- El 5 de noviembre de 2014, la Sala vinculó a la Corporación Autónoma Regional de Chivor (CORPOCHIVOR) y al acueducto “La Laguna”, para que dieran respuesta de algunas preguntas formuladas por esta Corporación.

En esa misma oportunidad, esta Sala vinculó a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) para que informara si existía algún proceso de investigación ambiental, en contra de la empresa CSS Constructores S.A.

Igualmente, la Sala ofició al Personero Municipal de Ventaquemada para que diera respuesta en relación con unos interrogantes presentados dentro del auto de la referencia.

Finalmente, como medida cautelar, la Sala ordenó a la Alcaldía Municipal de Ventaquemada, *"por conducto de la Secretaría de Planeación, Servicios Públicos y Medio Ambiente, suministrar transitoriamente y de la forma en que estime conveniente, agua potable a los beneficiarios del acueducto "La Cantera", de acuerdo con sus planes o programas de desarrollo, renovación o atención de desastres, en los términos previstos en la Ley"*.

- El 12 de diciembre de 2014, la Sala vinculó al presente proceso a la “Asociación de Suscriptores del Acueducto Teatinos Puente Boyacá de la Vereda de Puente de Boyacá del Municipio de Ventaquemada”, para que resolviera una serie de interrogantes formulados en el mencionado auto.

De igual manera, ofició a empresa CSS Constructores S.A., para que enviara todos los documentos (actas, documentos aclaratorios y un otrosí) relacionados con el contrato de concesión número 0377 del 15 de julio de 2012 y que tiene por objeto la ejecución de la doble calzada Briceño-Tunja-Sogamoso.

Las entidades accionadas enviaron a la Corte Constitucional los respectivos informes y solicitudes, así:

1. CSS Constructores S.A., antes Consorcio Solarte Solarte.

1.1. En su escrito de respuesta a la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, el representante legal judicial de la entidad CSS Constructores S.A., aclaró, que en el proceso de ejecución del contrato de concesión N° 0377 del 15 de julio de 2002 entre el Instituto Nacional de Vías (INVIAS) y el Consorcio Solarte Solarte²⁶, el señor Luis Héctor Solarte Solarte (miembro del Consorcio), falleció el 14 de mayo de 2012²⁷.

Tal situación llevó a la cesión del contrato de concesión mencionado, - previo trámite y autorización de la ANI -, a la empresa CSS Constructores S.A, según el documento contractual del 13 de noviembre de 2013, suscrito entre el vicepresidente ejecutivo de la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI) y los representantes legales del Consorcio Solarte Solarte y CSS Constructores S.A²⁸. En ese orden de ideas, en virtud de dicha cesión contractual, tal y como lo confirma CSS Constructores en su escrito:

“A partir de esa fecha, todas las obligaciones de la concesión Briceño-Tunja-Sogamoso, se encuentran a cargo de esta sociedad”²⁹.

Esta apreciación de la entidad demandada se corrobora con la copia del documento de Cesión del Contrato de Concesión No 0377 del 16 de julio de 2002, - Otrosí Modificatorio al Contrato de Concesión No 377 de 2002-, que se adjunta al escrito de CSS Constructores, y que en los párrafos correspondientes a las Cláusulas Primera y Segunda, señala lo siguiente:

CLAUSULA PRIMERA. La AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA –ANI- (...) autoriza y aprueba la CESION del contrato de concesión para el proyecto “Briceño Tunja Sogamoso”, a la sociedad CSS CONSTRUCTORES S.A. (...)

PARAGRAFO: Se autoriza la cesión del contrato de concesión en el estado actual de ejecución en el que el mismo se encuentra, con todos los derechos y obligaciones que a éste correspondan, incluyendo aquellos temas que las partes tengan pendientes por definir, relacionados con el cumplimiento de obligaciones contractuales y/o controversias de cualquier índole.

CLAUSULA SEGUNDA.- EL CESIONARIO CSS CONSTRUCTORES S.A. (...) ACEPTA la Cesión del Contrato de Concesión (...)

²⁶ Cuaderno 2. Folio 218. CD en el cual se encuentran contenidos todos los documentos contractuales celebrados entre las partes, hasta el 12 de diciembre de 2014. En el folio 33 se encuentra copia del acuerdo privado de constitución del Consorcio Solarte Solarte

²⁷ Cuaderno 2. Folio 36. Registro Civil de Defunción, otorgado por la Notaría Primera del Circuito de Bogotá.

²⁸ Cuaderno 2. Folio 30 a 32. Cesión de contrato número 0377 del 15 de julio de 2002, entre el Consorcio Solarte & Solarte y la empresa CSS Constructores S.A. No obstante, en el documento no aparece fecha de celebración. Sin embargo, la empresa señala que la fecha es noviembre 13 de 2013.

²⁹ Cuaderno 2. Folio 18. Contestación a la solicitud de la Corte, de CSS Constructores S.A.

*PARAGRAFO. El contrato se acepta en su estado actual de ejecución, con todos los derechos y obligaciones que a éste correspondan, obligándose EL CONCESIONARIO CESIONARIO CSS CONSTRUCTORES S.A., a continuar con su cabal ejecución hasta la terminación del mismo, en los términos pactados en el Contrato... Incluyendo aquellos temas que las partes tengan pendientes por definir relacionados con el cumplimiento de obligaciones contractuales y/o controversias de cualquier índole*³⁰. (Resaltado fuera del original).

1.2. Ahora bien, con respecto a la acción de tutela, el accionado manifiesta a la Corte en primer lugar, que nunca fue notificado ante el juzgado de primera instancia de los hechos de la tutela de la referencia, a fin de ejercer su derecho de defensa. Por ello resalta que este derecho suyo sea *“ahora, (...) objeto de protección por parte de esa Sala Sexta de Revisión”*³¹ de la Corte Constitucional, a través de la vinculación procesal.

En segundo lugar, en lo concerniente al diseño de la doble calzada Briceño-Tunja-Sogamoso, CSS Constructores afirma, que durante el periodo en que se ejecutaron las obras de la doble calzada, se presentaron fenómenos meteorológicos que incrementaron los *“niveles de pluviosidad en un 200% por encima del promedio para el departamento de Boyacá, [lo que] conllevó a varios procesos de remoción en masa a lo largo de todo el corredor concesionado, incluyendo los taludes de corte en el sector donde se localiza el tanque de almacenamiento del acueducto “La Cantera”. Los movimientos de la masa inestable ocasionaron entre otros, el movimiento del tanque objeto de la tutela”*³², pero a juicio de la entidad, ello no causó afectación en el suministro de agua.

Así mismo, mencionó que la ejecución de los reservorios en el predio continuo al tanque, se adelantó en cumplimiento de un acuerdo verbal de compensación establecido con la señora Julia Rodríguez de Mancipe, propietaria del inmueble que así lo permitió. Por lo que a juicio de la demandada, es responsabilidad de la señora Rodríguez la ejecución de los reservorios y sus consecuencias. Además, el terreno circundante al tanque se utiliza para fines agrícolas y es constantemente intervenido por maquinaria, lo que posiblemente generó la alteración en la calidad del agua³³.

1.3. Sin perjuicio de lo anterior, alega CSS Constructores, que al conocer de la afectación en el suministro de agua del acueducto “La Cantera”³⁴, decidió iniciar

³⁰ Cuaderno 2. Folio 30 a 32. Copia del acuerdo de Cesión de Contrato de Concesión No 0377 del 15 de Julio de 2002, suscrito según la entidad demandada el 13 de noviembre de 2013, entre la Agencia Nacional de Infraestructura, el Consorcio Solarte y Solarte y CSS Constructores S.A. La fecha de celebración del acuerdo no aparece en la copia mencionada, pero es referida por CSS Constructores en la contestación a la Corte Constitucional.

³¹ Cuaderno 2. Folio 19. Contestación a la solicitud de la Corte, de CSS Constructores S.A.

³² Cuaderno 2. Folio 19. Contestación de la acción de tutela, presentada por el Consorcio Solarte y Solarte, hoy CSS Constructores.

³³ Cuaderno 2. Folio 20. Contestación de la acción de tutela, presentada por el Consorcio Solarte y Solarte, hoy CSS Constructores

³⁴ Cuaderno 2. Folio 37. Se allega copia de derecho de petición presentado por miembros del Acueducto “La Cantera”, en el que se informa que por las obras que se están adelantando, se ha causado un daño al acueducto del que se benefician once (11) familias, cada una de ellas integrada por 10 personas, entre las que se encuentran niños y ancianos.

actividades tendientes a la reparación del tanque de almacenamiento, lo cual no fue posible, en un primer momento, porque los dueños del predio donde se encuentra ubicado el mismo, manifestaron su desaprobación para realizar las actividades mencionadas³⁵.

Ante la imposibilidad de acceso al predio donde se encuentra el tanque de almacenamiento del acueducto veredal y con ello de su reparación, se adelantó una gestión ante otros acueductos que prestan este servicio en el sector, para conectar a los usuarios del acueducto “La Cantera”, con alguno de ellos. Se recibió una propuesta del acueducto denominado “La Laguna”, por un monto aproximado de 22 millones de pesos. Igualmente se hizo la cuantificación del costo para restituir el tanque de almacenamiento en otro predio, incluyendo la construcción de la infraestructura y la adquisición predial necesaria, por valor de 11 millones de pesos aproximadamente.

Con estos datos, la empresa realizó una nueva reunión con la Junta del Acueducto “La Cantera” y sus beneficiarios³⁶ en asocio con los representantes de CSS Constructores S.A, para presentar estas propuestas. Finalmente, en esa oportunidad, la empresa decidió asumir, *“la totalidad de los costos de conexión de los nueve (9) usuarios del acueducto “La Cantera”, al acueducto “La Laguna”, por un monto cercano a los \$22.000.000, para con ello restablecer el servicio de agua en condiciones óptimas y dar solución definitiva a la problemática planteada”*³⁷.

No obstante, el representante legal judicial de la mencionada empresa manifestó que no se pudo realizar la reconexión del acueducto “La Cantera” al acueducto “La Laguna”, porque los beneficiarios no estuvieron de acuerdo con ésta propuesta, teniendo en cuenta que el servicio de acueducto en ésta última, se presta de manera intermitente, y además, los usuarios debían pagar el costo del servicio, lo que no ocurría en el acueducto de “La Cantera”³⁸, que era gratuito para todos.

Algunos de los beneficiarios afectados, según cuenta la empresa, en una nueva reunión a finales del 2014, propusieron que el pago por parte del Consorcio se incrementara a 30 millones de pesos, para cubrir con él el pago de la contraprestación mensual del servicio de acueducto propuesta, pero el Concesionario considera que no accede a ese aumento de 8 millones de pesos, “ya

³⁵ Cuaderno 2. Folio 20. Contestación de la acción de tutela, presentada por el Consorcio Solarte y Solarte, hoy CSS Constructores. En el folio 38 se encuentra copia de un informe de socialización adelantado por CSS Constructores para obtener el permiso para entrar en el predio de la señora Julia Rodríguez de Mancipe, para arreglar el tanque, en el que se evidencia la negativa de la señora y de sus familiares, porque quien dio el permiso inicialmente para poner el tanque, nunca fue remunerado. De esta decisión se informó al Acueducto La Cantera, según oficio del 17 de diciembre de 2012. (Folio 39).

³⁶ Cuaderno 2. Folio 21. Contestación de la acción de tutela, presentada por el Consorcio Solarte y Solarte, hoy CSS Constructores. En el Fl. 40. Acta de reunión entre los miembros del acueducto “La Cantera” y los de CSS Constructores S.A, del 15 de julio de 2014.

³⁷ Cuaderno 2. Folio 21. Contestación de la acción de tutela, presentada por el Consorcio Solarte y Solarte, hoy CSS Constructores. La empresa lo dice expresamente de la siguiente manera: *“Finalmente se decide asumir, por parte de CSS CONSTRUCTORES S.A. la totalidad de los costos de conexión de los nueve (9) usuarios del acueducto “La Cantera”, al acueducto “La Laguna”, por un monto cercano a los \$22.000.000, para de esta forma dar solución definitiva a la problemática allí presentada”*. Se adjunta copia de la cotización correspondiente. (Folio 97).

³⁸ *Ibidem*.

*que es un pago que le corresponde a cada usuario, como es lo normal y habitual*³⁹, en la prestación de un servicio público. A su juicio, a la empresa no le compete cubrir esas obligaciones pecuniarias.

2. Alcaldía de Ventaquemada

El Alcalde del Municipio de Ventaquemada señaló por su parte, que *“efectivamente las obras de la construcción de la doble calzada Bogotá-Tunja –Sogamoso, tuvieron un impacto negativo en el acueducto “La Cantera”, que beneficia a once (11) familias de la vereda de Puente de Boyacá”*.

El acueducto “La Cantera”, a su juicio, se encuentra “prácticamente” desaparecido, pues ha disminuido a un mínimo, el suministro de agua, la cual en estos momentos ni es potable, ni apta para el consumo humano.

Así mismo, anotó que en una reunión sostenida con un Geólogo de la Corporación Ambiental de la región CORPOCHIVOR, éste afirmó que la fuente de agua que abastecía el acueducto en mención, ya no existe en el sitio en que se encontraba, pues desvió su curso, como consecuencia de la construcción de la doble calzada y de los reservorios construidos por el Consorcio.

En ese orden de ideas, mencionó que se exploró la posibilidad de acudir a otros acueductos veredales, entre ellos, los denominados Teatinos, La Laguna y Tierra negra, que prestan sus servicios de forma interrumpida. Sin embargo, tales acueductos manifiestan no tener interés en vender más acciones para la conexión. No obstante, si lo hicieran, el costo de la acción sería de \$2.800.000, más el cobro del servicio periódicamente, dinero que muchos de los posibles usuarios no tienen y que contrasta con el servicio de 24 horas que prestaba el acueducto “La Cantera”, que además era gratuito y servía de abrevadero para los animales domésticos de los beneficiarios.

En la actualidad, una minoría de los beneficiarios de “La Cantera” se ha podido conectar a otras redes de acueducto mencionadas. Pero la gran mayoría de los afectados, por ser personas de escasos recursos, no lo han podido hacer.

Sobre el cumplimiento de la medida cautelar ordenada por la Corte, las limitaciones a la misma o la posibilidad de algún tipo de acceso de la comunidad en general al agua potable, el alcalde guardó silencio.

Finalmente, teniendo en cuenta que la obra de la doble calzada es del orden nacional y que el acueducto “La Cantera” es una persona jurídica privada, la Alcaldía indica que trató de intervenir en el conflicto, apoyando a las partes en buscar una solución efectiva a la situación. Sin embargo, como se ha visto, no se han logrado resultados positivos hasta el momento.

³⁹ Cuaderno 2. Folio 94. Contestación al auto del 28 de agosto de 2014 de la Corte Constitucional, por parte del Consorcio. Se adjunta copia de la bitácora de la reunión celebrada con los usuarios, el 20 de agosto de 2014, en la que se hacen las propuestas mencionadas.

3. Agencia Nacional de Infraestructura (ANI)

La apoderada judicial de la ANI, manifestó que la afectación del servicio público que se alega, por causa de las obras efectuadas para la construcción del proyecto vial denominado Bogotá -Tunja - Sogamoso, es una imputación que sólo puede endilgarse al Consorcio Solarte Solarte, de conformidad con el Contrato de Concesión No 377 de 2002, de acuerdo con el contenido del mismo.

No obstante, sostiene que la prestación del servicio público de agua, le corresponde al Municipio o a la empresa de acueducto y alcantarillado de ese ente territorial, en principio, y no a una sociedad que ejecuta proyectos de infraestructura vial, por lo que los hechos que se predicen del Consorcio, deben ser desvirtuados, en primera medida, por esa entidad concesionaria.

Por otra parte, para el caso particular de la ANI, la entidad alega la existencia de falta de legitimación en la causa por pasiva en su caso concreto, ya que ella solo se encarga de la *“administración de los contratos de concesión mediante los cuales el Concesionario obtiene una remuneración por la materialización de unos proyectos de infraestructura, y en este asunto se trata de una situación”*⁴⁰ que corresponde exclusivamente al Consorcio Solarte Solarte hoy CSS Constructores S.A, como lo prevé el contrato de concesión. En efecto, en tales contratos, los presuntos daños o afectaciones que se puedan generar en desarrollo de los mismos, están asignados contractualmente al contratista concesionario, pues se prevé que el desarrollo vial responde a la actividad exclusiva de ese particular. De este modo, la entidad pública concedente, no participa activamente en la construcción y operación del proyecto, por lo que materialmente no realiza labores de obra.

En el caso particular del Contrato de Concesión No 377 de 2002, se determinó que en el evento de daños a terceros, es el contratista el que debe responder con su propio patrimonio. De hecho, en dicho contrato se estableció la obligación para el concesionario de constituir una póliza o amparo de responsabilidad civil extracontractual, para mantener indemne por cualquier concepto a la Entidad estatal, frente a acciones o reclamaciones o demandas de cualquier naturaleza, derivadas de daño o perjuicios causados a propiedades o a la vida o integridad de terceros⁴¹.

Con todo, si eventualmente se considerara la existencia de alguna responsabilidad de la ANI por una presunta falla en las obligaciones de vigilancia del contrato de concesión, debe advertirse, según indica la apoderada, que igualmente existe una

⁴⁰ Cuaderno 2. Folio 56 y 55. Contestación de la acción de tutela, enviada por la apoderada judicial de la Agencia Nacional de Infraestructura.

⁴¹ En la cláusula 26, numeral 26.1.4 del Contrato de Concesión se establece lo siguiente: "Amparo de Responsabilidad Civil Extracontractual: El CONCESIONARIO deberá constituir una garantía para responder y mantener indemne por cualquier concepto al INVIAS frente a las acciones, reclamaciones o demandas de cualquier naturaleza derivadas de daños y/o perjuicio causados a propiedades o la vida o integridad personal de terceros, o del INVIAS, incluyendo las de cualquiera de los empleados, agentes o subcontratistas de las partes, que surjan como consecuencia directa o indirecta de actos, hechos y omisiones imputables al CONCESIONARIO en la ejecución del contrato". Respuesta de la Interventoría del Contrato a la señora Julia Rodríguez Mancipe, por los daños aparentes causados por CSS Constructores en su predio. Folio 128, cuaderno 2.

falta de legitimación en la causa por pasiva en contra de esta entidad estatal que representa, en la medida en que el demandante no pone de manifiesto imputaciones específicas en contra de la ANI relacionadas con la acción u omisión por parte de la entidad contratante, relacionadas de manera directa con el contrato de concesión celebrado entre las partes. Por lo que no le asiste a dicha entidad responsabilidad alguna en el debate entre las partes objeto de tutela.

Finalmente, la Agencia Nacional de Infraestructura concluye su intervención indicando que, a su juicio, la tutela de la referencia debe ser considerada improcedente en el caso concreto, en la medida en que la naturaleza del amparo no tiene carácter indemnizatorio ni declarativo, ni está diseñada para definir asuntos litigiosos. Es claro que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario y residual, por lo que al no existir perjuicio irremediable evidente - ya que la pretensión es la reparación de un tanque de agua -, la respuesta al conflicto se debe buscar en los mecanismos ordinarios de defensa. Desde la perspectiva de la ANI, es al Municipio, por ser quien tiene a cargo las funciones de prestación del servicio público correspondiente, a quien le compete prestar el servicio público de agua potable a la comunidad.

4. Superintendencia de Puertos y Transportes

El apoderado judicial de la Superintendencia de Puertos y Transporte, señala que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, que además, debe saltar a la vista. En consecuencia, alega que no es procedente la acción de tutela presentada por el demandante en esta oportunidad, en la medida en que existen otros mecanismos en la jurisdicción civil, para que se logre la indemnización de perjuicios que pretende el actor en la tutela.

En su caso, alega la Superintendencia mencionada, falta legitimación en la causa por pasiva para actuar dentro del presente caso, toda vez que bajo las competencias constitucionales y legales que se le atribuyen (Decreto 101 de 2001), *“no es competente para conocer del asunto objeto de la presente acción”*⁴², ya que afirma no haber sido partícipe o causante de los hechos que se alegan, lo cual impide que se le indilgue algún tipo de responsabilidad.

Por todo lo anterior, solicita que la tutela sea declarada improcedente, por existir otros medios de defensa judiciales para discernir los hechos presentados por el accionante⁴³.

5. Personería Municipal de Ventaquemada

José Antonio Ruiz, personero municipal de Ventaquemada, en respuesta a las solicitudes de esta Corte Constitucional, indicó que a pesar de que el Consorcio reconoció que efectivamente se causó un daño irreparable al acueducto veredal, se

⁴² Cuaderno 2. Folios 48. Contestación a la tutela. Superintendencia de Puertos y Transporte.

⁴³ Cuaderno 2. Folios 43 a 50. Contestación a la tutela. Superintendencia de Puertos y Transporte.

disculpó de esta situación aduciendo la imposibilidad de ejecutar obras en el predio en donde se encuentra la infraestructura del acueducto, porque la propietaria del predio correspondiente, no autoriza que se realicen obras en ese espacio de su propiedad. Con todo, según indica dicha autoridad, el asunto de acceder a ese predio no es en estos momentos relevante, porque en virtud de la situación ya causada, *“no hay agua para abastecer el tanque, si éste fuera construido”*⁴⁴.

Precisa igualmente que las familias afectadas se han visto avocadas a consumir agua de charcos, - sin ningún tratamiento que las haga aptas para el consumo humano-, y otros han tenido que traer el agua de largas distancias de camino que los vecinos les socorren⁴⁵.

Ante esa situación, los usuarios decidieron que el Consorcio les comprara una acción de agua del acueducto la “Laguna”, a cada familia, todo por un valor de 22 millones de pesos. Sin embargo, dar cumplimiento a esa decisión tampoco fue posible, porque el acueducto “La Laguna” vende las acciones con restricciones y condiciones como son: servicio intermitente – ya que suministra el agua tres días a la semana-, no puede ser utilizada para riego ni abrevadero del ganado, y además, impone un cargo básico mensual por valor de \$10.000 y de ahí un valor adicional dependiendo el consumo. Esta conexión entonces, no fue aceptada por los afectados, porque antes el servicio que tenían era de 24 horas, 8 días a la semana, tenían abrevadero de ganado y riego, y pagaban \$4000 pesos mensuales de mantenimiento.

Posteriormente, el personero municipal de Ventaquemada, en oficio dirigido a esta Corporación a finales del 2014, respecto de la solicitud de información elevada por la Sala de Revisión sobre el número de personas afectadas con la pérdida de la fuente de agua potable y su estado actual, manifiesta que el número de personas que se beneficiaban del acueducto “La Cantera”, oscila entre 74 y 83 personas, las cuales pueden ser clasificadas de la siguiente manera:

- Entre 23 a 25 menores de edad
- Entre 42 a 43 adultos
- Entre 12 a 15 adultos mayores⁴⁶.

Finalmente, señaló que debido al desabastecimiento de agua, algunas de estas personas han presentado problemas de salubridad por consumir aguas de pozos no aptos para consumo humano; otros se han tenido que desplazar a otras veredas para poder extraer el agua como es el caso del señor Marceliano Casteblanco y su familia; otros no tuvieron otra opción que sacar un crédito en el banco para comprar la acción de agua, como Danilo León; otras familias tuvieron que dejar de sembrar

⁴⁴ Cuaderno 2. Folio 86. Contestación del Personero Municipal de Ventaquemada, Boyacá.

⁴⁵ Cuaderno 2. Folio 86. Contestación del Personero Municipal de Ventaquemada, Boyacá.

⁴⁶ Cuaderno 2. Folio 204. Oficio No 0139 enviada el 13 de noviembre de 2014, por el personero municipal de Ventaquemada-Boyacá.

sus cultivos y vender el ganado y todos han tenido que sufrir la desvalorización de sus terrenos, por la falta de agua⁴⁷.

6. Julia Rodríguez de Mancipe

Myriam Mancipe Rodríguez, actuando como apoderada judicial de Julia Rodríguez de Mancipe, manifestó que los predios donde reside la poderdante, sufrieron igualmente agrietamientos y deslizamientos de tierra desde el año 2010, lo que generó la imposibilidad de adelantar labores tradicionales de cultivo y cría de animales en muchos de ellos, y motivó requerimientos ante la empresa CSS Constructores para su reparación.

De hecho, señala que la empresa CSS Constructores, se encuentra sometida a investigaciones ambientales por la construcción de la doble calzada, por la afectación a otros predios de la localidad⁴⁸.

De igual manera, la apoderada mencionó que impidió el acceso a sus tierras, porque el permiso para la construcción del acueducto en su territorio fue otorgado por su compañero, ya fallecido, y los otros beneficiarios del acueducto la habían amedrentado con afirmaciones tendientes a quitarle el predio. En cualquier caso afirma que los terrenos donde se encuentra el tanque de reserva del acueducto "La Cantera", no volvieron a ser los mismos desde la construcción de la doble calzada, aun con las adecuaciones y mejoras que hizo la empresa CSS Constructores S.A., pues el agua que abastecía el tanque, sufrió una disminución progresiva hasta su desaparición total⁴⁹. Por consiguiente, a su juicio, es imposible restablecer el uso hídrico anterior que reclama la tutela, ya que el agua del nacedero se secó en su totalidad⁵⁰.

Para la propietaria del terreno, la solución al asunto, es acoger entonces la propuesta de CSS Constructores de conexión al acueducto de "La Laguna", de la localidad.

7. Corporación Autónoma Regional de Chivor (CORPOCHIVOR)

El Director General de CORPOCHIVOR indicó, en la información aportada a la Corte Constitucional, que le constaba la existencia del acueducto "La Cantera", "*al servicio de la comunidad de la vereda Puente de Boyacá*". No obstante señaló que en este asunto, en virtud de sus competencias constitucionales y legales, sus obligaciones se limitan a la protección *ambiental* del recurso agua.

Señaló además, que si bien en estos casos, la entidad encargada de manera preliminar de adelantar las acciones necesarias para el restablecimiento del servicio

⁴⁷ Cuaderno 2, Folio 205. Oficio No 0139 enviada el 13 de noviembre de 2014, por el personero municipal de Ventaquemada-Boyacá.

⁴⁸ Cuaderno 2, Folio 134. Copia del Auto 3667 de 2013 de la ANLA, que ordena la apertura de una investigación ambiental en contra el Consorcio Solarte Solarte, por la afectación de un nacimiento de aguas y un reservorio.

⁴⁹ Cuaderno 2. Folios 108 y 110. Contestación de la acción de tutela, enviada por la apoderada judicial de Julia Rodríguez de Mancipe.

⁵⁰ Cuaderno 2. Folio 110. Contestación de la acción de tutela, enviada por la apoderada judicial de Julia Rodríguez de Mancipe.

de acueducto era la Alcaldía Municipal de Ventaquemada, como prestador del servicio público de acueducto, conforme a lo dispuesto en la Ley 142 de 1993, artículo 6, y la Ley 715 de 2001. Sin embargo, dijo que en este caso, la responsabilidad de lo ocurrido era de la Compañía constructora, "*porque la empresa Constructora del eje vial Bogotá- Tunja- Briceño- Sogamoso, Consorcio Solarte Solarte, promovió la afectación a la infraestructura con la que contaba el municipio para tal fin, siendo evidente la responsabilidad que emana de su actuar*"⁵¹.

Por esta razón, afirma que en la actualidad se está adelantado un proceso sancionatorio⁵² en contra del Consorcio accionado, por los hechos de los que da cuenta la acción de tutela. En efecto, según informe realizado por ingenieros ambientales y geólogos que realizaron una visita en la zona, en marzo del 2014, se pudo constatar que, con las construcciones de la doble calzada en la vereda de Puente Boyacá:

*"[L]a empresa Solarte & Solarte trato de secar el sector [donde se encuentra ubicado el tanque de reserva del acueducto "La Cantera"] construyendo un filtro y a través de la vía una alcantarilla para pasar las aguas al otro lado. Con el fin de disminuir la recarga sobre el sitio, la misma empresa hizo excavaciones (Reservorios) en los lotes de los vecinos en la parte alta que se convirtieron en depósitos de agua"*⁵³

"A causa de estas excavaciones, el sitio donde afloraba el agua para el acueducto esta (sic) desapareció, debido a que parte de ésta migra hacia nuevas excavaciones y en parte se le impide el flujo hasta el pozo donde afloraba" (...)

*" (...) Los impactos al recurso agua se consideran graves debido a que las excavaciones realizadas por la empresa Solarte Solarte las aguas que afloraban y que servían como fuente de abastecimiento del acueducto "La Cantera" desaparecieron, dejando a los usuarios sin servicio; el impacto al recurso suelo se considera grave debido a los movimientos de inestabilidad reflejados en el sector y que causaron el hundimiento del tanque del acueducto; el impacto social se considera grave debido a que los usuarios del acueducto no cuentan con el recurso hídrico para suplir sus necesidades básicas"*⁵⁴.

Por lo tanto, se le propuso al Consorcio iniciar actividades de manera inmediata tendientes a restablecer el servicio de los usuarios del acueducto "La Cantera", sea construyendo un nuevo tanque en un terreno que lo permita, o gestionando la conexión de los once usuarios a otro de los acueductos que cruzan el sector.

⁵¹ Cuaderno 2, folio 160. Contestación de Coporchivor a la Corte Constitucional.

⁵² Cuaderno 2, folio 170. Se aporta Auto del 3 de Diciembre de 2013 de Coporchivor, en el que se abre investigación al Consorcio Solarte Solarte, por los hechos de l Acueducto "La Cantera".

⁵³ Cuaderno 2. Folio 176. Concepto técnico del 17 de marzo de 2014, emitido por el ingeniero ambiental y sanitario, Jeisson Ivan Sanches y el ingeniero geólogo Jairo Sainea Escobar de Coporchivor.

⁵⁴ Cuaderno 2, folio 178. Contestación de Coporchivor a la Corte Constitucional.

Por último, el once (11) de noviembre de 2014 se realizó una nueva visita por parte de ingenieros geólogos y sanitarios, por parte de CORPOCHIVOR, tendiente a dar respuesta a las preguntas presentadas por la Corte Constitucional sobre el estado actual del nacimiento, la posibilidad de realizar o no el arreglo del tanque averiado, y la perentoriedad o no, de la interconexión de los afectados con otros Acueductos. Como respuesta a esa visita, el Concepto RE-GT-05 señaló lo siguiente:

"[E]l tanque de almacenamiento no puede cumplir con la función por la cual fue construido; (...) el movimiento del tanque fue debido a la inestabilidad del terreno en el momento de realizar las actividades de la construcción de la vía por parte del Consorcio Solarte y Solarte".

"(...) [Las] aguas provenientes del nacimiento La Cantera (...) se profundizaron"(...)

[La] oferta hídrica no es suficiente para abastecer a los usuarios del acueducto La Cantera [teniendo en cuenta] el uso pecuario (...) que los residentes del sector manifestaron [realizar] en menor escala".

[Y] la fuente de abastecimiento denominada Nacimiento La Cantera fue afectada por movimiento de tierra e inestabilidad del terreno en donde se encuentra ubicado dicho nacimiento, debido a que se generó cambio en las líneas de flujo y en las características hidráulicas del agua que permanecía antes de estos acontecimientos"⁵⁵.

Finalmente, anotó que la poca cantidad de agua que queda en la zona no es posible extraerla, pues no cumple con el caudal requerido para brindar el servicio a la comunidad y el poco afluente es utilizado por la dueña del predio para sus necesidades (Julia Rodríguez de Mancipe).

8. Acueducto “La Laguna”

El representante legal del acueducto “La Laguna”, respondió a las preguntas formuladas por esta Corporación, tendientes a confirmar su régimen legal, su capacidad y la posibilidad eventual de asumir nuevos usuarios, de la siguiente manera:

- El acueducto "La Laguna" es gobernado por el régimen jurídico privado.
- Tiene a su cargo 403 usuarios. Cincuenta (50) de esos usuarios tienen más de una acción, es decir, una conexión para uso doméstico y otra para abrevadero, ya que la concesión de aguas aprobada, otorgó el derecho a que cada uno de los 403 usuarios disfrutaran de los dos usos.
- Se presta el servicio de acueducto de manera intermitente, ya que no hay suficiente caudal para la prestación continua del mismo. El “*uso intermitente en el servicio a los usuarios obedece a que en la actualidad el pozo profundo*”

⁵⁵ Cuaderno 2, folios 182 a 193. Contestación de Coporchivor a las preguntas de la Corte Constitucional en respuesta al auto proferido en noviembre de 2014, por la Sala Sexta de Revisión.

está produciendo un caudal de cuatro litros por segundo (4 lt/seg) únicamente, a pesar de que la conexión nos aprobó seis punto cinco litros por segundo (6.5 lt/seg)⁵⁶”

- Las redes del acueducto, pasan cerca del área de influencia de los usuarios del Acueducto La Cantera, pero al igual que los demás usuarios, deberán someterse a contar con el servicio cada tercer día. Por eso en la cotización presentada al Consorcio Solarte Solarte se incluyó la dotación de un tanque de reserva de 1000 litros como está instalado a los demás usuarios.
- La tarifa mínima a cargo de los usuarios es \$10.000 pesos mensuales, lo que les da derecho de consumir hasta un tope de 18 m³. De ahí en adelante se cobra un sobrecosto de \$500 adicionales por cada metro cúbico adicional hasta 30 m³. A partir de 31 m³ en adelante el incremento es de \$1.000 por cada metro más.
- Estos costos fueron aprobados por los suscriptores y usuarios mediante actas y están consignados en los estatutos.
- No es cierto, además, que se exija vivienda construida para adjudicar un punto de agua. La concesión de aguas otorgada a este acueducto incluye los dos usos, doméstico y abrevadero.

9. Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA)

La jefa de la oficina jurídica de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA), ante la pregunta de la Corte Constitucional sobre si se adelanta en la actualidad algún tipo de proceso sancionatorio contra la empresa CSS Constructores S.A., manifestó que actualmente no se adelanta ningún proceso sancionatorio ambiental en su contra. Sin embargo, añadió que en contra del Consorcio Solarte Solarte, se están adelantando 6 procesos sancionatorios bajo el expediente LAM 1384, "*originados con ocasión a la ejecución de la SEGUNDA CALZADA CARRETERA BRICEÑO-TUNJA-SOGAMOSO, ninguno de ellos relacionado con el tanque de almacenamiento del acueducto La Cantera*"⁵⁷.

10. Asociación de Suscriptores del Acueducto Teatinos Puente Boyacá de la Vereda de Puente Boyacá del Municipio de Ventaquemada

El representante legal del mencionado acueducto, respondió a las preguntas formuladas por esta Corporación mediante auto del 12 de diciembre de 2014, de la siguiente manera:

- El régimen jurídico que gobierna la actividad del acueducto es mixto.
- Se presta el servicio a 428 usuarios

⁵⁶ Cuaderno 2. Folios 196 y 197. Oficio enviado por el representante legal del acueducto “La Laguna”, el 12 de noviembre de 2014.

⁵⁷ Cuaderno 2. Folio 198. Oficio del 18 de noviembre de 2014, enviado por la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la ANLA.

- No se puede prestar el servicio a los antiguos usuarios del acueducto “La Cantera”, porque en la actualidad no les han "aplicado la concesión" del agua, situación que les impide atender a nuevos usuarios⁵⁸.
- Según indica, para CORPOCHIVOR, los usuarios que necesiten servicio de acueducto para uso doméstico y lo tengan de abrevadero, deben hacer traslado al mismo y no adquirir un nuevo servicio.
- Se tiene un cargo fijo de \$5.461. El consumo básico va desde 1 hasta 20 m³ con un valor de \$1.002; el consumo complementario va desde 21 hasta 40 m³ con un valor de \$1.322 y el consumo suntuario de 40 m³ en adelante es de \$1.433 para uso doméstico e industrial.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. Corresponde a la Corte Constitucional analizar, en Sala de Revisión, el fallo proferido dentro de la acción de tutela en referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Asunto objeto de revisión y problema jurídico

2. Israel Rojas Ríos, como afectado directo y representante legal del acueducto “La Cantera”, presentó acción de tutela en contra del Consorcio Solarte Solarte (hoy CSS Constructores), por considerar que se vulneraron sus derechos fundamentales y los de los demás usuarios del acueducto veredal que representa, a la vida en condiciones dignas, a la salud y a la integridad física, teniendo en cuenta que los daños causados al tanque de abastecimiento del acueducto en mención, derivados de la construcción de la doble calzada Briceño-Tunja-Sogamoso por parte del Consorcio, dejaron al actor y a los demás beneficiarios del acueducto veredal ante la imposibilidad de acceder al agua potable necesaria para su subsistencia, a pesar de haber gozado de ese recurso a través de su acueducto comunitario, por más de 25 años.

Para el actor, la construcción de dos reservorios aledaños al tanque de almacenamiento de la "Cantera", también contribuyó a que éste se hundiera y se permitiera la filtración de las aguas no aptas para el consumo humano, por lo que solicita, ante estas circunstancias, luego de la petición presentada al Consorcio en mención, que se repare por parte de esa entidad accionada el tanque del acueducto veredal afectado, y que se permita el acceso urgente, al adecuado y normal suministro de agua potable para el actor y las familias beneficiarias de ese derecho, a fin de continuar garantizando su vida digna e integridad.

3. La entidad accionada, por su parte, precisó ante la Corte Constitucional, que debido al fallecimiento de uno de los miembros del Consorcio Solarte Solarte en el

⁵⁸ Cuaderno 2. Folio 215. Oficio del 31 de diciembre de 2014, enviado por el representante legal del acueducto teatinos.

2012, el contrato de concesión correspondiente, fue cedido a la entidad CSS Constructores S.A., en el 2013, entidad que aceptó todas las obligaciones adquiridas por el Consorcio anterior, en virtud del acuerdo de cesión en mención y de los términos originales del contrato de concesión. La asunción de esta responsabilidad, es reconocida expresamente por CSS Constructores en su respuesta a la Corte Constitucional y destacada por la ANI en su intervención, como resultado de la cesión contractual que tuvo lugar.

Sobre esa base, manifestó CSS Constructores, que el Consorcio Solarte Solarte, una vez enterado de los problemas con el Acueducto "La Cantera" en virtud de la petición presentada por el Acueducto veredal, en noviembre de 2012, inició actividades referentes a la reparación del tanque de almacenamiento, sin resultados positivos. En efecto, según se indicó, la señora Julia Rodríguez de Mancipe (propietaria del terreno donde se encuentra el tanque de reserva de la Cantera) desaprobó el ingreso al predio, para proceder con las obras de reparación⁵⁹.

Ante la imposibilidad de ingresar al terreno para la adecuación del tanque de almacenamiento, CSS Constructores S.A., adelantó gestiones para conectar a los usuarios de "La Cantera" a otros acueductos que prestan este servicio en el sector, recibiendo una cotización del denominado acueducto "La Laguna", por un monto aproximado a los \$22.000.000 millones de pesos, que socializó con los beneficiarios del Acueducto "La Cantera", sin que la propuesta de conexión fuera aceptada.

En efecto, los asociados del acueducto "La Cantera", no están convencidos de la medida, por los altos costos del servicio cobrados por "La Laguna" - 10 mil pesos de consumo mínimo básico más el consumo adicional -, su imposibilidad de pagarlos porque se trata de personas dedicadas a labores campesinas y de bajos ingresos, y además, porque es un servicio intermitente que no puede ser utilizado para riego ni para abrevadero de ganado, lo que desmejora las condiciones de las que gozaban con el acueducto previo, ya que el servicio en "La Cantera" era permanente, podía ser usado para sus actividades agrícolas y sólo pagaban 4.000 pesos mensuales de mantenimiento⁶⁰.

Con todo, resalta la Corte que frente a la problemática enunciada, CSS Constructores S.A., afirmó ante los beneficiarios y lo señaló igualmente en la contestación de la tutela, que se comprometió en una de las reuniones con los usuarios de ese acueducto veredal, a asumir la totalidad de los costos de su conexión al acueducto "La Laguna", por un monto cercano a los 22'000.000 millones de pesos, sin acceder a pagos adicionales, ya que consideraba que no le correspondía asumir los gastos relacionados en sí, con la prestación propia del servicio de acueducto.

4. Por otra parte, la Corte Constitucional destaca también que CORPOCHIVOR adelanta investigaciones por estos hechos desde el 2013 en materia ambiental, y

59 Cuaderno 2. Folio 38. Acta de reunión del 5 de diciembre de 2012, entre CSS Constructores S.A. y la familia Rodríguez Mancipe.

60 Cuaderno 2. Folio 86 y 87. Oficio NO 0087 del 5 de septiembre de 2014, enviado por el Personero Municipal de Ventaquemada-Boyacá.

recomienda al Consorcio accionado, la reconexión inmediata del actor y de los demás usuarios del acueducto "La Cantera", a otros acueductos veredales.

La ANI, por su parte, alega que en este caso no existe perjuicio irremediable alguno para el actor. Por esta razón, aunque manifiesta que la responsabilidad por hechos a terceros le corresponde al Concesionario, estima que la tutela no es el mecanismo procedente para solucionar asuntos que deben ser resueltos exclusivamente por la justicia ordinaria. En el mismo sentido se despliega la respuesta de la Superintendencia de Puertos y Transporte y la decisión del juez de tutela, quienes aducen también la inexistencia en este caso de un perjuicio irremediable en contra del actor y de la persona jurídica dirigida a proteger el acueducto veredal y hacen énfasis en la subsidiariedad de la acción de tutela, sin explicar cuál debería ser el mecanismo judicial conducente en este caso para obtener la protección de los derechos fundamentales invocados por el demandante.

5. El acueducto Teatinos, cercano a "La Cantera", manifiesta su imposibilidad de recibir más usuarios en lo que corresponde a la prestación del servicio de agua potable, por restricciones en su concesión de aguas, a pesar de que los cobros periódicos que este acueducto veredal exige a sus usuarios por la prestación del servicio, son mucho menores a los de otros acueductos de la localidad.

Por su parte, el acueducto "La Laguna" manifiesta poder recibir como usuarios a los beneficiarios del Acueducto "La Cantera", pero reconoce que presta un servicio intermitente y que los costos estipulados por sus servicios, parten de \$10.000 pesos de consumo mínimo básico, equivalente a 18 m³. Según aduce, estos costos están reconocidos en actas de usuarios y estatutos, ya que se trata de un acueducto de carácter privado. También señala que puede prestar el servicio para uso doméstico y de abrevadero, y que de hecho, muchos de sus clientes cuentan con dos acciones del acueducto, para el efecto.

6. En la actualidad, conforme a lo dicho por el Personero Municipal de Ventaquemada, el Alcalde municipal de la misma localidad, CORPOCHIVOR y los dueños del predio en el que se ubica el tanque de almacenamiento afectado, lo cierto es que el Nacimiento "La Cantera", del que derivaba sus aguas el Acueducto veredal descrito y del que se abastecían las 9 familias de esa zona geográfica, ya no existe. Por esta razón, el actor y la comunidad de beneficiarios del acueducto La Cantera, continúan sin recibir en estos momentos agua potable, a pesar de que en la comunidad se encuentran niños y personas de la tercera edad.

Según información del Personero Municipal, para obtener el líquido necesario para su subsistencia, los beneficiarios del acueducto "La Cantera" lo consumen de charcos o pozos que no cuentan con ninguna garantía sanitaria y que no son aptos para el consumo humano; o lo obtienen de lo que les aportan los vecinos; o es un recurso que traen desde otras veredas más lejanas, porque se trata de personas de escasos recursos que no cuentan con capacidad económica para adquirir la acción correspondiente en otros acueductos veredales, o no tienen los ingresos necesarios para hacer grandes pagos periódicos.

Esto ha llevado, según cuenta el personero, a que en la desesperación, algunos de los beneficiarios del acueducto "La Cantera" hayan procedido a *“sacar un crédito en el Banco, para comprar una acción de agua de un acueducto de la región⁶¹”* o a que se hayan desplazado usuarios del mismo con sus familias a otras veredas, a fin de poder acceder al agua que necesitan para subsistir.

7. En consecuencia, ante la presente situación fáctica y los argumentos presentados por las partes y las autoridades de instancia, la Sala de Revisión de esta Corte debe resolver los siguientes problemas jurídicos:

- En primer lugar, la Sala considera necesario evaluar si la acción de tutela es el mecanismo judicial procedente para resolver la controversia planteada, en la medida en que algunos sostienen que existen otros mecanismos de defensa judiciales válidos, que evidencian la subsidiariedad de la tutela en este caso. Además, alegan la inexistencia de un perjuicio irremediable para el actor y el acueducto veredal, por lo que sostienen que la tutela es improcedente como mecanismo transitorio.
- En segundo lugar, en el evento de encontrarse que la acción de tutela es el mecanismo procedente para la protección de los derechos fundamentales invocados por el actor y el acueducto veredal, la Sala deberá analizar, si la empresa CSS Constructores S.A., vulneró los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas y al agua potable del accionante y eventualmente de los demás usuarios del acueducto en mención, así como los de la persona jurídica que éste representa, al haber alterado el tanque de abastecimiento del acueducto "La Cantera", con la construcción de la doble calzada Briceño-Tunja-Sogamoso, imposibilitando su acceso al preciado líquido.

En consideración a lo anterior, la Sala revisará en primer lugar el tema de la procedencia o no de la acción de tutela en el caso concreto. De ser procedente la acción de la referencia, avanzará la Sala en segundo lugar, hacia un análisis de fondo de los diferentes temas jurisprudenciales y legales que intervienen en el asunto, para dar cuenta de ellos en la resolución del caso concreto.

Procedencia de la acción de tutela

A. Legitimación en la causa por activa

8. La jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido que la legitimación en la causa, es *“un requisito de procedibilidad de la acción de tutela, porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del*

⁶¹ Cuaderno 2. Folio 205. Oficio No 0139 del 13 de noviembre de 2014, enviada por el personero municipal de Ventaquemada.

actor y las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable⁶²” a sus respectivos intereses.

Se trata entonces de un presupuesto procesal que se convierte en una calidad subjetiva de las partes, "en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito"⁶³.

9. Así las cosas, en cuanto a la *legitimación en la causa por activa*, es decir, la legitimación de quienes se encuentran investidos de las facultades de hecho y de derecho para poder presentar alguna acción judicial, recuerda la Sala que el Decreto 2591 de 1991, en su artículo 10, reconoce y describe en materia de tutela, quienes cuentan con dicha legitimación⁶⁴. La jurisprudencia de esta Corporación, a su vez, ha reconocido además, que se configura legitimación en la causa por activa, cuando:

"i) [L]a tutela es ejercida directamente y en su propio nombre por la persona afectada en sus derechos; (ii) la acción es promovida por quien tiene la representación legal del titular de los derechos, tal como ocurre, por ejemplo, con quienes representan a los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas; (iii) también, cuando se actúa en calidad de apoderado judicial del afectado, "caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo"; (iv) igualmente, en los casos en que la acción es instaurada como agente oficioso del afectado, debido a la imposibilidad de éste para llevar a cabo la defensa de sus derechos por su propia cuenta, como sucede, por ejemplo, con un enfermo grave, un indigente, o una persona con incapacidad física o mental. Finalmente, (v) la acción de tutela puede ser instaurada a nombre del sujeto cuyos derechos han sido amenazados o violados, por el Defensor del Pueblo, los personeros municipales y el Procurador General de la Nación, en el ejercicio de sus funciones constitucionales y legales⁶⁵". (Subrayas fuera del original)

10. En el caso *sub judice*, en consecuencia, la Sala encuentra que el señor Israel Rojas Ríos presentó la acción de tutela en esta oportunidad, no sólo en su calidad de persona natural perteneciente a la vereda Puente de Boyacá, afectado con la reducción del agua potable y la imposibilidad de acceso efectivo a ese servicio, sino también en calidad de representante legal de la "Asociación de suscriptores del Acueducto La Cantera del Municipio de Ventaquemada", según lo corrobora el certificado de existencia y representación legal de esa entidad sin ánimo de lucro, expedido por la Cámara de Comercio de Tunja, y a la que pertenecen los 10

⁶² Sentencia T-568 de 2012. M.P. Mauricio González Cuervo.

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ Art. 10. "La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.//También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.// También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales".

⁶⁵ Sentencia T-176 de 2011. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza.

beneficiarios adicionales de ese acueducto veredal, según lo establece la lista de usuarios del mismo.

Frente a esta doble actuación del representante legal del acueducto, la Corte Constitucional recuerda, que las personas jurídicas gozan también de ciertos derechos fundamentales y pueden presentar acción de tutela, al tenor de lo previsto en el artículo 86 superior y en el Decreto 2591 de 1991. En efecto, tales normas autorizan la imposición de la acción de tutela por parte de *cualquier persona*, incluyendo precisamente a las personas jurídicas, cuando ellas aleguen la violación de los derechos fundamentales que les correspondan, según su naturaleza.

Al respecto, esta Corporación ha reconocido que a pesar de que las personas jurídicas se constituyen por personas naturales, las jurídicas en sí mismas, tienen de por sí, un patrimonio, autonomía, nombre y fines propios, diversos a los de los miembros que las instituyen⁶⁶. En tales casos, es dable reconocer que ellas gozan de ciertos derechos particulares diferentes a los de sus fundadores, como pueden ser, por ejemplo, el derecho a la propiedad, al debido proceso, al acceso a la información, el buen nombre y el derecho de petición, entre otros⁶⁷.

11. Ahora bien, lo anterior le permite a la Sala reconocer *a priori*, que dado que el derecho al agua es un derecho fundamental ligado directamente al consumo humano y a la vida digna de las personas, no se trata en sí mismo de un derecho fundamental que pueda ser exigido libremente por parte de las personas jurídicas.

La "Asociación de suscriptores del Acueducto La Cantera", si bien tiene la responsabilidad institucional de asegurar la prestación del servicio de acueducto veredal a sus asociados, no reemplaza por ese hecho la titularidad que sobre sus propios derechos fundamentales tienen sus demás miembros del acueducto veredal, ni puede actuar en su nombre. En efecto, como persona jurídica que es, puede invocar la protección de los derechos que conforme a su naturaleza le corresponden, pero no puede actuar como agente oficioso o representante de los derechos fundamentales de sus miembros.

Bajo ese entendido, ya que el actor no obra como apoderado judicial de los demás beneficiarios, en lo concerniente a la protección de sus derechos fundamentales, ni cumple con los requisitos de agente oficioso para representar transitoriamente los derechos fundamentales de los demás asociados del acueducto veredal en los términos del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, salta a la vista que el señor Israel Rojas sólo puede solicitar la protección de sus propios derechos fundamentales reclamados por tutela, y se encuentra limitado para agenciar los pertenecientes a los demás beneficiarios del acueducto veredal "La Cantera", por no contar con la debida representación para el efecto.

12. No obstante, la persona jurídica que sí representa, sobre la base del derecho fundamental de asociación "para el desarrollo de su actividad" (art. 38 C.P) y

⁶⁶ Sentencia T-201 de 2010. M.P. Humberto Sierra Porto.

⁶⁷ Sentencia T-201 de 2010. M.P. Humberto Sierra Porto.

petición, sí tiene legitimidad para reclamar, -como garantía de los derechos fundamentales que le son propios-, el restablecimiento del servicio de agua y el acceso efectivo a ese servicio para sus beneficiarios, teniendo en cuenta que la prestación de ese servicio es el propósito inherente al objeto social de la entidad que representa y la razón por la que fue creada la asociación de suscriptores del acueducto veredal, y que las respuestas a sus peticiones por parte del Consorcio Solarte Solarte si bien han sido proactivas, no han podido ser concretadas.

Así las cosas, como en este caso no se alega en favor de la asociación, una necesidad de supervivencia sobre la base de la viabilidad económica del negocio, o por crisis económica derivada de un tercero, - que son argumentos que ya fueron rechazados por esta Corte en ocasiones previas⁶⁸-, reconoce la Sala que el señor Israel Rojas goza de un derecho subjetivo para reclamar por vía de tutela en el presente caso la protección de su derecho fundamental al acceso al agua, a la salud y a la integridad, y que se encuentra igualmente legitimado para instaurar en nombre de la asociación veredal, la presente acción de tutela, a fin de obtener la protección de los derechos de asociación y petición de la persona jurídica que representa, los cuales están ligados directamente con el acceso de sus beneficiarios al agua, como parte de su objeto social.

B. Legitimación en la causa por pasiva

13. El Consorcio Solarte Solarte, fue demandado por el señor Israel Rojas Martínez en el asunto de la referencia. Dicho Consorcio, ante la muerte de uno de sus miembros, cedió su posición en el contrato de concesión de la calzada Briceño-Tunja-Sogamoso celebrado con la ANI, a la empresa CSS Constructores S.A. Estas circunstancias, exigen entonces a la Sala, en cuanto al análisis de la legitimación en la causa por pasiva, precisar lo siguiente:

13.1. La cesión de un contrato, en tales términos, implica jurídicamente la posibilidad de que una de las partes dentro del contrato, pueda hacerse sustituir por un tercero, en la totalidad o en parte de las relaciones derivadas del mismo, cuando por ley, o por estipulación de las partes, esa sustitución sea posible.

También, significa, que desde el momento mismo en que se celebra la cesión y ésta es aceptada por quienes deben dar su anuencia para ello en los términos de ley - en este caso el Consorcio, la empresa y la ANI -, el cedente se desvincula del contrato y es el cesionario el obligado a cumplir y finiquitar aquellas obligaciones que no hubieren sido finalizadas por su predecesor, de tal manera que quedará compelido a lo establecido en el contrato y lo que de éste se derive.

⁶⁸ Sentencia T-381 de 2009. M.P. Jorge Pretelt Chlajub. La Corte en esa oportunidad rechazó el argumento de la persona jurídica demandante, que invocaba la protección por tutela de su derecho a la supervivencia y a la libertad de empresa, presuntamente afectado porque la falta de acceso al agua generada por el tercero, lesionaba su negocio de venta de los lotes damnificados. En esa oportunidad esta Corporación concluyó, que al existir mecanismos resarcitorios en la legislación nacional para obtener el pago por responsabilidad civil contractual o extra contractual, la tutela no era el mecanismo conducente para buscar ese tipo de protección por vía de tutela.

13.2. En el caso concreto de la cesión del contrato de concesión de la vía Briceño-Tunja-Sogamoso entre el Consorcio Solarte Solarte y CSS Constructores S.A., la Sala constata de los documentos aportados al proceso, que esa cesión se adelantó, en principio, con la anuencia de la ANI, -quien debía dar el visto bueno a la sustitución-y que se cedió la posición contractual del Consorcio Solarte Solarte en un otrosí al contrato de concesión, en el que consta la cesión, celebrado según las partes el 13 de noviembre de 2013, de manera tal que la nueva empresa, asumió a partir de esa fecha, las obligaciones del Consorcio anterior.

En consecuencia, en estos momentos, es el cesionario contractual que sustituyó al Consorcio Solarte Solarte en sus derechos y obligaciones, esto es CSS Constructores S.A., quien se encuentra legitimado para ser parte demandada, en la acción de tutela de la referencia. Especialmente, porque tal y como lo reconoce el CSS Constructores en su escrito ante la Corte, y la ANI, todas las obligaciones que antes tenía el Consorcio Solarte Solarte, las tiene ahora CSS Constructores S.A.

14. Así mismo, aunque inicialmente el Consorcio Solarte Solarte no dio respuesta a la tutela de la referencia en primera instancia, porque según informó Diana Niño Martínez, asesora de PQR de la Oficina 472 Tunja, “*la señora Cristina González* (miembro de dicha empresa), *manifestó que la correspondencia de carácter jurídico solo se recibe en la ciudad de Chía*”⁶⁹, y se rehusó a aceptar la notificación del juzgado de instancia en su oportunidad, lo cierto es que la entidad accionada y legitimada para el efecto en estos momentos, CSS Constructores, fue debidamente vinculada al proceso en sede de revisión.

En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha reconocido, que las notificaciones en el proceso de tutela se rigen, no sólo por lo establecido en los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, sino también por las normas del Código de Procedimiento Civil [hoy Código General del Proceso] que se aplican en lo pertinente, de conformidad con la remisión que efectúa el artículo 4º del Decreto 306 de 1992⁷⁰.

14.1. Así, independientemente del debate jurídico sobre el alcance o no de la explícita negativa de una de las partes procesales a ser notificada de un proceso judicial, la Corte Constitucional consideró pertinente, - con el propósito de asegurar el respeto por el derecho de defensa de todos los intervinientes en el proceso -, vincular al Consorcio Solarte Solarte, hoy CSS Constructores, siguiendo las reglas establecidas en el Código de Procedimiento Civil.

Teniendo en cuenta lo anterior, y atendiendo lo establecido en el artículo 136 del Código General del Proceso (antes artículo 144 del Código de Procedimiento Civil), la Corte Constitucional ha indicado que cuando se omite notificar a una parte o a un

⁶⁹ Cuaderno 1. Folios 43 a 45. PQR 0001/14 de la oficina postal 472, suscrito por Diana Patricia Niño, Asesor de PQR Oficina Tunja.

⁷⁰ **ARTICULO 4o.** DE LOS PRINCIPIOS APLICABLES PARA INTERPRETAR EL PROCEDIMIENTO PREVISTO POR EL DECRETO 2591 DE 1991. Para la interpretación de las disposiciones sobre trámite de la acción de tutela previstas por el Decreto 2591 de 1991 se aplicarán los principios generales del Código de Procedimiento Civil, en todo aquello en que no sean contrarios a dicho Decreto (...).”

tercero con interés legítimo, en la iniciación del procedimiento originado en la solicitud de tutela, se genera una irregularidad, que vulnera el debido proceso y más específicamente el derecho de defensa. Sin embargo, ha aclarado también que existen dos técnicas para subsanar la nulidad en estas circunstancias, a saber:

“Cuando la nulidad por falta de notificación en los procesos de tutela se detecta en sede de revisión, la Corte Constitucional ha señalado que existen dos caminos a seguir: i) declarar la nulidad de lo actuado desde el momento en que se presentó la causal y ordenar la devolución del expediente al despacho judicial de primera instancia para que una vez subsanada la irregularidad, se surtan de nuevo las actuaciones pertinentes, o, ii) proceder en revisión a integrar directamente el contradictorio con la parte o con el tercero que tenga interés legítimo en el asunto⁷¹” (Subrayado fuera de texto).

Con esta concepción, la Corte ha sostenido que la segunda de las técnicas jurisprudenciales mencionadas, solo puede ser utilizada cuando: (i) las circunstancias de hecho lo ameritan o se encuentran en juego derechos fundamentales de personas cuyo estado de debilidad es manifiesto, en aplicación de los principios de celeridad y economía procesal propios de la acción de tutela, siempre y cuando (ii) la persona natural o jurídica que se vincule en sede de revisión intervenga, sin proponer la nulidad de lo actuado⁷².

14.2. Bajo este entendido, la Sala de Revisión en esta oportunidad consideró que, ante la negativa de la entidad accionada de recibir la notificación correspondiente y dejar de ejercer su derecho de contradicción y defensa en el trámite de primera instancia, era pertinente su vinculación en sede de revisión, teniendo en cuenta la urgencia planteada por el actor en su escrito de tutela y la aplicación de los principios de celeridad y economía procesal en un asunto relacionado con el acceso al agua de una asociación de campesinos, que se encontraba en circunstancias de debilidad.

Por ende, siguiendo las directrices previamente señaladas, la entidad accionada fue vinculada al proceso mediante el auto del 18 de julio de 2014 de esta Corporación, para que de esta manera pudiera pronunciarse en relación con los hechos de la acción de tutela y pudiera ejercer su derecho al debido proceso.

Atendiendo la anterior solicitud, en memorial allegado por el representante legal judicial de la empresa CSS Constructores S.A., la entidad accionada expresó que recibía con beneplácito la solicitud de vinculación de la Corte en aras de asegurar la protección de su derecho de defensa, y, en consecuencia, manifestó en su conjunto, las razones de su oposición a los hechos de la demanda presentada por el tutelante.

14.3. De conformidad con lo expuesto y atendiendo al hecho cierto de que la empresa no incluyó en su contestación, propuesta alguna de nulidad por los hechos previamente reseñados, la Sala entiende que en virtud de la oportunidad procesal

⁷¹ Auto 234 de 2010. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁷² Auto 164 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio.

brindada para la defensa de las partes en sede de revisión, la presunta nulidad a la que se aludió previamente por la supuesta ausencia de notificación en primera instancia, fue debidamente saneada, y por consiguiente, es pertinente continuar con el análisis constitucional de la referencia en sede de revisión.

15. Por otra parte, teniendo en cuenta que esta acción de tutela se presenta contra un consorcio de naturaleza privada, recuerda la Sala que para que la acción proceda contra la amenaza o vulneración de derechos fundamentales por parte de particulares, se deben cumplir, sin embargo, los siguientes requisitos: (i) que el particular tenga a su cargo la prestación de un servicio público; (ii) **que con su actuar, afecte gravemente el interés colectivo**; (iii) que el accionante se encuentre en situación de subordinación e indefensión con respecto al agresor⁷³.

15.1. En la **sentencia C-134 de 1994**⁷⁴, la Corte Constitucional resaltó, por ejemplo, que por interés colectivo debe entenderse, la necesidad de proteger un interés que abarca a un número plural de personas que se ven afectadas por la conducta desplegada por el particular. Sin embargo, la afectación al interés colectivo debe a su vez ser *grave* y *directa*, en la medida en que no toda protección de los derechos colectivos puede darse por vía de tutela

En efecto, la **gravedad** que se requiere para la procedencia de la tutela, se basa *“en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un **bien de gran significación para la persona**, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto **la gravedad debe ser determinada o determinable**, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente*⁷⁵.” (Resaltado fuera del original).

También la afectación al interés colectivo debe ser **directa**, lo que significa que la tutela debe propender por la protección de los derechos fundamentales de una persona que se encuentra a su vez, inmersa en una situación que afecta un interés o un derecho colectivo, siempre y cuando el amparo del derecho fundamental se requiera, con el fin de evitar un perjuicio irremediable⁷⁶.

Lo anterior, porque en principio, las situaciones en las que se encuentra de por medio una presunta vulneración de un derecho colectivo, pueden llegar a ser objeto de protección especial a través de otros medios de defensa judiciales, como es el caso de las acciones populares de que trata el artículo 88 de la Carta Política y la Ley 472 de 1998. Sin embargo, cuando el derecho constitucional colectivo se encuentra vinculado con la violación a un derecho de rango fundamental, prevalece en todo caso, la protección del derecho constitucional fundamental, y eventualmente en tales casos, se puede otorgar una protección por vía de tutela.

⁷³ Artículo 86 de la Constitución Política desarrollado por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991

⁷⁴ Sentencia C-134 de 1994. M.P. Vladimiro Naranjo

⁷⁵ Sentencia T-225 de 1993. M.P. Vladimiro Naranjo

⁷⁶ Sentencia C-134 de 1994. M.P. Vladimiro Naranjo

16. En el caso concreto propuesto por el demandante, la presunta afectación que se predica de la actuación del Consorcio Solarte Solarte, hoy CSS Constructores, con ocasión de la construcción de la Doble Calzada Briceño-Tunja-Sogamoso, cumple los requisitos de procedencia de la acción de tutela, en la medida en que se trata de una situación en que se ve presuntamente amenazado y/o vulnerado, el derecho fundamental al agua potable del actor y la supervivencia misma del acueducto veredal, del que obtienen también el agua potable para consumo doméstico, una serie de familias beneficiarias dedicadas a labores agrícolas y pecuarias, en la vereda de Puente de Boyacá.

Las circunstancias del caso, hacen evidente la posible afectación *grave y directa* del interés colectivo relacionado con la protección y garantía de las fuentes de agua de la localidad y al acceso al agua potable de una multiplicidad de beneficiarios del acueducto veredal, lo que da cuenta de la existencia tanto de un interés colectivo posiblemente afectado, como de derechos fundamentales involucrados.

Por estas razones, en consecuencia, encuentra la Sala procedente igualmente frente a CSS Constructores, la acción de tutela de la referencia.

C. Cumplimiento del requisito de subsidiariedad

17. La jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido de manera reiterada, que la acción de tutela es un mecanismo de origen constitucional de carácter *residual y subsidiario*, cuyo propósito es la protección de los derechos fundamentales de las personas.

En ese orden de ideas, la subsidiariedad de la tutela implica que ésta sólo es procedente (i) cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o (ii) si existiendo dicho medio de defensa este no es idóneo o (iii) cuando existiendo uno idóneo, la tutela se utilice como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

17.1. Desde esta perspectiva, debe la Sala revisar, si son válidos los argumentos de la ANI, la Superintendencia y el Juez de Primera Instancia, tendientes a aseverar que la tutela de la referencia es improcedente en el caso concreto, ante la existencia de otros mecanismos de defensa judiciales y la aparente inexistencia de un perjuicio irremediable⁷⁷.

Sobre el particular, entiende la Sala que pueden efectivamente ser alegados para el caso concreto, otros mecanismos de defensa judiciales conforme a los hechos de la tutela, más allá de esta acción constitucional.

En efecto, de un lado, se encuentran las acciones populares, que dirigidas a la protección de los recursos naturales, podían asegurar eventualmente la protección

⁷⁷ Sentencia T-655 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt.

del nacimiento de agua "La Cantera" desde una perspectiva ambiental y también la salubridad pública. De igual manera, el ordenamiento jurídico ofrece acciones indemnizatorias, ante la justicia ordinaria, - alegadas por la ANI-, tendientes a lograr una indemnización de perjuicios de carácter pecuniario en contra de CSS Constructores, por los daños aparentemente causados en contra el acueducto veredal y sus asociados.

Por otra parte, también se pueden invocar las acciones de grupo, que tienen como finalidad constitucional, promover también acciones indemnizatorias colectivas, con el mismo propósito resarcitorio. Finalmente, son posibles, aunque no necesariamente idóneas, acciones contencioso administrativas contra el Estado, por la omisión del deber de vigilancia de las obras relacionadas con la Doble Calzada o con el deber de asegurar una adecuada prestación del servicio público domiciliario de agua potable, ya que el obligado último, es el Estado.

17.2. No obstante, como se evidencia de la misma naturaleza de los mecanismos constitucionales y legales propuestos, estas opciones jurídicas, al momento de interposición de la tutela, no eran los mecanismos idóneos para lograr de manera efectiva e inmediata el acceso del actor al agua potable necesaria para su subsistencia, ni los mecanismos conducentes para lograr que los beneficiarios del acueducto veredal tuvieran una prestación continua y oportuna de un servicio mínimo de agua potable, esencial para la vida humana. Tampoco eran óbice, en sí mismos, para que se adelantara un análisis sobre la protección de los derechos constitucionales fundamentales invocados, porque era posible, ante la concurrencia de derechos colectivos y fundamentales, darle prevalencia de los segundos.

17.3. En efecto, frente al tema de las acciones populares como mecanismos de protección de los derechos colectivos, debe recordar la Corte que los artículos 86 y 88 de la Constitución Política establecen dos tipos de herramientas judiciales para la protección de derechos constitucionales. Por un lado, el artículo 86 consagra la acción de tutela como un mecanismo preferente y sumario, concebido para la defensa de los derechos fundamentales; y por otro lado, el artículo 88 establece la acción popular como la herramienta idónea para la protección de los derechos e intereses colectivos. Como se trata de un marco constitucional de protección distinto, el Legislador las dotó a cada una de un procedimiento especial, y de un juez natural propio⁷⁸.

El artículo 88 superior, desarrollado en el artículo 2 de la Ley 472 de 1998 señala precisamente que las acciones populares: *"(...) [s]on los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos. Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos o intereses colectivos o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible"*.

Teniendo en cuenta que los derechos colectivos son una categoría de derechos humanos que la doctrina nacional e internacional ha reconocido como de carácter

⁷⁸ Sentencia T-888 de 2008. M.P. Marco Gerardo Monroy.

“difuso”⁷⁹, su titularidad pertenece, generalmente, a una colectividad o grupo poblacional determinado. Por ende, se trata de intereses jurídicamente protegidos que corresponden a todos y cada uno de los miembros de dicha colectividad en su conjunto y en forma colectiva, y no se trata derechos que puedan ser, en principio, directamente individualizados.

Bajo ese entendido, las acciones populares que amparan tales intereses, pueden ser promovidas por cualquier persona a nombre de dicha comunidad, cuando ocurra un daño al derecho o interés común que se describe. Un ejemplo de tales derechos colectivos pueden encontrarse efectivamente conforme a la ley, entre otros, el derecho al goce a un ambiente sano, la existencia del equilibrio ecológico, la moralidad administrativa, el goce del espacio público, la defensa del patrimonio público, la defensa del patrimonio cultural de la Nación, la seguridad y salubridad públicas, los derechos de los consumidores, entre otros.

Ahora bien, como lo señaló en su momento la sentencia **C-215 de 1999**⁸⁰, la *“carencia de contenido subjetivo de las acciones populares implica que en principio, no se puede perseguir un resarcimiento de tipo pecuniario en favor de quien promueve el reclamo judicial de un interés colectivo. Solamente, en algunos casos, el legislador ha previsto el reconocimiento de los gastos en que incurra la persona que actúa en defensa del interés público o de una recompensa, que de todas maneras no puede convertirse en el único incentivo que debe tener en mira quien debe obrar más por motivaciones de carácter altruista y solidario, en beneficio de la comunidad de la que forma parte”*. (Resaltado fuera del original)

En el caso particular del derecho al agua, existe una amplia y consistente jurisprudencia constitucional que ha reconocido este derecho, como esencial para la existencia digna y por lo tanto fundamental para toda persona⁸¹. No obstante, también *“es un derecho que tiene facetas de carácter colectivo. [Esto es, hay] dimensiones del derecho que generan obligaciones de respeto, de protección y de garantía, de las cuales **no son titulares las personas individualmente, sino colectivamente**. Las protecciones de las fuentes hídricas de las cuales puede depender eventualmente el consumo de agua de las futuras generaciones, hace parte, sin duda, de los ámbitos de protección del derecho al agua, **pero no se trata de un derecho individual**”*⁸². (Negrillas fuera del original).

En tales casos, la acción de tutela es el medio adecuado de defensa judicial para asegurar el goce efectivo del derecho al agua, porque si bien *“existen recursos judiciales diferentes a la acción de tutela para defender dimensiones del derecho al agua que no comprometen el contenido fundamental del mismo”*⁸³, en aquellos casos en que las garantías constitucionales básicas sí están en juego, *“el medio*

⁷⁹ Cfr. Sentencia C-215 de 1999. M.P. Martha Victoria Sáchica de Moncaleano. Ver Informe-Ponencia sobre "Derechos Colectivos", presentado por los delegatarios a la Comisión Primera de la Asamblea Nacional Constituyente(Gacetetas Nos. 45 y 48),

⁸⁰ M.P. Martha Victoria Sáchica de Moncaleano

⁸¹ M.P. Martha Victoria Sáchica de Moncaleano

⁸² Sentencia C- T-418 de 2010. M.P. María Victoria Calle Correa

⁸³ Sentencia C- T-418 de 2010. M.P. María Victoria Calle Correa

*adecuado e idóneo, por lo menos como recurso transitorio, es la acción de tutela*⁸⁴.

En efecto, la acción de tutela, es una acción subjetiva de carácter estrictamente personal y concreto, cuyo titular es únicamente la persona agraviada o amenazada en sus derechos fundamentales, quien tiene el deber de iniciarla directamente, por quien actúe a su nombre, o por intermedio del Defensor del Pueblo o del personero municipal o distrital, en los casos establecidos en el Decreto 2591 de 1991⁸⁵.

Como ya se mencionó, a través de la acción de tutela se persigue la protección de los derechos fundamentales, entendidos éstos, desde el punto de vista jurídico, como aquellos que son inherentes al ser humano, que pertenecen a su esencia, a su naturaleza. Es más, el artículo 6, numeral 3, del Decreto 2591 de 1991, dispone que, en principio, esta acción no procederá cuando se pretenda proteger derechos colectivos.

Sin embargo, lo anterior no obsta para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos de aquella índole, siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable. En ese sentido, la doctrina constitucional ha entendido que si además de los intereses meramente colectivos, por las mismas causas, se encuentran comprometidos o en peligro derechos de las personas individualmente consideradas, procede la tutela para garantizarlos⁸⁶, en la medida en que la existencia de un posible perjuicio irremediable desplaza necesariamente, otros mecanismos de protección eventual.

De este modo, los cambios legislativos en materia de acciones populares -vgr., la existencia de medidas cautelares, de conformidad con la Ley 1437 de 2011-, no tiene incidencia alguna en la procedencia o no de la acción de tutela en lo que respecta a la protección del derecho al agua en su faceta fundamental para el caso que se analiza, porque como se ha visto, no sólo la naturaleza individual de los derechos en juego a la presentación de la tutela autorizaba su protección constitucional, sino que la existencia de un posible perjuicio irremediable para las personas individualmente consideradas, justificaba la perentoriedad del amparo constitucional.

Nótese que el eventual daño ambiental relacionado con el caso concreto, pudo ser confirmado probatoriamente, sólo en sede de revisión. De manera tal que en el momento de presentación de la tutela, las acciones populares no eran realmente el mecanismo idóneo de protección que podían alegar los afectados, ante las circunstancias inicialmente planteadas por el demandante. En efecto, en ese momento inicial, los derechos colectivos de los suscriptores del acueducto “La Cantera” y de los demás miembros de la comunidad aledaña de Puente de Boyacá, no se evidenciaban a priori, realmente afectados.

⁸⁴ Sentencia C- T-418 de 2010. M.P. María Victoria Calle Correa

⁸⁵ Ver Sentencia T-1205 de 2001.

⁸⁶ Sentencia C- T-418 de 2010. M.P. María Victoria Calle Correa

17.4. Ahora bien, en relación a ello, la jurisprudencia de esta Corporación ha fijado una serie de reglas de ponderación que el juez constitucional debe tener en cuenta al momento de conceder una acción de tutela en los casos en que, de la amenaza de un derecho colectivo, se derive la violación de derechos fundamentales, así:

*“(i) debe existir conexidad entre la vulneración del derecho colectivo y la amenaza o vulneración de un derecho fundamental; (ii) el accionante debe ser la persona directamente afectada en su derecho fundamental; (iii) la vulneración del derecho fundamental no debe ser hipotética sino que debe encontrarse expresamente probada en el expediente; (iv) **la orden judicial debe buscar el restablecimiento del derecho fundamental afectado y no del derecho colectivo, aunque por efecto de la decisión este último resulte protegido** y (v) **debe estar acreditado que las acciones populares no son un mecanismo idóneo en el caso concreto para la protección efectiva del derecho fundamental vulnerado**⁸⁷”.* (Resaltado fuera del original).

Identificados entonces los anteriores requisitos, el juez constitucional estaba obligado a proteger, de manera prevalente, los derechos fundamentales que se encontraban amenazados o vulnerados, si ellos podían ser individualizados.

Lo mismo podía decirse de las acciones de grupo o indemnizatorias alegadas, ya que ellas no eran idóneas ante las circunstancias propuestas por el actor, en la medida en que sus pretensiones nunca se orientaron hacia la búsqueda de resarcimiento alguno por los daños causados, sino simplemente hacia la protección de su derecho fundamental al agua potable, que a todas luces permitía desplazar los mecanismos ordinarios de naturaleza pecuniaria propuestos, hacia la búsqueda de la protección del derecho fundamental al agua, por vía de tutela.

17.5. Así las cosas, revisado lo anterior, lo conducente era, - en desmedro de las consideraciones del juez de primera instancia-, darle viabilidad a la acción de tutela de la referencia, destinada no a la protección del recurso hídrico en sí mismo considerado, ni a la indemnización por el presunto daño acaecido en el acueducto veredal, sino a la protección y garantía de los derechos fundamentales del actor y de los eventuales beneficiarios del acueducto, relacionados con el derecho al acceso efectivo al agua potable necesaria para el consumo humano, amenazada por los hechos enunciados, junto con el derecho a la salud y a la vida digna.

Es más, incluso bajo la premisa de la idoneidad eventual de los mecanismos de defensa judiciales expuestos, era evidente la procedencia de la presente acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, ya que la ausencia inminente de agua para el actor y los beneficiarios del acueducto veredal "La Cantera", constituido por usuarios campesinos dedicados a la agricultura y que contaban con ese recurso para sus necesidades básicas domésticas, cumplía, en principio, con los requisitos constitucionales de procedencia de la tutela bajo tales consideraciones.

⁸⁷ Sentencia SU 116 de 2001. M.P. Eduardo Montealegre.

De hecho, la Corte Constitucional ha sostenido, que el perjuicio irremediable se caracteriza, por ser: (i) *inminente*, es decir, por estar próximo a ocurrir; (ii) *grave*, por dañar o menoscabar material o moralmente el haber jurídico de la persona en un grado relevante; (iii) *que requiere medidas urgentes* para conjurarlo; y (iv) urgente la protección constitucional, pues la acción de tutela debe ser impostergable, a fin de garantizar el adecuado restablecimiento del orden social justo en toda su integridad⁸⁸.

También ha dicho la jurisprudencia, que aunque la prueba del perjuicio irremediable es requisito de la procedencia de la tutela, dada la naturaleza informal y pública de esta acción, la prueba de dicho perjuicio puede ser inferida de las piezas procesales⁸⁹, lo que era perfectamente posible de evaluar en el caso de la referencia.

17.6. Tales exigencias, como se ve, se cumplían plenamente tanto al momento de interposición de la tutela - particularmente en ese momento, porque el recurso hídrico no estaba realmente comprometido-, como en la actualidad, - que el recurso hídrico de "La Cantera" desapareció completamente y procede la acción popular, o la acción de grupo ante el daño permanente del acueducto veredal -, en la medida en que pervive la presunta vulneración de los derechos fundamentales del actor y de los demás beneficiarios del acueducto "La Cantera" al acceso al agua para su consumo humano básico.

En ese orden de ideas, el perjuicio irremediable para su salud y la vida digna del actor y los beneficiarios del acueducto veredal, sigue siendo **inminente**, -porque se trata de personas de escasos recursos que no tienen como acceder al agua de una manera efectiva-; el daño al que se han enfrentado es **grave**, y se requieren de medidas **urgentes** para conjurarlo, de forma tal que la acción de tutela sigue siendo impostergable.

Como lo evidencian los documentos referidos, la urgencia se deriva de que la comunidad se encuentra aún sin la prestación de este servicio esencial para la subsistencia humana. Y como quiera que el derecho al agua ha sido catalogado por esta Corporación como fundamental, la acción de tutela se torna en el mecanismo judicial procedente para la protección del mismo de manera inmediata.

La Sala destaca, además, que dentro de los beneficiarios del extinto acueducto, se encuentran entre "23 a 25 niños" y entre "12 a 15 adultos mayores" (según lo informó el personero municipal mediante oficio 0139 del 13 de noviembre de 2014) personas que son sujetos de especial protección constitucional y que por tanto, obligan al juez constitucional a asegurar una adecuada protección de sus derechos fundamentales.

⁸⁸ Sentencia T-071 de 2014. M.P. María Victoria Calle.

⁸⁹ Sentencia T-290 de 2005 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra

La carencia de agua, igualmente, sitúa al actor y a los beneficiarios del acueducto "La Cantera", en una condición de vulnerabilidad manifiesta, pues no pueden suplir sus necesidades vitales básicas. Más aún, se tiene que algunos de los beneficiarios han tenido que *“dejar de sembrar sus cultivos y vender sus ganados por la falta de agua⁹⁰”* o incluso desplazarse de la zona.

En ese orden de ideas, aunque el accionante cuenta con la jurisdicción ordinaria para interponer acciones colectivas (acciones populares o de grupo) o de índole individual, porque algunas de las pretensiones están dirigidas a restablecer los derechos afectados o a reparar los perjuicios causados, la tutela de la referencia es plenamente procedente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable sobre los derechos fundamentales afectados, ante las circunstancias propuestas por el actor en su escrito y las que se han evidenciado dentro del proceso de tutela correspondiente.

18. Por lo anteriormente expuesto, se aparta la Corte de las consideraciones del juez de primera instancia sobre la improcedencia de la tutela y en consideración a ello, entrará la Sala a revisar los siguientes temas jurídicos necesarios para tomar una decisión de fondo: (i) el derecho fundamental al agua potable; (ii) los servicios públicos domiciliarios y la naturaleza de los acueductos comunitarios. (iii) Protección constitucional al derecho al agua y servicios públicos domiciliarios y (iv) las limitaciones a la libertad económica y a la actividad de particulares, frente a la presunta vulneración de derechos fundamentales de terceros y al medio ambiente. A partir de estas consideraciones, se dará respuesta a los requerimientos de la tutela, en el caso concreto.

El derecho fundamental al agua potable. Reiteración de jurisprudencia.

20. Dentro del ordenamiento jurídico colombiano, el agua ha adquirido connotaciones diversas, de acuerdo con las múltiples aproximaciones que ofrecen la Constitución, la ley y la jurisprudencia.

De un lado, el agua ha sido catalogada como parte del derecho al medio ambiente sano, teniendo en cuenta que es un recurso hídrico que ha sido concebido como derecho colectivo susceptible de protección constitucional⁹¹. También ha sido entendida como un servicio público esencial a cargo del Estado⁹², y ha sido interpretada, además, tomando en consideración instrumentos internacionales sobre la materia⁹³, como un derecho fundamental sobre el cual se cimientan otros derechos del mismo rango constitucional (vgr., el derecho a la salud y a la vida en condiciones dignas), cuando se trata en particular, del agua destinada al consumo humano.

⁹⁰ Cuaderno 2. Folio 205. Oficio 0139 del 13 de noviembre de 2014, enviado por el Personero Municipal de Ventaquemada.

⁹¹ Artículo 79, Constitución Política de Colombia.

⁹² Artículo 366, Constitución Política de Colombia.

⁹³ Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua, Mar del Plata (Argentina), 1977; Observación General No. 15 de noviembre de 2002, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas; directrices para la realización del derecho al agua potable y al saneamiento, aprobadas por la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos de Naciones Unidas, 2006, entre otros.

21. El derecho al agua como derecho fundamental, ha sido un concepto reiterado en múltiples providencias proferidas por la Corte Constitucional⁹⁴. En el marco de dichos pronunciamientos, esta Corporación ha reconocido la naturaleza subjetiva⁹⁵ de ese derecho, al aceptar que es fuente de vida y presupuesto ineludible para la realización de otros derechos como la salud, la vivienda y el saneamiento ambiental, fundamentales para la dignidad humana⁹⁶.

De esta forma, el agua para el consumo humano ha sido comprendida como una necesidad personal que permite gozar de condiciones materiales de existencia⁹⁷, así como un presupuesto esencial del derecho a la salud⁹⁸ y del derecho a gozar de una alimentación sana⁹⁹.

22. Por tratarse entonces de una necesidad básica y de un elemento indispensable para la existencia del ser humano, la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido que este derecho fundamental, tiene un carácter: (i) *universal*, por cuanto todos y cada uno de los hombres y mujeres, sin discriminación alguna, requieren de este recurso para su subsistencia; (ii) *inalterable*, ya que en ningún momento puede reducirse o modificarse más allá de los topes biológicos; y (iii) *objetiva*, puesto que no tiene que ver con la percepción subjetiva del mundo o de subsistencia, sino que se instituye como una condición ineludible de subsistencia para cada una de las personas que integran el conglomerado social¹⁰⁰.

23. El sustento jurídico de este derecho, reposa entonces en varios instrumentos internacionales sobre derechos humanos, dentro de los cuales se propende porque a cada ciudadano se le protejan, respeten y aseguren <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-028-14.htm> - [ftn71](#), una serie de garantías mínimas de agua para el consumo humano, de tal manera que sea posible satisfacer sus necesidades básicas domiciliarias, y además, se prevengan problemas de salud y sanitarios¹⁰¹.

⁹⁴ El rango constitucional de este derecho en su calidad de fundamental, ha sido tratado por la jurisprudencia de esta Corporación en las sentencias T-578 de 1992 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), T- 140 de 1994 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) y T- 207 de 1995 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), dentro de las cuales ha manifestado entre otras cosas que el agua es una fuente de vida y la falta en la prestación del mismo, atenta directamente con el derecho fundamental a la vida de las personas. Recientemente pueden verse las sentencias T-312 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas; C- 150 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-1150 de 2001 M. P. Alvaro Tafur Galvis, T-1225 de 2001 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-636 de 2002 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-490 de 2003 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-270 de 2007 M.P. Jaime Araujo Rentería, T-381 de 2009 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-915 de 2009 M.P. Nilson Pinilla Pinilla, T-546 de 2009 M.P. María Victoria Calle Correa, T-616 de 2010 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, T-717 de 2010 M.P. María Victoria Calle Correa, T-418 de 2010 M.P. María Victoria Calle Correa y, C-220 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretel Chaljub, entre muchas otras.

⁹⁵ Sentencia C-220 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretel Chaljub,

⁹⁶ Sentencia T-1089 de 2012. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁹⁷ Sentencia T-881 de 2002 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

⁹⁸ Art. 49 Constitución Política de Colombia.

⁹⁹ Sentencia T- 312 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁰⁰ Sentencia T-188 de 2012. M.P. Humberto Sierra Porto.

¹⁰¹ Observación General No. 15 (2002), del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas. Dice al respecto: “6. El agua es necesaria para diversas finalidades, aparte de los usos personales y domésticos, y para el ejercicio de muchos de los derechos reconocidos en el Pacto. Por ejemplo, el agua es necesaria para producir alimentos (el derecho a una alimentación adecuada) y para asegurar la higiene ambiental (el derecho a la salud). El agua es fundamental para procurarse medios de subsistencia (el derecho a ganarse la vida mediante un trabajo) y para disfrutar de determinadas prácticas culturales (el derecho a participar en la vida cultural). Sin

Dentro de la Observación General No. 15 del 2002, proferida por el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas se describen, de hecho, las que pueden ser consideradas facetas eventuales de este derecho, tales como: (i) el derecho a disponer del recurso; a (ii) acceder a cantidades suficientes de agua, y que el mismo sea (iii) de calidad “*para los usos personales y domésticos*.”¹⁰².

En relación a ello, la jurisprudencia constitucional¹⁰³, reconociendo lo indicado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, ha dicho que los elementos de *disponibilidad, acceso y calidad*, que hacen parte del derecho al agua, pueden describirse, de la siguiente forma¹⁰⁴ :

“a) La disponibilidad. *El abastecimiento de agua de cada persona debe ser continuo y suficiente para los usos personales y domésticos. (...) La cantidad de agua disponible para cada persona debería corresponder a las directrices de la Organización Mundial de la Salud (OMS)*¹⁰⁵. *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.*

embargo, en la asignación del agua debe concederse prioridad al derecho de utilizarla para fines personales y domésticos. También debe darse prioridad a los recursos hídricos necesarios para evitar el hambre y las enfermedades, así como para cumplir las obligaciones fundamentales que entraña cada uno de los derechos del Pacto.”

¹⁰² Observación General N° 15 (2002), del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas. Parágrafo número 12.

¹⁰³ Sentencias T-055 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio; T-725 de 2011. M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-273 de 2012. M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-567 de 2012. M.P. Mauricio González Cuervo; T-1080 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt; T-312 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas; T-348 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas.

¹⁰⁴ Sentencia T-179 de 2013. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹⁰⁵ La Organización Mundial de la Salud ha señalado que la *cantidad* necesaria para este fin es de “50 litros por persona al día”. Al respecto, en la sentencia T-546 de 2009, la Corte indicó lo siguiente: “[c]on todo, esas cantidades mínimas deben ser fijadas por la Empresa de Servicios Públicos, en consideración a la cantidad de personas que habiten en el domicilio y con sujeción a criterios aceptables desde el punto de vista de su capacidad para garantizar los derechos a la vida, la salud y la dignidad de los niños que habiten en ella. Sólo para efectos de ilustrar cómo pueden ser adoptadas esas medidas mínimas de agua potable, conviene señalar lo manifestado en el Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre el alcance y el contenido de las obligaciones pertinentes en materia de derechos humanos relacionadas con el acceso equitativo al agua potable y el saneamiento que imponen los instrumentos internacionales de derechos humanos. De acuerdo con este Informe, “[s]i bien incumbe a cada país determinar el volumen mínimo razonable de agua necesaria para satisfacer los usos personales y domésticos, las cifras suministradas en las publicaciones de la Organización Mundial de la Salud (OMS) pueden servir de orientación útil. Por consiguiente, se necesitan entre 50 y 100 litros de agua por persona por día para asegurar la satisfacción de todas las necesidades de salud (31). El umbral de 25 litros por persona por día representa el nivel mínimo para mantener la vida, pero esta cantidad plantea problemas de salud, ya que es insuficiente para atender las necesidades de higiene básica y consumo (32). En los casos de emergencia, tales como desastres naturales, conflictos o situaciones después de los conflictos, el Manual del Proyecto Esfera sugiere un abastecimiento básico de 7,5 a 15 litros mínimos por persona y por día, ya que puede no haber suficiente agua disponible para atender a todos los usos personales y domésticos (33). Estas diversas cantidades son indicativas, ya que pueden cambiar con arreglo a un contexto en particular, y pueden diferir en el caso de algunos grupos, debido a su estado de salud, trabajo, condiciones climáticas, exigencias culturales u otros factores”.

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 cuatro dimensiones superpuestas:*

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.*

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. Esta fue la posición adoptada por la Corte al establecer que ninguna fuente de agua puede ser utilizada de manera que el líquido logre abastecer solo a algunas personas, y se deje sin provisión a otros.*

Acceso a la información. *La accesibilidad comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información sobre las cuestiones del agua¹⁰⁶”. (Negrilla fuera del texto)*

24. En la **sentencia T-077 de 2013**¹⁰⁷, la Corte Constitucional describió este derecho fundamental, susceptible a la protección por vía de tutela, en los siguientes términos:

“El derecho al agua es la [garantía] que tienen todas las personas de disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico. Reiteradamente ha sido entendido por este Tribunal como una garantía indispensable para alcanzar la efectividad de muchos otros derechos constitucionales fundamentales, como el derecho a la salud, a la vida, a la dignidad humana y una vivienda y una alimentación adecuadas”

¹⁰⁶ Observación General N° 15 (2002), del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas. Parágrafo número 12

¹⁰⁷ M.P. Alexei Julio Estrada.

Lo anterior permite sostener que el agua se erige no sólo como un servicio público esencial a cargo del Estado bajo las exigencias previstas en la Constitución y la Ley, sino también como un derecho de rango fundamental que debe ser protegido y salvaguardado constitucional y legalmente.

25. Con todo, es importante destacar también, que el derecho al agua no es absoluto, y que en esa medida, puede ser susceptible de restricciones razonables en algunos casos. Así lo destacó la **sentencia T-418 de 2010**¹⁰⁸ al señalar que conforme a la jurisprudencia, se han reconocido unos límites a la tutela al goce efectivo de este derecho, en los siguientes casos:

“(i) cuando la entidad encargada de prestar el servicio adopta la decisión de suspender el servicio de agua, dentro de las reglas establecidas y con el respeto debido a los derechos fundamentales de la persona y en especial a su mínimo vital, pues en tal caso no viola un derecho sino que cumple un deber;

(ii) cuando el riesgo de las obras pendientes, inconclusas o deterioradas constituyen una amenaza que no representa un riesgo real para los derechos fundamentales de las personas;

(iii) cuando se pretenda reclamaciones de carácter puramente económico, que pueden ser reclamadas por otros medios de defensa judicial, y no impliquen la afectación de derechos fundamentales;

(iv) cuando no se constata que la calidad del agua a la que se accede no es adecuada para el consumo humano;

(v) cuando una persona está disfrutando el servicio de agua, por medios ilícitos, reconectándose a la fuerza, y se encuentra disfrutando del goce efectivo de su derecho al agua, por ejemplo, pierde la posibilidad de reclamar su protección mediante la acción de tutela.¹⁰⁹ En este caso la persona no pierde sus derechos, pero sí la posibilidad de legitimar a posteriori sus actos de hecho mediante el procedimiento constitucional de la tutela.

(vi) cuando una persona pretende acceder por sus propios medios al agua disponible, pero de una forma irregular, desconociendo los procedimientos y

¹⁰⁸ M.P. María Victoria Calle Correa. Ver también T-348 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁰⁹ Por tal razón, por ejemplo, la Corte resolvió negar las solicitudes concretas de los tutelantes en las sentencias T-432 de 1992 (MP Simón Rodríguez Rodríguez) y T-546 de 2009 (MP María Victoria Calle Correa), la cual reitera aquella en los siguientes términos: “[...] una persona que por vías ilegales pretende apropiarse de servicios públicos, no está legitimada para recibir la protección del juez constitucional. La Corte Constitucional, en la Sentencia T-432 de 1992, estimó que no podía ordenar la protección de los derechos a una persona que aspiraba a obtener una instalación al acueducto oficial, por el hecho de que ya previamente se había conectado a él ilegalmente. Dijo la Corporación, en aquella oportunidad, que ‘un sujeto al reclamar legalidad en el obrar de algunos, debe hacerlo sólo sobre la base de que su conducta es legal (...) como uno no puede mejorar su condición con sus propios delitos, o lo hecho ilícitamente no impone obligaciones, o a quien mal usa de su poder, se le priva de él, resulta indudable lo siguiente: No se puede otorgar el servicio de acueducto transgrediendo los procedimientos preestablecidos para su obtención. Una acción ilícita como es la de hacer instalaciones a la tubería central de agua potable sin autorización, no obliga a que se consideren las aspiraciones de quién las realiza’.”

afectando el acceso de las demás personas de la comunidad que dependen de la misma fuente de agua.

(vii) cuando la afectación a la salubridad pública, como obstrucción a tuberías de alcantarillado, no afecta el mínimo vital en dignidad de las personas; en tal caso, se trata de una afectación que puede ser reclamada judicialmente, pero que no es objeto de acción de tutela".

En tales casos, el juez constitucional puede perfectamente limitar la protección solicitada, atendiendo las consideraciones jurisprudenciales previamente mencionadas, que aluden a situaciones que restringen el ámbito de protección del derecho, a través de la acción de tutela.

26. Por último, recogiendo lo indicado hasta el momento y en especial lo dicho en la **sentencia T-381 de 2009**¹¹⁰, la Sala concluye sobre el derecho fundamental al agua, lo siguiente:

- El derecho al agua sólo tiene el carácter de fundamental cuando está destinada al consumo humano, pues de allí se deriva su conexión con el derecho a la vida en condiciones dignas y a la salud de las personas.
- La acción de tutela resulta procedente para hacer efectivo el derecho fundamental al agua potable, solamente cuando ella es necesaria para preservar la vida, la salud o la salubridad de las personas, pero no cuando está destinada eventualmente a otras actividades, tales como la explotación agropecuaria¹¹¹.
- Cuando el agua es necesaria para preservar la vida, la salud o la salubridad de las personas, el derecho fundamental que recae sobre ella puede ser protegido con la acción de tutela, la cual resulta procedente tanto contra la autoridad pública responsable de garantizarlo como contra el particular o particulares que estén afectando arbitrariamente el derecho.
- De conformidad con los criterios interpretativos sentados por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el contenido del derecho fundamental al agua implica *disponibilidad* continua para los usos personales y domésticos, la *calidad* del agua, y la *accesibilidad física*, económica e igualitaria a ella.
- En todo caso, como el derecho al agua no es un derecho absoluto, el juez constitucional puede reconocer límites a la protección del derecho, en los términos previamente mencionados por la jurisprudencia constitucional.

Por último en un contexto mundial de cambio climático como el que vivimos, el derecho al agua adquiere un valor fundamental en un Estado Social de Derecho. Por ello mismo, se demandan instituciones y autoridades que se comprometan con su goce efectivo y que sean capaces de actuar decididamente en su protección, a fin de hacerle frente a los retos que nos esperan. A este deber de proteger y garantizar el agua, no podemos ser ajenos todos los colombianos, pues al ser éste un recurso

¹¹⁰ M.P. Jorge Pretelt Chaljub.

¹¹¹ Sentencia T-381 de 2009 M.P. Jorge Pretelt Chaljub.

natural esencial para la vida humana, ni el Estado ni los particulares pueden ser indiferentes, a su cuidado y protección.

Servicios públicos domiciliarios y la naturaleza e importancia de los acueductos comunitarios.

27. La adopción del modelo de Estado Social de Derecho generó una profunda revisión axiológica, que se tradujo en una nueva configuración institucional en asuntos particularmente importantes como los servicios públicos.

No en vano, el Constituyente de 1991 dedicó un acápite exclusivo a tales servicios (capítulo 5, Título XII), teniendo en cuenta su notable incidencia en la calidad de vida y la dignidad de las personas, así como en el desarrollo económico de la sociedad¹¹².

En estas materias, los artículos 365¹¹³ a 370 de la Carta regulan sus principales elementos, al señalar que los servicios públicos se rigen por un régimen que fija la ley; que el Estado debe asegurar su prestación eficiente, y que estos podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, o por **comunidades organizadas** o particulares.

De acuerdo con la **sentencia C-389 de 2002**¹¹⁴, los servicios públicos en general:

“[...] tienen una connotación eminentemente social en la medida en que pretenden el bienestar y mejoramiento de la calidad de vida de las personas, y por ello deben ser prestados en forma eficiente; constituyen un asunto de Estado y por lo tanto pertenecen a la órbita de lo público, de ahí que deben ser prestados a todos los habitantes; su régimen tarifario debe tener en cuenta los criterios de costos, solidaridad y redistribución del ingreso; por razones de soberanía o de interés social el Estado puede reservarse su prestación previa indemnización a quienes queden privados del ejercicio de esta actividad; su prestación es descentralizada pues descansa fundamentalmente en las entidades territoriales; y, finalmente el pago de los subsidios a los estratos pobres involucra recursos de la Nación y de las entidades territoriales.”
(Resaltados fuera del original).

28. Ahora bien, la Ley 142 de 1994, se encargó de desarrollar el régimen de los servicios públicos domiciliarios, dentro de los que se encuentra el servicio de agua

¹¹² Sentencia C-172 de 2014. M.P Jorge Iván Palacio.

¹¹³ **ARTICULO 365 C.P.** Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. // Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita.

¹¹⁴ M.P. Clara Inés Vargas.

potable, señalando en su artículo 5o, sobre las **competencias municipales** en la materia, lo siguiente:

“Artículo 5°. Competencia de los municipios en cuanto a la prestación de los servicios públicos. Es competencia de los municipios en relación con los servicios públicos, que ejercerán en los términos de la ley, y de los reglamentos que con sujeción a ella expidan los concejos:

*5.1. Asegurar que se presten a sus habitantes, de manera eficiente, los servicios domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, y telefonía pública básica conmutada, **por empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto**, o directamente por la administración central del respectivo municipio en los casos previstos en el artículo siguiente. (...)*

La Ley 142 de 1994, estableció de manera taxativa y puntual, en consecuencia, los sujetos que se encuentran habilitados para prestar los servicios públicos descritos. De esta manera, el artículo 15.4 *ibídem*, señala que: *"Las organizaciones autorizadas conforme a esta Ley para prestar servicios públicos en municipios menores en zonas rurales y en áreas o zonas urbanas específicas"*, se encuentran facultadas para la prestación de los mismos.

29. Así las cosas, como lo reconoció la Corte en la **sentencia C-741 de 2003**¹¹⁵, la *“complejidad de las necesidades de la vida moderna, (...) [ha] replanteado las modalidades de acción e injerencia oficial para lograr los fines del Estado (que tiene por objetivo primordial preservar la dignidad y los derechos de la persona humana) y, por contera, los conceptos de calidad de vida, bienestar social y servicio público*¹¹⁶". De allí que para la prestación de estos servicios, se permita que tanto particulares como el Estado, realicen la prestación de los mismos, bajo las condiciones y exigencias que impone la Ley, reservándose el Estado, de todas maneras, la regulación, el control y vigilancia de dicha actividad (CP art. 365).

La falta de capacidad del Estado para prestar eficientemente los servicios públicos bajo las exigencias impuestas por el Legislador o su interés en que los presten los particulares, ha permitido que los ciudadanos participen de manera individual o a través de organizaciones comunitarias, en la gestión de su propio desarrollo y la definición de su destino colectivo, de tal manera que la creación de acueductos comunitarios, ha sido una iniciativa legalmente avalada por la Constitución y la ley, para la efectiva prestación del servicio público en general y en particular el de aguas.

Frente a este tipo de organizaciones, la Corte ha reconocido que ellas, *“se orientan al mejoramiento de la calidad de vida de sus asociados y de la comunidad en general, (así como al logro de fines estatales), sin que ello signifique que su objeto*

¹¹⁵ M.P. Manuel José Cepeda

¹¹⁶ Sentencia C-389 de 2002. M.P. Clara Inés Vargas.

no pueda comprender que la prestación de los servicios públicos se lleve a cabo con eficiencia y calidad, en beneficio también de los usuarios¹¹⁷”.

30. Los acueductos comunitarios, toman generalmente la forma de asociaciones sin ánimo de lucro, que le permiten a la población resolver por sí misma el tema del suministro de agua potable, con fundamento en ocasiones, en la falta de presencia del Estado. Para el caso de estos acueductos, en el área rural, la relación con el agua es casi personal, pues no solo conocen los nacedores y microcuencas de agua, sino también son los encargados de generar su propia gestión y mantenimiento.

Este vínculo y relación estrecha con el agua, hace que los usuarios sientan un mayor estímulo natural hacia la protección y conservación de los recursos, no sólo porque muchas veces se encuentran identificados con ellos, sino también porque fortalece la propia sostenibilidad y el desarrollo local.

Además, los usuarios rurales encuentran, a través de la conservación y protección de lo que ellos han construido, un nivel de subsistencia digno y adecuado, en relación con las circunstancias que los rodean. De esta manera, al haber sido levantados como empeños comunitarios, familiares o vecinales, con legitimidad social y formas de organización y niveles de formalidad diversos, esos mismos ejercicios colectivos contribuyen a la articulación social y a la creación de fuertes lazos comunitarios alrededor de los mismos.

Por ende, en muchos casos, estos acueductos no solo generan la prestación del servicio público de agua para sus beneficiarios, sino que también fomentan el crecimiento económico, la restauración de ecosistemas, la conservación de la biodiversidad y la preservación de valores culturales y sociales de la comunidad a la que pertenecen.

31. Al respecto, en la Primera Conferencia Mundial sobre el Agua Potable, realizada en Mar del Plata (1977), se concluyó que los esquemas convencionales de suministro de agua en zonas rurales, no estaban cumpliendo sus objetivos, y que por tanto era necesario crear un plan de acción en el cual los sistemas comunitarios fueran considerados elementos estratégicos de dinámica social, ambiental y de prestación del servicio público.

Acogiendo estas consideraciones, la comunidad internacional empezó a fomentar esquemas comunitarios como estrategias de gestión, que ha venido generando una elevada tendencia a alentar a las comunidades rurales a que manejen sus propios sistemas de abastecimiento de agua, con el fin de lograr una eficiente y correcta prestación de ese servicio público.

32. Así las cosas, los acueductos comunitarios como organizaciones sociales mancomunadas, son una de las respuestas a la imposibilidad del Estado de prestar el servicio público de acueducto en ciertas zonas.

¹¹⁷Sentencia C-741 de 2003.M.P. Manuel José Cepeda

Es de resaltar, entonces, que este tipo de estructuras, albergan dos características esenciales: se relacionan con el tema ambiental y también lo hacen con el tema social, pues por un lado son medios que permiten la conservación del medio ambiente, la biodiversidad y la protección a los recursos hídricos; y por el otro lado, son lugares donde la población puede entrelazar esfuerzos y crear tejido social a partir de su construcción.

En conclusión, este tipo de organizaciones solidarias y mancomunadas se encuentra protegido por la Constitución como una herramienta viable la prestación del servicio público de agua, situación que es igualmente regulada y salvaguardada por la Ley 142 de 1994, en la medida en que autoriza a las comunidades organizadas a prestar los servicios públicos que el Estado, por su incapacidad, no ha podido realizar.

Desde esta perspectiva, es importante promover y propender por la conservación de estos acueductos, que siendo la expresión del derecho de asociación de grupos campesinos y rurales, bajo el control e intervención de las autoridades municipales, no solo evidencian ventajas sociales y ambientales a nivel local, sino también permiten que la prestación del servicio de acueducto se realice de una manera eficiente, eficaz, oportuna y económica.

Protección constitucional al derecho al agua y a los servicios públicos domiciliarios.

33. Como lo reconoció en su momento la **sentencia T-418 de 2010**¹¹⁸ las obligaciones derivadas del derecho fundamental al agua pueden implicar facetas de acción - positivas- o de abstención -negativas- para el Estado.

La **sentencia T-740 de 2011**¹¹⁹, considerando los análisis del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, señaló que las obligaciones de los Estados frente al derecho al agua, implican obligaciones de “*respetar*”, “*proteger*” y *cumplir*” con la prestación del derecho. En efecto, como este último aspecto está relacionado con “hacer efectivo” el derecho al agua, éste incluye a juicio del Comité, las obligaciones adicionales de “*facilitar, proporcionar y promover*”¹²⁰ la prestación del servicio.

34. En consideración a lo anterior, entre las **facetas positivas** relacionadas con el deber de **proteger** el derecho al agua, destaca la Corte, que tal obligación implica el deber de adoptar las medidas que sean necesarias y razonables para asegurar el ejercicio de esos derechos e impedir la interferencia arbitraria de terceros. En otras palabras, la obligación se concreta con el “*deber del Estado de regular el comportamiento de terceros, ya sean individuos, grupos, empresas y otras entidades, con el objetivo de impedir que estos interfieran o menoscaben en modo alguno el disfrute del derecho*”¹²¹.

¹¹⁸ M.P. María Victoria Calle.

¹¹⁹ M.P. Humberto Sierra Porto.

¹²⁰ AAVV; *Protección internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Sistema Universal y Sistema interamericano*; Instituto Inter. de Derechos humanos, San José de Costa Rica, 2008. pp. 130.

¹²¹ Ver también T-652 de 2013 M.P. Alberto Rojas.

35. A su vez, en cuanto a la garantía al *goce efectivo del derecho*, muchas de las obligaciones exigibles al Estado, demandan medidas complejas. En tales casos, si bien el derecho al agua como servicio público a cargo del Estado, tiene un contenido prestacional que exige de las autoridades competentes la realización de políticas públicas orientadas a asegurar el goce efectivo de ese derecho en sus comunidades, tales características no han impedido que por vía de tutela, el derecho al agua haya sido protegido en múltiples oportunidades, a través de esta acción constitucional, tomando en consideración diversos criterios jurisprudenciales frente a estas decisiones complejas¹²².

Ello ha ocurrido por ejemplo, frente a las autoridades públicas y privadas responsables de la prestación de estos servicios, cuando desconocen las obligaciones constitucionales de carácter prestacional y de contenido programático derivadas del derecho fundamental al agua¹²³, comprometiendo su disponibilidad, calidad o accesibilidad, sea porque: (i) tales autoridades *“ni siquiera cuentan con un programa o con una política pública que les permita avanzar progresivamente en el cumplimiento de sus obligaciones correlativas”*¹²⁴ o bien, (ii) porque se ha negado de manera directa a la prestación del servicio público¹²⁵; se ha prestado con interrupciones¹²⁶; se han desconectado o suspendido el servicio poniendo en peligro la salud de ciudadanos¹²⁷, *“o no se realizaron las adecuaciones necesarias para su suministro, en instituciones educativas, o prestadoras de salud o en centros penitenciarios”*¹²⁸, entre otros muchos casos.

En lo que respecta en particular a los acueductos veredales y la ejecución de acciones positivas, en la **sentencia T-312 de 2012**¹²⁹, la Corte Constitucional conoció, por ejemplo, el caso de los habitantes de las veredas la Ceiba y La Horqueta pertenecientes al municipio de Apulo y, los de la vereda San Carlos que hace parte del municipio de Tocaima, quienes recibían el servicio domiciliario de agua potable a través del municipio de Viotá, pero no contaban con las obras de ampliación, mantenimiento y adecuación de las redes desde el punto matriz o desde los tanques de almacenamiento, necesarias para cumplir con la demanda de sus habitantes y por ese hecho los habitantes estaban obligados a suplir sus necesidades básicas de agua, con aguas lluvias.

En esa oportunidad, la Corte ordenó precisamente a la alcaldía del municipio de Apulo, iniciar el diseño de una política pública que estuviera encaminada a superar la situación de vulneración del derecho fundamental al agua potable a las veredas La Ceiba y La Horqueta, en un término de seis (6) meses contados a partir de la

¹²² Sentencia T-410 de 2010. M.P. María Victoria Calle.

¹²³ Sentencia T-1089 de 2012. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹²⁴ Sentencias T-595 de 2002, T-418 de 2010 y T-312 de 2012.

¹²⁵ Sentencia T-188 de 2012 M.P. Humberto Sierra Porto. Se le niega a una persona el acceso al servicio de agua, por no cumplir aparentemente con requisitos del Decreto 302 de 2002, relacionado con tener pozo séptico. Ver también, T-028 de 2014; T-606 de 2010; T-279 de 2011,

¹²⁶ Sentencia T-273 de 2012. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

¹²⁷ Sentencia T-385 de 2011. M.P. Nilson Pinilla Pinilla y T-163 de 2014. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹²⁸ Sentencias T-077 de 2013 M.P. T-169 de 2013.M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹²⁹ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

notificación de la sentencia. En dicha política pública se señaló que se debían adoptar las medidas 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. En este sentido, pueden ser consultadas también, **las sentencias T- 244 de 1994**¹³⁰ y **T-1089 de 2012**¹³¹.

36. Por otra parte, *las facetas negativas o de abstención* frente al derecho al agua, han sido objeto de acción de tutela, cuando por actos positivos del Estado o de los particulares, incluso justificados, se afecta el acceso al agua de una persona¹³². Esta faceta implica por parte del Estado o de los particulares abstenerse de interferir, obstaculizar, o impedir el ejercicio de cualquier derecho, es decir de “*adoptar medidas que impidan el acceso a los derechos o menoscaben el disfrute de los mismos*”¹³³. A este respecto, la Corte Constitucional ha protegido en algunas sentencias, nacimientos veredales de agua destinada al consumo humano, cuando han sufrido de la afectación directa por parte de entidades o particulares.

36.1. En el primer caso y con la afectación del derecho al agua como resultado de actividades promovidas por entidades estatales, en la **sentencia T- 652 de 2013**¹³⁴, la Corte conoció de la presunta amenaza a un acueducto veredal por parte de Ecopetrol S.A., en el marco del proyecto petrolero denominado “Área de Perforación Exploratoria CPO-9”, localizado en jurisdicción de los municipios de Acacías, Castilla la Nueva, Guamal y San Martín en el Departamento del Meta. En esa oportunidad, la Corte estudió una solicitud presentada por una de las habitantes de la vereda Humadea, en el Municipio de Guamal, Meta, quien alegaba que el presunto incumplimiento de los requerimientos y limitaciones de la licencia ambiental otorgada por el ANLA a Ecopetrol S.A. para la exploración correspondiente, había afectado los derechos fundamentales de quienes se benefician del servicio que presta el acueducto de la vereda Humadea. En esa oportunidad, la Corte concluyó que la construcción de la plataforma exploratoria Lorito 1 implicaba una amenaza de vulneración del derecho que tienen los habitantes de la vereda Humadea de acceso al agua en condiciones aptas para el consumo humano y, por consiguiente, implicaba también un riesgo para los derechos a la salud –artículo 49 de la Constitución, a la vida –artículo 11 de la Constitución- y a un nivel adecuado de vida–artículos 11 y 12 del PIDESC-. Siendo ello así, ordenó en aras del principio de precaución, suspender las actividades tendentes a la construcción y operación de la plataforma exploratoria Lorito 1 y ordenar al ANLA, hacer una valoración técnica para determinar si la ubicación de la plataforma Lorito 1 sí cumplía con los límites, los requisitos y las exigencias previstos en la licencia ambiental concedida y a tomar las determinaciones que fueran necesarias para que así lo hiciera.

¹³⁰ M.P. Hernando Herrera Vergara

¹³¹ M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

¹³² Sentencias T-381 de 2009 M.P.

¹³³ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Observación General 12, Observación General 12, Observación General No. 14, entre otras.

¹³⁴ M.P. Alberto Rojas Ríos.

36.2. En el segundo caso, esto es, *frente a particulares*, las **sentencias T-244 de 1994**¹³⁵ y **T-379 de 1995**¹³⁶, determinaron que se violaba el derecho al consumo de agua potable, cuando los particulares desplegaron acciones que dificultaban u obstaculizaban la posibilidad de los miembros de una comunidad o grupo de personas de consumir agua, de las fuentes que regularmente les habían servido para ello.

Frente a tales situaciones, esta Corporación ha sido enfática en señalar que la realización de las actividades económicas en ejercicio de la libre empresa, deben sujetarse no sólo al respeto a los derechos fundamentales de terceros, sino también por las normas ambientales expedidas, con el fin de asegurar la protección del medio ambiente a partir de un desarrollo económico sostenible¹³⁷.

En este sentido, en la **sentencia T-381 de 2009**¹³⁸, la Corte conoció el caso de una accionante y una sociedad de inversiones familiar, dueños de unos inmuebles rurales ubicados en la Vereda Mosquera del Municipio de Melgar, Departamento del Tolima, quienes demandaron por vía de tutela al subcontratista de la concesionaria Sociedad Constructora SEMAICA, dentro del proyecto vial que ejecutaba la Sociedad Concesión Autopista Bogotá-Girardot S.A., por la “*inminente afectación del recurso hídrico*”. Se alegaba en ese momento, la potencial afectación de los niveles freáticos y alteración de los acuíferos ubicados en el área de influencia de la obra, y su correspondiente afectación al abastecimiento necesario para el consumo humano y agrícola.

En esa oportunidad, la Corte Constitucional encontró probada la vulneración alegada y por consiguiente concedió la protección del derecho fundamental al agua potable *de las personas naturales* demandantes, ordenando al Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial, que con fundamento en lo reglado en el artículo 33 del Decreto 1220 de 2005, designara un comité técnico para que hiciera visitas de seguimiento al lugar de construcción del Túnel del Sumapaz, en la Autopista Bogotá-Girardot, y que dentro de los seis meses siguientes, determinara cuál debía ser la solución permanente para garantizar el suministro definitivo de agua potable a los demandantes residentes en los predios invocados.

¹³⁵ M.P. Hernando Herrera Vergara. En esa ocasión, la Corte estudiaba la tutela instaurada por un ciudadano contra el INDERENA y unos vecinos suyos, porque estos últimos decidieron represar el agua de una quebrada de la que se nutrían y consumían los demás residentes de esa zona y, pese a que INDERENA había ordenado destruir las obras de la represa, ésta destrucción no había sido llevada a cabo. La Corte encontró que los vecinos del tutelante habían violado su derecho fundamental, y el de quienes estaba en su misma situación, al consumo de agua potable pues obstaculizaron el fluido libre de la misma por un cauce regular, que les permitía abastecerse de ella. Por ese motivo, al tutelar el derecho, la Corporación ordenó que se emprendieran las acciones concretas indispensables para que “*el agua que se enc[o]ntra[ra] almacenada p[udier]a transitar o fluir libremente por el cauce de la quebrada que conduc[ía] el agua hacia la comunidad*”.

¹³⁶ M.P. Antonio Barrera Carbonell

¹³⁷ Sentencia T-046 de 1999. M.P. Hernando Herrera Vergara.

¹³⁸ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

A su vez, le ordenó a la empresa acusada, asegurar el suministro de agua potable a las personas residentes en los predios mencionados, mediante el servicio a través de carro tanques, hasta que se tomara una solución definitiva.

Caso concreto.

37. En el caso objeto de análisis, a diferencia de las sentencias previamente enunciadas, la acción de tutela se presenta por parte de una persona que representa intereses propios y los de usuarios de un acueducto veredal, en contra de una empresa concesionaria que realiza obras de infraestructura vial, por la presunta afectación del acceso al agua del actor y de los beneficiarios del acueducto "La Cantera". En efecto, según lo mencionado en la tutela, las obras ejecutadas en virtud del contrato de concesión suscrito entre el Consorcio Solarte Solarte, hoy CSS Constructores, y el INVIAS (hoy representado por la Agencia Nacional de Infraestructura-ANI-), causaron el deterioro y afectación del tanque de reserva del acueducto veredal "La Cantera" y del nacimiento del mismo nombre, vulnerando el derecho al agua del actor, la prestación del servicio público del acueducto veredal y el acceso al agua también, de todos sus beneficiarios.

Específicamente, el accionante en su escrito de tutela afirmó que, debido a la construcción de una obra pública y dos reservorios en predios donde se encontraba ubicado el tanque de almacenamiento mencionado, se causó el hundimiento del mismo y la filtración de agua no apta para consumo humano, al punto de imposibilitar el uso de esas aguas para abastecer a la comunidad.

En la actualidad, ni el actor ni la mayor parte de los beneficiarios de "La Cantera" cuenta con ningún tipo de acceso al agua. Además, el nacimiento de aguas, en sí mismo, ya no existe, de tal forma que no sólo no puede ser aprovechado de ninguna forma por los habitantes de la vereda de Puente de Boyacá, sino que se ha generado la pérdida de un recurso hídrico para la comunidad.

A estas acusaciones, la accionada respondió la tutela señalando, que si bien reconoce el impacto de las obras mencionadas en el movimiento inicial del tanque y en la disminución de las aguas, en lo que concierne a la construcción de los reservorios, se trata de un tema que a su juicio compete más a la dueña del predio que aceptó que ellos se construyeran dentro de sus tierras, que a la misma empresa.

38. Sobre el particular, la Sala encuentra que la empresa accionada ejecutó efectivamente unas obras tendientes a la realización de la doble calzada Briceño-Tunja-Sogamoso, en virtud del contrato de concesión N°0377 del 15 de julio de 2002.

En consideración a ese mismo documento contractual, la empresa solicitó el permiso de la señora Julia Rodríguez de Mancipe, propietaria del predio donde se encontraba ubicado el tanque de almacenamiento del acueducto "La Cantera"¹³⁹,

¹³⁹ Cuaderno 1. Folios 13 a 18. Escritura Pública No 638 otorgada por la Notaría Única de Ventaquemada-Boyacá, dentro de la cual se registra la compraventa entre María Elena Mesa y Julia Rodríguez de Mancipe.

para poder construir dos reservorios de manera contigua al *“tanque del acueducto objeto de esta tutela¹⁴⁰”*

En informe de visita técnica, elaborado por el ingeniero ambiental y sanitario (Jeisson Sanchez) y el ingeniero geólogo (Jairo Sainea) de CORPOCHIVOR, se estableció que: *“con los trabajos de ampliación de la vía Bogotá-Tunja, para construir la doble calzada en ese sitio, la empresa Solarte & Solarte trató de secar el sector construyendo un filtro y a través de la vía una alcantarilla para pasar las aguas al otro lado (...) con el fin de disminuir la recarga sobre el sitio, la misma empresa hizo excavaciones (Reservorios) en los lotes de los vecinos en la parte alta que se convirtieron en depósitos de agua¹⁴¹”*.

Asimismo, se indicó que: *“A causa de estas excavaciones el sitio donde afloraba el agua para el acueducto esta (sic) desapareció debido a que parte de esta (sic) migra hacia las nuevas excavaciones y en parte se le impide el flujo hasta el pozo donde afloraba, además como es un sector compuesto por suelo orgánico en el que se realizan actividades agrícolas y se encuentra saturado de agua, entonces presenta movimientos de inestabilidad que se reflejan en el hundimiento del tanque que recoge las aguas del acueducto de los usuarios”*.

En refuerzo a lo anterior, la ingeniera sanitaria y ambiental (Andrea Oliveros) de CORPOCHIVOR, en concepto técnico del 12 de octubre de 2014, sostuvo que *“De acuerdo a la información emitida por los asistentes a la visita estas aguas son provenientes del nacimiento La Cantera y que se profundizaron debido a que el terreno en donde se encontraban ubicada la fuente se inestabilizó debido a un movimiento de tierras que se generó en el sector por la construcción de la doble calzada¹⁴²”*.

En coadyuvancia con lo expuesto, el alcalde municipal, indicó que: *“A la fecha, dicho acueducto (La Cantera) prácticamente ha desaparecido, o se ha reducido a su mínimo de suministro de agua la cual no es potable ni apta para el consumo humano, por la contaminación realizada por la filtración presentada debido a la fisura del tanque de almacenamiento¹⁴³”*.

Asimismo, la apoderada judicial de la señora Julia Rodríguez de Mancipe, en su contestación de la acción de tutela, señaló que: *“Usuarios en compañía de LA CORPORACION AUTONOMA DE CHIVOR-CORPOCHIVOR- y otras autoridades, según afirmaron los demás usuarios que estuvieron cavando en el sitio del nacedero y realizando la inspección técnica al predio La Cascareja, encontraron, que efectivamente el agua se había secado en su totalidad y que por tanto era imposible poder restablecer uso hidrico alguno; con eso, quedó evidenciado que no era posible seguir insistiendo en la construcción de un tanque-*

¹⁴⁰ Cuaderno 2. Folio 19. Contestación de la acción de tutela hecha por la empresa CSS Constructores.

¹⁴¹ Cuaderno 2. Folio 176. Informe de visita técnica realizadas el 17 de marzo de 2014 por el ingeniero ambiental y sanitario, Jeisson Sánchez y el ingeniero geólogo Jairo Sainea Escobar.

¹⁴² Cuaderno 2. Folio 185 y 186.

¹⁴³ Cuaderno 2. Folio 70. Oficio con N° de registro 0291 enviado por el Alcalde Municipal de Ventaquemada, Virgilio Farfan.

porque no había forma de obtener el recurso hídrico para darles cobertura a los antiguos usuarios del nacimiento "LA CANTERA".

39. En mérito de lo anteriormente expuesto, la Sala considera en *primer lugar*, que no se ajustan a las pruebas allegadas en sede de revisión, los argumentos esgrimidos por la entidad accionada, tendientes a desvirtuar su responsabilidad en el asunto en mención, sobre la base de aseverar que los altos niveles de pluviosidad o el permiso otorgado por la señora Rodríguez de Mancipe para construir los reservorios, generaron las lesiones que hoy se le imputan a la empresa. Las autoridades ambientales, en su mayoría, coinciden en señalar que las obras ejecutadas por el Consorcio Solarte Solarte, hoy CSS Constructores, son las causantes, en principio, de las afectaciones que aún experimenta dicho acueducto.

Si bien la acción de tutela no es el mecanismo conducente para determinar la responsabilidad o no del Consorcio Solarte Solarte en estos hechos, sí es el mecanismo conducente para sostener que el daño causado al acueducto en mención y al nacedero es un hecho cierto, que es una circunstancia en gran medida irreparable y que, del mismo modo, puede ser imputable en un porcentaje importante a CSS Constructores, independientemente de lo que se decida en otras sedes judiciales.

40. No obstante, e independientemente de lo anterior, resalta la Sala el interés del Consorcio Solarte Solarte y ahora de CSS Constructores, de darle una solución al asunto. En efecto, como respuesta a la petición presentada por el representante legal del acueducto veredal, obra en el expediente un compromiso propuesto por la empresa CSS Constructores S.A., -al que alude esa entidad nuevamente en su contestación de la tutela-, para cubrir los gastos de la conexión de los 11 beneficiarios del acueducto "La Cantera" al acueducto "La Laguna", que es cercano a su localidad, por un monto correspondiente a una cifra aproximada de 22 millones de pesos.

Como prueba de ello, la misma empresa informa que, el 15 de julio de 2014, se realizó una reunión con la Junta del Acueducto "La Cantera", sus beneficiarios y algunos miembros de la empresa CSS Constructores S.A., en la que se expusieron varias propuestas para la restitución del servicio, dentro de las cuales se encontraban:

a) "Construcción del tanque en la zona de derecho de vía, para lo cual se requiere una aprobación de la Agencia Nacional de Infraestructura".

b) "La entrega de los dineros disponibles para la construcción el (sic) tanque a la Junta, y que ésta complementara (sic) el valor restante conexión a otro acueducto de su elección".

c) "Finalmente, se decide asumir, por parte de CSS CONSTRUCTORES S.A., la totalidad de los costos de conexión de los nueve (9) usuarios del acueducto "La Cantera", al acueducto "La Laguna", por un monto cercano

a los 22'000.000, para de esta forma dar solución definitiva a la problemática allí presentada¹⁴⁴” (Subrayado y negrilla en el texto original).

Sin embargo, no se logró cumplir con lo acordado, porque según el Personero Municipal de Ventaquemada, *“La Laguna” vende las acciones con lagunas (sic) restricciones y condiciones como servicio intermitente, o sea suministra agua tres días a la semana, no puede ser utilizada para riego ni abrevadero del ganado, además con un cargo básico mensual por valor de \$10.000, y de ahí en adelante un valor adicional dependiendo el consumo. Propuesta que no fue aceptada por los afectados, toda vez que con el acueducto que antes tenían, disfrutaban el servicio las veinticuatro horas los ocho días de la semana, y como era acueducto propio entonces se pagaban \$4.000 pesos mensuales para su mantenimiento, precio muy bajo comparado con el que tendrían que cancelar de ahora en adelante por toda su existencia y de las generaciones de familia que han de venir (...)*¹⁴⁵”

41. En ese orden de ideas, es evidente que el acueducto comunitario de “La Cantera” que fue construido de manera mancomunada y solidaria por sus 11 beneficiarios, ante la imposibilidad del Estado de brindar el servicio de acueducto, se encuentra extinto en la actualidad y, por ello, sus usuarios vienen sufriendo una grave afectación a sus derechos fundamentales al agua, a la vida en condiciones dignas y a la salud. Por esa misma razón, también se encuentra en entredicho la existencia misma de la asociación de suscriptores del acueducto comunitario, derivada de la imposibilidad de dar cumplimiento a su objeto social.

42. Ahora bien, aunque la Sala entiende que se ha producido un daño importante tanto en los recursos hídricos como en el acueducto comunal, que ha llevado a la violación a los derechos fundamentales indicados, la Sala recuerda que la acción de tutela no tiene por objeto buscar la indemnización plena o reparar el perjuicio causado en estas circunstancias, y menos, declarar la responsabilidad ambiental de la entidad accionada, sino que su interés es principalmente el de proteger los derechos fundamentales involucrados.

Por lo tanto, ante la vulneración evidenciada y el grado de dificultad del problema, la Sala formulará una solución transitoria para prevenir un perjuicio irremediable, tendiente a lograr una conexión urgente y efectiva del actor y de los otros miembros del acueducto comunitario “La Cantera”, al servicio de agua que les corresponde.

43. En esa medida, la Sala encuentra que la decisión adoptada de manera conjunta entre los miembros del acueducto veredal y la entidad accionada, consistente en que CSS Constructores S.A., asuma la totalidad de los costos de conexión de los once usuarios del acueducto “La Cantera” al acueducto “La Laguna”, es una medida no sólo razonable sino la única posible en el momento, para sortear la gravosa situación del actor y los beneficiarios del acueducto comunitario al acceso al agua.

¹⁴⁴ Ibídem.

¹⁴⁵ Cuaderno 2. Folio 86 y 87. Oficio NO 0087 del 5 de septiembre de 2014, enviado por el Personero Municipal de Ventaquemada-Boyacá.

Por lo tanto, la Corte avalará ese acuerdo y ordenará a CSS Constructores que proceda a hacer la conexión correspondiente, en un término perentorio.

No obstante, como se protegerá el derecho del demandante al acceso al agua, como persona natural que es y que además la requiere para asegurar su salud y vida digna, la Sala en mérito de lo expuesto, extenderá la protección constitucional a los demás miembros del acueducto comunitario "La Cantera" que no promovieron la presente acción de tutela de manera personal, ya que se encuentran en las mismas condiciones del tutelante, en virtud del principio de igualdad y equidad. Por lo tanto, modulará los efectos de su sentencia para darle efectos *inter comunis* a todos los beneficiarios del acueducto "La Cantera", a quienes se les amparará igualmente su derecho al agua en esta sentencia¹⁴⁶.

Frente al acueducto "La Cantera" y sus derechos fundamentales, la Sala evidencia la imposibilidad de ordenar los ajustes necesarios para el cumplimiento de su objeto social, porque los hechos inicialmente esperados y solicitados, relacionados con el restablecimiento de su funcionamiento, fueron consumados. En ese orden de ideas, como ya lo ha señalado la Corte en oportunidades previas, es posible hablar de daño consumado para alguna de las partes, con la consecuente denegación de la tutela, y para otras casos, concederla, cuando las consecuencias de la lesión siguen generando la vulneración de los derechos fundamentales, como es el caso del derecho al agua para las personas naturales, objeto de protección.¹⁴⁷

44. Ahora bien, en cuanto a los costos de la prestación del servicio de agua potable, que son objeto de controversia entre las partes, ya que esta es una tutela que se profiere como mecanismo transitorio y los habitantes de la vereda en mención son en general personas de escasos recursos económicos que se han visto obligadas incluso al desplazamiento por no tener como pagar el valor del agua, la Corte ordenará a CSS Constructores cancelar transitoriamente el cargo fijo mínimo mensual que cobra el acueducto "La Laguna" a cada uno de sus suscriptores y que para el momento de la tutela era de \$10.000 pesos, hasta tanto se tome una medida definitiva en el proceso ordinario o constitucional que corresponda, sobre estos hechos y sobre la posible ocurrencia de perjuicios económicos causados al accionante y a los usuarios del acueducto afectado.

45. Como consecuencia de lo anterior, procederá entonces la Sala, a revocar el fallo proferido por el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Tunja, y concederá la protección a los derechos fundamentales del accionante y

146 Según la Sentencia SU-1023 de 2001 el efecto inter communis puede entenderse como sigue: "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".

147 Sentencia T-372 de 2000. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

de los demás beneficiarios del acueducto veredal en mención, al derecho fundamental al agua, a la salud y a la vida en condiciones dignas.

Para el efecto, otorgará efectos *inter comunis* a la presente decisión, para los diez (10) beneficiarios que no presentaron la presente acción de tutela pero que al igual que el accionante, se vieron afectados por las actuaciones desplegadas por la entidad accionada.

Asimismo, ordenará a la entidad accionada que dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la presente sentencia, proceda a adelantar las gestiones necesarias y a asumir la totalidad de los costos de conexión de los once (11) usuarios del acueducto “La Cantera” al acueducto “La Laguna”. Igualmente le ordenará asumir el costo fijo mensual del servicio de agua potable de cada uno de tales usuarios, por el valor que corresponda en este momento y que a la fecha de presentación de la tutela era de 10.000 pesos, hasta tanto se profiera sentencia definitiva constitucional o de la jurisdicción ordinaria por estos hechos.

En efecto, como el accionante puede interponer acciones constitucionales (acciones populares o de grupo) para promover la protección de los derechos colectivos involucrados y/o el resarcimiento de los perjuicios causados al grupo de personas afectadas, o puede acudir ante la jurisdicción ordinaria para buscar la responsabilidad civil extracontractual del Consorcio por estos hechos, una vez se profiera una sentencia definitiva sobre los mismos, se suspenderá la protección constitucional relacionada con el deber de cancelación mensual del consumo básico de agua de las personas afectadas, en la medida en que como se ha dicho, se trata de una tutela transitoria, para evitar un perjuicio irremediable.

Igualmente, se ordenará a la ANLA, que en uso de sus facultades constitucionales y legales, realice el seguimiento necesario a las labores que realiza CSS Constructores en la concesión en mención, e imponga las multas y sanciones que correspondan, a fin de corregir las circunstancias causadas que llevaron al secado de la fuente de agua “La Cantera” y prevenir futuras contingencias en contra de la comunidad, haciendo el seguimiento necesario a las labores que realiza ese Consorcio.

También se exhortará a CORPARCHIVOR a que dé una respuesta a la menor brevedad posible, al proceso ambiental sancionatorio que se adelanta por estos mismos hechos contra CSS Constructores.

Por último, ordenará a la Defensoría del Pueblo, darle apoyo y hacerle seguimiento a la comunidad del extinto acueducto “La Cantera”, hasta tanto se garantice nuevamente la efectiva y correcta prestación del servicio de agua y se compulsarán copias a la Procuraduría, para lo de su competencia.

Conclusión

La Sala concluye que la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas y al agua del accionante y toda la comunidad

del extinto acueducto comunitario “La Cantera” por la construcción de la doble calzada Briceño-Tunja-Sogamoso y la elaboración de dos reservorios en los predios donde se encontraba ubicado el tanque de almacenamiento del extinto acueducto “La Cantera”.

Para la Sala, la acción de tutela es el mecanismo judicial procedente para proteger de manera transitoria los derechos fundamentales invocados y evitar un perjuicio irremediable del accionante y de los demás usuarios del extinto acueducto comunitario “La Cantera”, ante el desabastecimiento de agua. Por ende, ordenará la reconexión del actor y de los demás beneficiarios del acueducto la "Cantera" al acueducto veredal la "Laguna" en los términos señalados en la parte motiva de la sentencia.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- LEVANTAR la suspensión de términos para fallar el presente asunto, decretada por la Sala de Revisión.

SEGUNDO.- REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Tunja, y en su lugar **CONCEDER** la acción de tutela de la referencia como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable, con el propósito de proteger los derechos al agua potable para consumo humano, a la salud y a la vida digna del actor de la presente tutela.

TERCERO.- En mérito de lo anterior, **OTORGAR EFECTOS INTER COMUNIS**, a la presente decisión, a fin de que los diez (10) beneficiarios del Acueducto "La Cantera" que no acudieron a esta acción constitucional, pero que al igual que el accionante se vieron afectados por las actuaciones desplegadas por el Consorcio Solarte Solarte (hoy CSS Constructores S.A.), sean protegidos en igualdad de condiciones que el accionante, conforme a lo dispuesto en la presente providencia.

CUARTO.-ORDENAR a la empresa CSS Constructores S.A (antes Consorcio Solarte Solarte) que, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la presente sentencia, proceda a adelantar las gestiones necesarias y a asumir la totalidad de los costos de conexión del actor y los restantes (10) usuarios del acueducto “La Cantera”, al acueducto veredal “La Laguna”, para que se restablezca su derecho al acceso al agua potable. CSS Constructores, a su vez, deberá cancelar a cada uno de esos usuarios, los costos fijos mensuales del servicio de agua potable, por el valor que corresponda en este momento y que a la fecha de presentación de la

tutela era de 10.000 pesos mensuales, hasta tanto se profiera sentencia definitiva constitucional o de la jurisdicción ordinaria por los hechos objeto de la tutela.

QUINTO.-ORDENAR a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA), para que en uso de sus facultades constitucionales y legales, realice el seguimiento necesario a las labores que realiza CSS Constructores en la concesión en mención, e imponga las multas y sanciones que correspondan, a fin de corregir las circunstancias causadas que llevaron al secado de la fuente de agua “La Cantera” y prevenir futuras contingencias en contra de la comunidad, haciendo el seguimiento necesario a las labores que realiza ese Consorcio.

SEXTO.- EXHORTAR a CORPORCHIVOR para que dé una respuesta la menor brevedad posible, al proceso ambiental sancionatorio que se adelanta por estos mismos hechos, contra CSS Constructores.

SÉPTIMO.-ORDENAR a la Defensoría del Pueblo, darle apoyo y hacerle seguimiento a la comunidad del extinto acueducto “La Cantera”, hasta tanto se garantice nuevamente la efectiva y correcta prestación del servicio de agua potable.

OCTAVO.- COMPULSAR copias del presente asunto a la Procuraduría General de la Nación, para lo de su competencia.

NOVENO.- Por Secretaría **LÍBRESE** la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

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

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO
Magistrado

ANDRÉS MUTIS VANEGAS
Secretario General (E)