

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL Sala Sexta de Revisión

Sentencia T-058 de 2021

Referencia: Expediente T-7.568.177

Acción de tutela instaurada por la Asociación de Cabildos Indígenas del Cesar y la Guajira - Dusakawi EPSI- y el Cabildo Gobernador del pueblo Wiwa perteneciente al Resguardo Kogui Malayo Arhuaco, en representación de la comunidad indígena Tezhumake contra la Alcaldía de Valledupar.

Procedencia: Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Valledupar.

Asunto: Derecho fundamental al agua potable de los miembros de la comunidad indígena Tezhumake.

Magistrada Ponente:
GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá, D.C., doce (12) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por el Magistrado José Fernando Reyes Cuartas y las Magistradas Cristina Pardo Schlesinger y Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión de la decisión de instancia proferida por el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Valledupar el 24 de enero de 2020, por medio de la cual concedió el amparo a los accionantes por la vulneración de los derechos de petición y al agua potable, asociado al consumo humano.

El asunto llegó a esta Corporación, inicialmente, por remisión que hizo el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Valledupar, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución y 31 del Decreto 2591 de 1991, para la revisión del fallo de instancia proferido el 9 de julio de 2019, en el cual resolvió rechazar por improcedente la acción

de tutela. El expediente fue escogido para revisión por la Sala Novena de Selección mediante auto del 30 de septiembre de 2019.

En sede de revisión, la Sala Sexta vinculó al proceso, mediante auto del 19 de noviembre de 2019, entre otros, a la Empresa de Servicios Públicos de Acueducto y Alcantarillado de Valledupar – EMDUPAR E.S.P. S.A.- (en adelante “EMDUPAR”). El apoderado de EMDUPAR solicitó la nulidad del proceso, con el propósito de que se rehiciera el trámite de tutela y, de esta forma, se garantizara su derecho al debido proceso. En consecuencia, la Sala profirió el Auto 644 de 2019, a través del cual decretó la nulidad de todas las actuaciones, desde el auto admisorio de la demanda proferido por el juez de instancia, con excepción de unas medidas cautelares que habían sido adoptadas por la Sala de Revisión y de las pruebas decretadas. De esta forma, ordenó que se remitiera el expediente nuevamente al juzgado y que, una vez finalizado el proceso constitucional, el expediente fuera enviado directamente al despacho de la Magistrada Sustanciadora para su revisión.

El 24 de enero de 2020, el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Valledupar profirió sentencia de instancia, en la cual amparó los derechos de petición y al agua potable de la comunidad indígena Tezhumake. Una vez en firme la decisión, el expediente debía ser remitido de forma inmediata y directa al despacho de la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado para su sustanciación. No obstante, como consecuencia de la suspensión de términos y remisión de expedientes de tutela a la Corte Constitucional, según se decretó por el Consejo Superior de la Judicatura con ocasión de la pandemia por el COVID-19, el envío del expediente a esta Corporación se interrumpió hasta el 1º de julio de 2020, fecha en la que se levantó la medida. A pesar de lo anterior, este fue recibido por la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional hasta el 23 de noviembre siguiente.

De conformidad con lo anterior, la Sala Sexta profiere el presente fallo de tutela, con fundamento en los siguientes,

I. ANTECEDENTES

A. Hechos y trámite de la tutela

1. Julián Daza Malo, en su calidad de representante legal de la Asociación de Cabildos Indígenas del Cesar y la Guajira Dusakawi EPSI (en adelante “Dusakawi EPSI”), y José Luis Chimoquero Gil, Cabildo Gobernador de la etnia Wiwa del Resguardo Kogui Malayo Arhuaco (en conjunto y en adelante los “accionantes”), formularon acción de tutela en contra de la Alcaldía de Valledupar por la presunta vulneración de los derechos de petición, al agua potable, a la salud y a la vida de los indígenas del pueblo Wiwa que habitan la comunidad Tezhumake¹.

De manera específica, solicitaron concertar, diseñar y ejecutar la construcción de un acueducto veredal para la comunidad Tezhumake del pueblo Wiwa que representan. Esto fue requerido ante la Alcaldía de Valledupar mediante una petición que, presuntamente, no fue respondida de fondo.

¹ Este asentamiento recibe varios nombres, dentro de los cuales están: Teyumke, Teyumake, Theumake, Tezhumake y Thezhumake. Para efectos del presente auto, se usará el término “Tezhumake”.

2. El 10 de mayo de 2019², los accionantes elevaron una petición ante el alcalde de Valledupar. En esta, solicitaron “*concertar, diseñar y ejecutar de manera urgente*”³ la construcción de un acueducto veredal para la comunidad Tezhumake del pueblo Wiwa, ubicada en el Resguardo Kogui Malayo Arhuaco, localizado en el corregimiento de Patillal, zona rural del municipio de Valledupar (Cesar) en la Sierra Nevada de Santa Marta. Destacaron que esta comunidad indígena no tiene acceso a agua potable, por lo cual, sus miembros sufren de varios problemas de salud derivados del consumo de agua no tratada.

3. Transcurridos 23 días hábiles desde la fecha en la que se radicó la petición, y al no recibir una respuesta clara y de fondo, los accionantes instauraron acción de tutela contra la Alcaldía de Valledupar el 12 de junio de 2019, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales de petición, al agua potable, a la vida y a la salud de los miembros de la comunidad indígena Tezhumake.

Sustentan las afectaciones a la vida y a la salud, en que los distintos grupos poblacionales que componen la comunidad, dividida en segmentos etarios, padecen de múltiples enfermedades derivadas del consumo de agua no potable.

Señalan que: i) entre los niños y niñas menores de edad, que componen el 55% de la población asentada en la comunidad, las primeras causas de morbilidad en el ámbito ambulatorio son rinofaringitis, parasitosis intestinal, caries, diarrea y gastroenteritis de presunto origen infeccioso, deficiencia nutricional, infección aguda de las vías respiratorias, desnutrición proteico calórica y dolores en el abdomen bajo; ii) entre los adultos de 20 a 50 años se encuentran causas de morbilidad por patologías respiratorias, problemas amebianos, dolores abdominales, cefaleas, patologías de origen gástrico, diarrea y gastroenteritis; y iii) en la población mayor a 60 años, se identificaron enfermedades pulmonares inflamatorias crónicas, cefaleas, gastritis, infección de vías urinarias, anemia y diarrea⁴. Además, en el 2018 esta comunidad concentró el 29.52% de los eventos de salud pública reportados en el pueblo Wiwa, por chagas, tuberculosis, desnutrición, parotiditis y varicela⁵.

Por lo anterior, los accionantes indican que, entre las principales causas de morbilidad en los distintos segmentos poblacionales se encuentran las enfermedades de origen infeccioso y parasitario. Así, sostienen que es necesario adoptar medidas urgentes en relación con el consumo de agua potable⁶.

Adicionalmente, alegan que no sólo son una comunidad indígena sujeto de especial protección constitucional, sino que también son víctimas del desplazamiento forzado. Por este motivo, la Corte Constitucional, por medio

² Cuaderno I, folio 2.

³ Folio 82, Cuaderno I.

⁴ Folio 13, Cuaderno principal.

⁵ Folio 11, Cuaderno I.

⁶ Expresamente, indican que “[e]s evidente que la comunidad WWA (sic), del asentamiento indígena de Tezhumake, se enferma y se mueren por enfermedades entre ellas la de desnutrición por aspectos asociados a la inexistencia de agua. (...) La carencia de un acueducto potable veredal en asentamiento indígena Wiwa, de Tezhumake, es el motivo principal de enfermedades y muertes de niños y niñas de nuestra etnia”. Folio 13 del Cuaderno principal.

de la Sala Especial de Seguimiento a la Sentencia T-025 de 2004, ha proferido múltiples pronunciamientos en los que reconoce el riesgo de exterminio físico y cultural en el que se encuentran⁷.

4. El 25 de junio de 2019⁸, el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Valledupar profirió auto admisorio de la demanda y ordenó notificar del proceso de tutela a la Alcaldía de Valledupar.

5. El 8 de julio de 2019⁹, la Oficina Jurídica de la Alcaldía de Valledupar contestó la acción de tutela y señaló que el 5 de julio de ese mismo año la entidad dio respuesta a la petición elevada por los accionantes de manera clara, precisa, respetuosa y comprensible y que, en consecuencia, la entidad no vulneró el derecho de petición¹⁰. Para demostrar lo dicho, adjuntó copia de la respuesta a la petición¹¹.

Asimismo, afirmó que el 5 de junio de 2019 convocó a las Secretarías de Obras Públicas, Salud y Planeación para analizar la situación del pueblo Wiwa asentado en su jurisdicción y ofrecer posibles soluciones. Igualmente, hizo un recuento de las actividades que se habían llevado a cabo para proteger los derechos de esta comunidad. Al respecto, la Secretaría de Gobierno relacionó las acciones que adelantó a lo largo de los años 2017 y 2018, entre ellas, talleres de capacitación, jornadas de salud y vacunación, y difusión de programas radiales¹².

Seguidamente, indicó que la Secretaría de Obras Públicas realizó visitas a la comunidad con el propósito de identificar puntos de localización del recurso hídrico para el asentamiento Tezhumake del Pueblo Wiwa. Sostuvo que es necesaria la formulación de un proyecto que satisfaga las necesidades de agua de este asentamiento indígena y que esté de acuerdo con la normativa ambiental y técnica vigente. De acuerdo con la entidad, este proyecto debe seguir las siguientes fases:

- a. Elaboración de estudio geoelectrico.
- b. Exploración de búsqueda de agua subterránea.
- c. Diseño del pozo profundo y sistema de acueducto.
- d. Construcción del sistema de acueducto¹³.

Por tal razón, expresó que el municipio celebró un contrato cuyo objeto fue la elaboración de estudios geoelectricos en zona rural del municipio de Valledupar, con el propósito de identificar la fuente hídrica subterránea más apropiada para la comunidad.

Igualmente, informó que, una vez identificada la fuente, era necesario formular un proyecto y radicarlo para su viabilización y priorización. Finalmente, radicado el proyecto, se requería adelantar los procedimientos internos necesarios para completar la consecución de los recursos destinados a su financiamiento.

⁷ Refieren los Autos 004 de 2009 y 266 de 2017.

⁸ Folio 292, Cuaderno 1.

⁹ Folios 297-325, Cuaderno 1.

¹⁰ Folios 299-300, Cuaderno 1.

¹¹ Folios 301-335, Cuaderno 1.

¹² Folios 301-306, Cuaderno 1.

¹³ Folio 306, Cuaderno 1.

6. Por medio de sentencia del 9 de julio 2019, el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Valledupar “*rechazó*” el amparo por improcedente, al considerar que no se satisfizo el requisito de subsidiariedad, en tanto que no se interpuso una acción popular, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 472 de 1998¹⁴.

B. Actuaciones de la Corte Constitucional en sede de revisión de tutela

7. ***Selección y asignación.*** Mediante **Auto del 30 de septiembre de 2019**, la Sala Novena de Selección de la Corte Constitucional eligió el caso para su revisión, y lo asignó a la Sala Sexta de Revisión, presidida por la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado.

8. ***Medidas cautelares.*** Al considerar que existían indicios razonables para la configuración de un daño irreparable sobre los derechos fundamentales de la comunidad Tezhumake por falta de acceso al agua potable, la Sala Sexta de Revisión profirió el **Auto 574 del 22 de octubre de 2019**, por medio del cual ordenó adoptar medidas provisionales de protección para esta población¹⁵.

Igualmente, la Sala ofició a la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia; a la Procuraduría Auxiliar para Asuntos Constitucionales; a la Procuraduría Delegada para Asuntos Étnicos; a la Dirección de Niñez y Adolescencia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (en adelante el “ICBF”) y a la Defensoría del Pueblo Regional Cesar para que, dentro del ámbito de sus competencias constitucionales y legales, acompañaran el cumplimiento de los mandatos contenidos en el auto y el desarrollo de este proceso¹⁶.

9. ***Vinculación de entidades.*** Posteriormente, la Magistrada Sustanciadora profirió el **Auto del 12 de noviembre de 2019**, mediante el cual vinculó al proceso a la Gobernación del Cesar, al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, a la Corporación Autónoma Regional del Cesar – CORPOCESAR, a EMDUPAR y a la Secretaría de Salud de Valledupar. De igual forma, requirió información a los accionados y a las entidades vinculadas, con el propósito de identificar si se había adelantado una gestión institucional articulada que respondiera a las circunstancias del caso.

10. Mediante oficio, el apoderado de EMDUPAR solicitó la nulidad de lo actuado con el propósito de que se garantizara el debido proceso de su poderdante y requirió que el proceso fuera remitido nuevamente al juzgado de conocimiento para que se rehiciera el trámite de tutela¹⁷.

¹⁴ Folio 341, Cuaderno principal.

¹⁵ Corte Constitucional. Auto 574 de 22 de octubre de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Las medidas provisionales adoptadas comprendieron (i) proveer agua potable a los indígenas del pueblo Wiwa, comunidad de Tezhumake, por medio de carro-tanques y garantizarles un mínimo de 50 litros diarios por persona, para el consumo personal y doméstico; (ii) proveer los implementos necesarios para almacenar agua potable de manera adecuada; y (iii) capacitar a los miembros de la comunidad en el uso de los implementos para almacenar agua potable, y en la importancia de la protección y el cuidado del agua que se destina al consumo humano. Además, ordenó a la Secretaría de Salud Municipal de Valledupar (iv) llevar a cabo brigadas de salud mensuales, con el fin de atender urgencias médicas del asentamiento Tezhumake.

¹⁶ Corte Constitucional. Auto 574 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁷ Folio 772, Cuaderno de revisión.

C. Decreto de nulidad del trámite de tutela y actuaciones en sede de instancia con posterioridad a la anulación

11. **Nulidad.** En razón de lo alegado por EMDUPAR, esta Corporación profirió el **Auto 644 del 10 de diciembre de 2019**, mediante el cual decretó la nulidad de todas las actuaciones judiciales, por indebida integración del contradictorio, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 8º del artículo 133 del Código General del Proceso¹⁸.

La nulidad fue declarada a partir del auto admisorio de la demanda, mediante el cual el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Valledupar avocó conocimiento del caso. Sin embargo, se exceptuaron el auto de medidas cautelares proferido por la Corte Constitucional y las pruebas recaudadas durante todo el proceso (las cuales podrían ser controvertidas por las partes en la contestación de la tutela, para luego ser valoradas por el juez competente).

Por este motivo, el expediente fue enviado al juzgado referido, de forma que vinculara a todos los interesados y garantizara el debido proceso. Asimismo, se ordenó que, una vez surtido el trámite de tutela, el expediente fuera remitido directamente al despacho de la Magistrada Sustanciadora, a efectos de adelantar el proceso de revisión¹⁹.

12. **Fallo de instancia.** Mediante **sentencia del 24 de enero de 2020**, el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Valledupar amparó el derecho fundamental al agua potable de la comunidad. En consecuencia, ordenó a la Alcaldía Municipal de Valledupar adelantar las medidas necesarias para satisfacer esta necesidad apremiante²⁰.

El juez de instancia encontró vulnerado, por una parte, el derecho de petición, al considerar que la entidad no otorgó una respuesta clara, precisa y congruente a cada una de las solicitudes presentadas por los accionantes. De igual forma, consideró infringido el derecho fundamental al agua, asociado al consumo mínimo humano²¹. Este último, dado que los miembros de la comunidad Tezhumake, compuesta en su mayoría por menores de edad, se encuentran en una delicada situación de salud derivada de enfermedades infecciosas, respiratorias y desnutrición, relacionadas con el consumo de agua no tratada.

13. Por lo anterior, señaló que el municipio podría adoptar las medidas que mejor considerara para solucionar la falta de acceso a agua potable de los accionantes. No obstante, ordenó:

- a. Amparar los derechos fundamentales de la comunidad indígena Tezhumake. Así, dentro de los 15 días siguientes a la notificación del fallo deberá:
- b. Proveer agua potable a la comunidad, de forma que se garantice su disponibilidad y accesibilidad. Para esto, podrán utilizar estrategias propias como el empleo de carrotanques con la capacidad y

¹⁸ Corte Constitucional. Auto 644 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁹ Corte Constitucional. Auto 644 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Orden tercera.

²⁰ Folio 113, Cuaderno II. Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Valledupar. Sentencia del 24 de enero de 2020. Rad.: 20001400012019015700. Pág. 30.

²¹ Idem.

- condiciones técnicas que garanticen un suministro mínimo de 50 litros diarios por persona. Este deberá realizarse directamente en el asentamiento o lugar concertado con las autoridades indígenas; y
- c. Adelantar brigadas de salud dentro de los ocho días siguientes a la notificación del fallo.

La decisión adoptada por el juez de instancia quedó en firme, por cuanto no fue objeto de impugnación.

14. ***Pérdida de vigencia de las medidas cautelares adoptadas por la Corte Constitucional.*** Como consecuencia del fallo proferido por el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Valledupar, las medidas cautelares dispuestas por la Corte Constitucional por medio del **Auto 574 de 2019** perdieron vigencia. Esto, en tanto que el juez de instancia adoptó una decisión judicial de fondo que quedó en firme respecto de los derechos fundamentales de los miembros de la comunidad Tezhumake.

15. ***Suspensión de términos para revisión de tutela en la Corte Constitucional.*** Como consecuencia de la pandemia reconocida por la Organización Mundial de la Salud el 11 de marzo del 2020, el Gobierno de Colombia declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020. De conformidad con lo anterior, el Consejo Superior de la Judicatura expidió el Acuerdo PCSJA20-11519 del 16 de marzo de 2020, mediante el cual suspendió los términos de revisión de tutelas en la Corte Constitucional y dispuso que “*los despachos judiciales no remitirán los expedientes de acciones de tutela a la Corte Constitucional hasta tanto se levanten las medidas adoptadas*”. Esta suspensión fue prorrogada por los Acuerdos PCSJA20-11526, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549 y PCSJA20-11556. Finalmente, mediante Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, se levantó la suspensión de términos judiciales en todo el territorio nacional a partir del 1º de julio de 2020, y, con ella, la de remisión de expedientes de tutela a la Corte Constitucional.

Por lo tanto, el deber de envío del expediente del presente caso a la Corte Constitucional se interrumpió hasta que se levantó la medida de suspensión de términos. A pesar de esto, según se expondrá posteriormente, el expediente fue recibido por la Sala Sexta de Revisión hasta el 23 de noviembre de 2020.

D. Actuaciones procesales posteriores al amparo otorgado por el juez de instancia

16. ***Solicitud de revisión.*** Con posterioridad al fallo que concedió el amparo, mediante escrito del 30 de marzo de 2020 los accionantes presentaron petición ante la Corte Constitucional en la que solicitaron que el presente caso fuera seleccionado para su revisión. Fundamentaron su solicitud en que, pese a lo ordenado por el juez de conocimiento y por la Corte Constitucional mediante medidas cautelares, la Alcaldía de Valledupar no había cumplido dichos mandatos. Este incumplimiento, según indicó el escrito, generaba la vulneración de los derechos fundamentales de los miembros de la comunidad.

17. ***Oficio de respuesta y auto de ratificación de competencia y solicitud de información.*** En virtud de lo aducido por los accionantes mediante

petición, la Magistrada Sustanciadora expidió oficio en el que dio respuesta²², y profirió el **Auto del 20 de abril de 2020**, por medio del cual ratificó su competencia para la revisión del caso. En este, encontró acreditadas las condiciones para ejercer su competencia con fundamento en dos criterios relevantes. Por una parte, el auto que decretó la nulidad del trámite judicial, el cual siguió jurisprudencia de esta Corporación, dispuso expresamente que el expediente debía ser remitido directamente a su despacho una vez se profiriera y quedara en firme la decisión judicial del caso. De otra parte, indicó que, dada la urgente e imperante necesidad de intervención de este Tribunal para salvaguardar los derechos fundamentales de la comunidad Tezhumake, resultaba necesario indagar sobre la efectividad del amparo concedido por el juez de instancia.

Igualmente, mediante esta providencia decretó pruebas dirigidas a indagar sobre (i) el cumplimiento de la sentencia de instancia por parte de la Alcaldía de Valledupar, y (ii) el acompañamiento a la comunidad y el seguimiento realizado por el ICBF y el Ministerio Público a las medidas cautelares decretadas por la Corte, mientras las mismas estuvieron vigentes.

18. **Informes remitidos por las entidades oficiadas.** Entre el 15 de mayo y el 9 de junio de 2020, la Secretaría General de esta Corporación remitió al despacho de la suscrita Magistrada, mediante correo electrónico, cinco comunicaciones enviadas por la Procuraduría 29 Judicial II de Familia (Valledupar), la Defensoría del Pueblo (Regional Cesar), la Alcaldía de Valledupar y el ICBF, en las cuales las entidades se pronunciaron sobre lo requerido.

19. **Solicitud de apertura de incidente de desacato.** El 2 de junio de 2020, José Luis Chimoquero Gil, Cabildo-Gobernador del pueblo Wiwa, dirigió al Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Valledupar y a la Corte Constitucional un escrito en el que solicitó la apertura de incidente de desacato en contra del Alcalde de Valledupar, por el incumplimiento de la orden primera del **Auto 574 del 22 de octubre de 2019**, mediante el cual la Corte Constitucional decretó las medidas cautelares y de la orden segunda de la sentencia del 24 de enero de 2020, proferida por el juez de instancia.

En el escrito indicó que los funcionarios de la Alcaldía se presentaron únicamente en dos ocasiones (11 de diciembre de 2019 y 12 de febrero de 2020), en las cuales llevaron un carro-tanque con agua que, además de no ser potable y estar turbia, pudo atender tan sólo al 60% de la población.

20. **Auto de remisión de información al juez de instancia.** Por lo anterior, la Magistrada Sustanciadora profirió el **Auto del 16 de junio de 2020**, mediante el cual: (i) remitió al Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Valledupar los informes remitidos por

²² En el oficio de respuesta de 17 de abril de 2020, la Magistrada Sustanciadora indicó que: i) en relación con la solicitud de selección del caso por la Corte, el expediente fue enviado al juez de instancia en razón de la declaratoria de nulidad (Auto 644 del 14 de diciembre de 2019), y que, una vez proferido el fallo, el caso debía ser remitido directamente al despacho de la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado; y ii) en cuanto a los alegatos del peticionario sobre el presunto incumplimiento de las medidas cautelares adoptadas por la Corte Constitucional, mediante Auto 574 de 2019, la Magistrada aclaró que las mismas perdieron vigencia como consecuencia del fallo proferido por el juez de instancia el 24 de enero de 2020. En este sentido, cualquier inconformidad con la garantía del derecho fundamental al agua se debía relacionar con las órdenes proferidas por el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Valledupar.

las entidades oficiadas por medio del auto del 20 de abril de 2020, eventualmente relevantes para resolver el recurso de apertura de incidente de desacato planteado por los accionantes; y (ii) advirtió al juzgado su deber de actuar como garante de la eficacia y efectiva protección de los derechos fundamentales amparados en el fallo de tutela.

21. ***Rechazo del recurso de apertura de incidente de desacato.*** Mediante providencia del 1º de julio de 2020, el juez de instancia negó la apertura del incidente de desacato, al considerar que se dio cumplimiento a la orden primera del **Auto 574 del 22 de octubre de 2019**, por medio del cual la Corte Constitucional decretó las medidas cautelares y la orden segunda de la sentencia del 24 de enero de 2020, proferida por su despacho²³.

22. ***Solicitud de información y remisión inmediata del expediente.*** La Magistrada Sustanciadora profirió el **Auto el 4 de noviembre de 2020**, con el propósito de ordenarle al juez de instancia la remisión inmediata del expediente del proceso, e indagar sobre el estado de garantía de los derechos amparados por el fallo de instancia del 24 de enero de 2020. En particular, solicitó al juzgado que remitiera: i) el expediente del proceso; ii) información relativa al incidente de desacato; y además iii) que indicara las actuaciones adelantadas para dar cumplimiento a la sentencia que amparó los derechos.

23. ***Remisión del expediente a la Corte Constitucional.*** En respuesta al requerimiento, el juzgado expidió el oficio N° 0925 del 12 de noviembre de 2020, recibido en el despacho de la Magistrada Sustanciadora el 23 de noviembre siguiente, con el que envió el expediente de tutela e indicó que el incidente de desacato fue rechazado. Sin embargo, no adjuntó la providencia mediante la cual rechazó el recurso de apertura del incidente de desacato.

24. ***Auto de solicitud de pruebas.*** La Magistrada Sustanciadora profirió **Auto del 13 de enero de 2021**, con el fin de actualizar la información relativa al cumplimiento del fallo de amparo proferido el 24 de enero de 2020 por el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Valledupar, y el estado de goce efectivo del derecho al agua potable de la comunidad Tezhumake. Por este motivo, decretó pruebas y solicitó informes a los accionantes, a la Alcaldía de Valledupar, al juez de instancia, a la Defensoría Regional del Cesar y a la Procuraduría 29 Judicial II de Familia de Valledupar.

25. ***Información remitida.*** De acuerdo con lo ordenado, entre los días 19 al 22 de enero de 2021, los accionantes, la Defensoría Regional del Cesar y la Procuraduría 29 Judicial II de Familia de Valledupar remitieron información a la Secretaría de la Corte Constitucional, la cual se reseñará en detalle como parte del análisis del caso y de la valoración de las actuaciones institucionales dirigidas a atender la situación de la comunidad.

II. CONSIDERACIONES

A. Competencia

²³ Esto fue informado a la Sala de Revisión mediante oficio N° 0925 remitido por el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Valledupar el 12 de noviembre de 2020.

1. Esta Corte es competente para conocer de la presente acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución, los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, así como en virtud del Auto del 30 de septiembre de 2019, expedido por la Sala Novena de Selección de esta Corporación, que decidió someter a revisión la decisión adoptada por el juez de instancia.

B. Problemas jurídicos

2. A la Sala Sexta de Revisión le corresponde examinar, en primer lugar, si en este caso la acción de tutela es procedente. De ser así, deberá resolver los siguientes problemas jurídicos, dadas las circunstancias en las que se encuentra la comunidad Tezhumake y la especial situación de protección constitucional de los miembros que la componen:

- i. ¿La Alcaldía Municipal de Valledupar desconoció el derecho fundamental de petición de los accionantes al no haber dado una respuesta -dentro del término previsto en la Ley 1755 de 2015-?
- ii. ¿La Alcaldía de Valledupar vulneró el derecho fundamental al agua potable (en sus componentes de disponibilidad, calidad y accesibilidad) de los miembros de comunidad indígena Tezhumake?

C. Metodología y estructura de la decisión

3. Con este propósito, se desarrollará, en primer lugar, el análisis de procedencia de la acción de tutela para el caso particular, de acuerdo con los problemas jurídicos formulados. Posteriormente, en el evento en que se encuentren acreditados los criterios de procedencia, se analizará: i) la figura de la carencia actual de objeto por hecho superado en relación con la presunta vulneración del derecho fundamental de petición; ii) la naturaleza constitucional y legal del derecho al agua potable para consumo humano, junto con el contenido y exigibilidad progresiva en zonas rurales que carecen de infraestructura de acueducto; iii) el contexto histórico y actual en el que se encuentra la comunidad indígena de Tezhumake y su falta de acceso al agua potable; y iv) las gestiones institucionales tendientes a atender la situación de la comunidad y las intervenciones de las entidades vinculadas al proceso.

Finalmente, a partir de los criterios expuestos, se determinará la presunta afectación derecho al agua potable. Para estos efectos, se realizará v) el análisis de cumplimiento de los componentes de disponibilidad, accesibilidad y calidad del derecho al agua potable; y, en el evento en que se constate su afectación, será necesario vi) acudir a un método de interacción dialógica entre las partes, como mecanismo de construcción consensuada de los remedios que respondan a la garantía progresiva del suministro de agua potable.

D. Procedencia de la acción de tutela

4. La Sala deberá determinar si es procedente la acción de tutela para amparar el derecho de petición, así como el acceso al agua potable para consumo humano como derecho fundamental autónomo innominado.

Legitimación en la causa

5. La Constitución y el Decreto 2591 de 1991, disponen que la acción de tutela procederá contra cualquier autoridad pública y podrá ser ejercida por cualquier persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales, quien podrá actuar a título personal o través de representante. Este requisito busca garantizar que la persona que formule la acción tenga un interés directo y particular en el asunto²⁴, y que sea interpuesta en contra del sujeto efectivamente responsable de la presunta vulneración o amenaza a los derechos²⁵.

a. Legitimación activa

La Sala encuentra que los accionantes cuentan con capacidad para formular acción de tutela en representación de la comunidad indígena Tezhumake, por lo que se acredita la legitimación en la causa por activa. En efecto, la acción fue interpuesta por Julián Daza Malo, en su calidad de representante legal de la Asociación de Cabildos Indígenas del Cesar y la Guajira Dusakawi EPSI, y por José Luis Chimoquero Gil, Cabildo Gobernador de la etnia Wiwa del Resguardo Kogui Malayo Arhuaco.

6. En relación con la representación legal de los pueblos indígenas, este Tribunal señaló en **Sentencia T-172 de 2019**²⁶ que:

*“En concordancia con el reconocimiento de las comunidades indígenas como sujetos colectivos titulares de derechos fundamentales, la jurisprudencia ha admitido que la legitimación en la causa para la formulación de la acción de tutela está radicada en: (i) las autoridades ancestrales o tradicionales de la respectiva comunidad; (ii) los miembros de la comunidad; (iii) las organizaciones creadas para la defensa de los derechos de los pueblos indígenas, y (iv) la Defensoría del Pueblo”*²⁷.

7. De otra parte, esta Corporación ha dicho que, en aquellos casos en los que se encuentre en disputa el amparo de derechos fundamentales de menores de edad, se debe partir de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 44 de la Constitución²⁸, el cual otorga un mandato general de protección sobre ellos, y dispone un marco amplio de legitimación en la causa por activa para solicitar su protección.

8. A partir de estos criterios se debe analizar la legitimación en la causa de cada uno de los accionantes.

Por una parte, de acuerdo con lo indicado en el acta de posesión del 3 de abril de 2017, José Luis Chimoquero Gil está inscrito como Cabildo Gobernador de la Comunidad Wiwa, la cual hace parte a su vez del Resguardo Kogui Malayo Arhuaco, de acuerdo con lo dispuesto en la Resolución 084 de 2018 del Ministerio del Interior. En este sentido, la Sala constata que Chimoquero Gil

²⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-678 de 2015. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

²⁵ Decreto 2591 de 1991. Artículo 5.

²⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-172 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

²⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-172 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

²⁸ Inciso 2º del Artículo 44 de la Constitución: “La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”.

actúa como representante legal autorizado de la comunidad Tezhumake del Pueblo Wiwa, en su calidad de autoridad como Cabildo Mayor registrado.

De igual forma, la Resolución 084 de 2018 del Ministerio del Interior reconoció a Julián Daza Malo como representante legal de la Asociación de Cabildos Indígenas del Cesar Dusakawi EPSI, organización que trabaja por la protección de la salud de los pueblos indígenas, y a la que están afiliados los 1.462 integrantes de la comunidad Tezhumake. De acuerdo con el Decreto 330 de 2001²⁹, en virtud del cual se reglamenta el funcionamiento de las Entidades Promotoras de Salud de las comunidades indígenas, estas administrarán el riesgo en salud de los miembros de las comunidades³⁰, y atenderán a las directrices y lineamientos que les impartan los Cabildos, en el ámbito de sus respectivas competencias³¹. Así, el propósito de la Asociación de Cabildos Indígenas del Cesar y la Guajira Dusakawi EPSI es, entre otros:

“Administrar y proporcionar servicios de salud a los pueblos indígenas afiliados en sus territorios ancestrales del país, garantizando una prestación de servicios acorde con las características socioculturales de cada pueblo, contribuyendo a fortalecer el saber y los planes de vida propios, los recursos y autonomía de los pueblos indígenas en sus territorios”³².

De acuerdo con lo anterior, se constata, igualmente, la capacidad legal de Julián Daza Malo para representar a la comunidad Tezhumake, dada su calidad de apoderado de una organización creada para la protección de los derechos de los indígenas.

Finalmente, resulta preciso indicar que, debido a que la acción fue formulada en búsqueda de la protección de derechos fundamentales de menores de edad, que representan el 55% de la población de la comunidad, el artículo 44 de la Constitución amplía el margen de legitimación activa, y flexibiliza así el rigor que el juez debe emplear al estudio de los estándares dispuestos para demostrar esta capacidad de actuación. Por este motivo, de acuerdo con los fundamentos expuestos previamente, y con sustento en el mandato general otorgado para solicitar la protección de los derechos de los menores de edad, se encuentra cumplido el criterio de legitimación activa.

b. Legitimación pasiva

9. La Sala encuentra cumplido el criterio de legitimación en la causa por pasiva de la Alcaldía de Valledupar, pues, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 366 y 367 de la Constitución, en armonía con la regulación desarrollada en las Leyes 142 de 1994³³ y 1176 de 2007³⁴, los municipios son las autoridades encargadas de garantizar el acceso al agua potable como servicio público. En igual sentido, en aplicación de los preceptos de

²⁹ Decreto 331 de 2001. “Por el cual se expiden normas para la constitución y funcionamiento de Entidades Promotoras de Salud, conformadas por cabildos y/o autoridades tradicionales indígenas”.

³⁰ Decreto 330 de 2001. Artículo 2.

³¹ Decreto 330 de 2001. Artículo 8.

³² Extraído de <http://dusakawiepsi.com/index.php/dusakawi-epsi/mision> el 29 de diciembre de 2020.

³³ Ley 142 de 1994. “Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”.

³⁴ Ley 1176 de 2007. “Por la cual se desarrollan los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”.

complementariedad³⁵ y concurrencia³⁶ dispuestos en las mismas leyes, los departamentos también pueden actuar como responsables de la garantía del acceso a agua potable. Por este motivo, mediante Auto del 12 de noviembre de 2019, la Magistrada Sustanciadora vinculó al proceso a la Gobernación del Cesar, al igual que al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, a la Corporación Autónoma Regional del Cesar (en adelante CORPOCESAR), a EMDUPAR y a la Secretaría de Salud de Valledupar. Las referidas entidades tienen legitimación por pasiva en el trámite, en atención a su condición de autoridades públicas relacionadas con la garantía del derecho al agua, cuya protección reclaman los accionantes.

Inmediatez

10. El artículo 86 de la Constitución establece la acción de tutela como un mecanismo preferente y sumario que busca proteger los derechos fundamentales de las personas de manera inmediata. Por su parte, el artículo 1° del Decreto 2591 de 1991 reitera lo anterior y agrega, en el apartado 3, que la acción se rige por los principios de celeridad y eficacia. De igual forma, la Corte Constitucional ha establecido en su jurisprudencia que lo dispuesto en dicha norma conlleva el deber correlativo de las personas de solicitar la protección de sus derechos fundamentales dentro de un plazo razonable³⁷.

11. El criterio de inmediatez está orientado a proteger la estabilidad y seguridad jurídica de las situaciones e intereses de terceros. Por este motivo, es necesario que la acción de tutela sea interpuesta dentro de un plazo razonable y proporcional al momento en el que ocurrió la acción u omisión que generó la presunta vulneración o riesgo de perjuicio. En este sentido, la conducta o supuesto fáctico del cual se deriva la afectación puede ser de ejecución instantánea o permanente y actual³⁸.

12. En el presente caso, la Sala encuentra acreditado el supuesto de inmediatez en relación con la posible vulneración del derecho fundamental de petición, dado que los accionantes presentaron la acción de tutela transcurridos veintitrés (23) días hábiles desde la fecha en que presentaron la solicitud y no recibieron respuesta, de conformidad con los términos dispuestos para ello en la Ley 1755 de 2015³⁹.

Por otra parte, es evidente que la protección del derecho al agua potable de los accionantes es actual. Al respecto, esta Corte señaló que uno de los criterios para establecer la razonabilidad del plazo en el que se instaura la acción de tutela es:

“Cuando a pesar del paso del tiempo es evidente que la vulneración o

³⁵ Ley 1776 de 2007. Artículo 10.

³⁶ Ley 1776 de 2007. Artículo 3.

³⁷ Corte Constitucional. Sentencia SU-235 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

³⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-297 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

³⁹ Ley 1755 de 2015. Artículo 14 *“Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones: 1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes. 2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción”.*

amenaza de los derechos fundamentales del accionante permanece, es decir, su situación desfavorable como consecuencia de la afectación de sus derechos continúa y es actual. Lo que adquiere sentido si se recuerda que la finalidad de la exigencia de la inmediatez no es imponer un término de prescripción o caducidad a la acción de tutela sino asegurarse de que se trate de una amenaza o violación de derechos fundamentales que requiera, en realidad, una protección inmediata”⁴⁰.

En este sentido, los accionantes han manifestado durante el trámite de revisión que los miembros de la comunidad indígena Tezhumake no cuentan con condiciones de disponibilidad, calidad y accesibilidad a agua potable para consumo humano. En informe remitido a esta Sala el pasado 20 de enero de 2021, indicaron que la situación actual es crítica, pues toman agua de un hilo de arroyo que en los meses de invierno es turbio y contaminado, y se seca en épocas de verano. Esto los obliga a caminar por más de tres horas hacia fuentes de agua empozada y en mal estado. Señalan que esta situación ha generado graves afectaciones a la salud, principalmente, de los menores de edad.

Por estos motivos, la Corte encuentra acreditado el criterio de inmediatez de la acción, respecto de los derechos fundamentales de petición y al agua potable.

Subsidiariedad

13. La procedencia de la acción de tutela se encuentra circunscrita a tres escenarios derivados del carácter subsidiario y residual de la misma, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución y el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991. Así, esta será procedente cuando (i) la parte interesada no dispone de otro medio judicial de defensa; (ii) existen otros medios de defensa judicial, pero son ineficaces para proteger los derechos fundamentales en el caso particular; o (iii) para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

De conformidad con lo anterior, este Tribunal señaló que, aun cuando existen mecanismos dispuestos en el ordenamiento para la satisfacción de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, la acción de tutela prosperará cuando se observe que los instrumentos previstos (i) no son lo suficientemente expeditos para evitar que se configure un perjuicio irremediable, en cuyo caso la acción procederá bajo amparo transitorio⁴¹; o (ii) no son lo suficientemente idóneos y eficaces para brindar un amparo integral, caso en el cual la tutela procederá como mecanismo definitivo de protección⁴².

A efectos de determinar la idoneidad y efectividad de un recurso, esta Corporación indicó que es necesario, por una parte, que el mismo sea diseñado

⁴⁰ Corte Constitucional. Sentencia SU-108 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁴¹ Corte Constitucional. Sentencia T-415 de 2018. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

⁴² Esta hipótesis de procedencia se deriva de lo previsto en el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, conforme al cual: “*La acción de tutela no procederá: 1) Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante*”. Negrillas por fuera del texto original. Sobre esta regla constitucional, se pueden consultar, entre otras, las Sentencias T-740 de 2015. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; Sentencia T-568 de 2015. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; Sentencia T-823 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.; Sentencia T-885 de 2013. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; Sentencia T-1007 de 2012. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados, y por otra, que sea materialmente apto para garantizar la protección de los derechos involucrados⁴³. De esta forma, el estudio de idoneidad y efectividad no se puede emplear de forma abstracta. Por el contrario, es necesario establecer, a partir de las circunstancias fácticas del caso y de los sujetos involucrados, la adecuación del recurso para solventar las necesidades particulares objeto de análisis.

14. A partir de los parámetros señalados, es necesario analizar si, en el caso particular, la acción de tutela resulta procedente para proteger los derechos fundamentales de petición y al agua potable de la comunidad indígena Tezhumake.

15. Respecto del criterio de subsidiariedad para la protección del derecho de petición, este Tribunal ha señalado de forma reiterada que:

“[C]uando se trata de proteger el derecho de petición, el ordenamiento jurídico colombiano no tiene previsto un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz diferente de la acción de tutela, de modo que quien resulte afectado por la vulneración a este derecho fundamental no dispone de ningún mecanismo ordinario de naturaleza judicial que le permita efectivizar el mismo”⁴⁴.

De conformidad con lo anterior, y según se enunció en los antecedentes del presente asunto, los accionantes alegaron que presentaron petición ante la Alcaldía de Valledupar el 10 de mayo de 2019. Por medio de esta solicitaron concertar, diseñar y ejecutar la construcción de un acueducto veredal para la comunidad. No obstante, al no recibir una respuesta dentro de los términos otorgados para ello por la Ley 1755 de 2015 formularon acción de tutela para reivindicar sus derechos fundamentales. Así, resulta acreditado el criterio de subsidiariedad en relación con la presunta vulneración del derecho de petición, pues los accionantes no cuentan con otro mecanismo para obtener la protección de este derecho.

Ahora, en lo atinente a la procedencia de la acción de tutela por la presunta vulneración al derecho fundamental al agua potable, esta Sala constata el cumplimiento del criterio de subsidiariedad según se expone a continuación.

16. Los accionantes alegan en el escrito de tutela y documentos complementarios que el derecho fundamental al agua de los miembros de la comunidad Tezhumake se encuentra vulnerado, pues no tienen acceso a agua potable para consumo, lo cual ha derivado en múltiples enfermedades de carácter parasitario, principalmente en los menores de edad que componen el 55% de la población⁴⁵.

Este contexto supone delimitar los parámetros de subsidiariedad del derecho fundamental al agua potable y su flexibilización, derivada de los estándares aplicables a los sujetos de especial protección constitucional, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación.

⁴³ Corte Constitucional. Sentencia T-211 de 2009. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁴⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-015 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁴⁵ Folio 11, Cuaderno I.

17. A partir de las consideraciones generales de procedencia de la acción de tutela expuestas previamente, resulta preciso indicar que, según lo dispone el numeral 3° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela no procederá, en principio, cuando la pretensión se dirija a proteger derechos colectivos, tales como los dispuestos en el artículo 88 de la Constitución. Será procedente, únicamente, como mecanismo subsidiario en situaciones que comprometan derechos o intereses colectivos, siempre que se trate de impedir la ocurrencia de un perjuicio irremediable, o que los recursos ordinarios no sean idóneos y eficaces para proteger el derecho vulnerado⁴⁶.

18. Los criterios previos suponen que, en tanto la Ley 472 de 1998⁴⁷ dispone que serán intereses o derechos colectivos, entre otros, el acceso a infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, y el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, el mecanismo judicial principal para su protección será la acción popular⁴⁸. No obstante, la acción de tutela puede ser un mecanismo subsidiario de protección aun cuando se identifique la presunta vulneración de un derecho colectivo (en este caso por acceso al agua potable como servicio público), en aquellos casos en los que se encuentre vulnerado el derecho fundamental al agua, y este no pueda ser protegido de forma idónea y eficaz mediante la acción popular.

Según la jurisprudencia de esta Corte, se deben tener en cuenta distintas pautas para determinar si, a pesar de que un caso específico plantee hechos que tienen relación con derechos colectivos, puede en todo caso ser procedente la tutela. En **Sentencia T-297 de 2018**⁴⁹ la Corte señaló que se debe tener en cuenta:

- a. La trascendencia que tiene el derecho colectivo en el ámbito de los derechos fundamentales;
- b. La relación entre la vulneración del derecho colectivo y la amenaza del derecho fundamental, de suerte que *“el daño o la amenaza del derecho fundamental debe ser consecuencia inmediata y directa de la perturbación del derecho colectivo”*;
- c. La prueba en el expediente del presunto desconocimiento del derecho fundamental;
- d. La determinación del peticionario como la persona directa o realmente afectada en su derecho fundamental; y
- e. Que el amparo y, por consiguiente, la orden judicial dentro del proceso de tutela busque el restablecimiento del derecho fundamental afectado, y no del derecho colectivo en sí mismo.

⁴⁶ Decreto 2591 de 1991. Artículo 6°: *“Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá: (...) 3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable”*.

⁴⁷ Ley 472 de 1998. *“Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones”*.

⁴⁸ Ley 472 de 1998. Artículo 4°, literales h) y j).

⁴⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-297 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

De conformidad con este último parámetro, se deberán adoptar remedios que respondan a la satisfacción directa del derecho fundamental, aun cuando los mismos puedan proteger, igualmente, el derecho colectivo.

19. A partir de las reglas previas, es necesario distinguir si en el presente asunto los accionantes buscan la protección del derecho fundamental al agua potable, en cuyo caso resultará procedente la acción, o si, por el contrario, se aduce la protección del derecho colectivo únicamente.

En efecto, el acceso a agua potable guarda una doble connotación en virtud de la cual se diferencia su sentido colectivo del derecho fundamental: (i) el agua como derecho colectivo, relacionado con el acceso al servicio público de acueducto y el cuidado de fuentes hídricas⁵⁰; y (ii) el acceso a agua potable para consumo humano, en su faceta subjetiva⁵¹.

20. Únicamente en aquellos casos en donde se observe una afectación de la faceta individual del derecho al agua procederá la acción de tutela. Así, el amparo será procedente cuando se demuestre que: (i) está en riesgo el mínimo de condiciones de vida digna y el acceso a una cantidad de agua suficiente para la supervivencia; y (ii) que a través del ejercicio de la acción popular no es posible el restablecimiento del derecho fundamental que ha resultado lesionado o amenazado, por lo que es desproporcionado exigir que se acuda a ella para poner fin a la violación o la amenaza⁵².

De acuerdo con lo anterior, la faceta individual del derecho fundamental al agua está compuesta por la garantía de acceso a unas condiciones mínimas de agua potable para consumo humano.

21. Por otra parte, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha desarrollado la categoría de sujetos de especial protección constitucional. Esta implica, entre otras cosas, que cuando personas comprendidas dentro de la misma busquen el amparo de tutela, el juez constitucional tenga en cuenta sus condiciones particulares, en procura de la protección reforzada de sus derechos fundamentales. Por lo cual, al realizar el estudio de procedencia de la acción de tutela, y en particular de subsidiariedad, se flexibilizan los parámetros dispuestos, con el propósito de garantizar el acceso a la justicia y la materialización de los derechos fundamentales de estos sujetos⁵³.

22. En el presente caso, los accionantes aducen que los miembros de la comunidad indígena Tezhumake, compuesta en un 55% por menores de edad, no tienen acceso a agua potable, lo que les causa múltiples afecciones de salud a los miembros de la comunidad.

De lo anterior es posible inferir la concurrencia de dos criterios que suponen la flexibilización de los parámetros de procedencia de la acción de tutela. En concreto, los sujetos respecto de los cuales se solicita el amparo componen una comunidad indígena, de la cual, su mayoría se encuentra conformada por menores de edad. Estas dos cualidades generan sobre las personas una especial

⁵⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-418 de 2010. M.P. María Victoria Calle Correa.

⁵¹ Corte Constitucional. Sentencia C-220 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁵² Corte Constitucional. Sentencia T-297 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁵³ Corte Constitucional. Sentencia T-415 de 2018. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

protección, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación⁵⁴. De esta forma, el análisis de subsidiariedad será igualmente riguroso, pero menos restrictivo.

En el escrito de tutela y en los documentos complementarios enviados recientemente por los accionantes, estos solicitan que se provea agua potable a los miembros de la comunidad indígena de forma urgente y se garantice su suficiencia y accesibilidad, pues, en la actualidad, enfrentan grandes retos para acceder a aquélla. Como bien se ha reiterado en el estudio de procedencia de la acción, estas personas deben abastecerse de fuentes hídricas contaminadas y caminar hasta 3 horas en búsqueda de pozos, y en todo caso, en los meses de verano no tienen acceso suficiente al agua. Tales dificultades traen como consecuencias problemas de nutrición, con especial afectación en los menores de edad, y graves secuelas en la salud de toda la comunidad.

De acuerdo con el informe allegado por la Asociación de Cabildos Indígenas del Cesar y la Guajira -Dusakawi EPSI-, entre las primeras causas de morbilidad de los miembros de la comunidad se encuentran las enfermedades de origen infeccioso y parasitario derivadas del consumo de agua no tratada, náuseas y vómito, infección de vías urinarias y de origen respiratorio, y aborto.

A partir de las consideraciones previas, concluye la Sala que generaría una carga desproporcionada exigir a los accionantes acudir a la acción popular, pues no es idónea para proteger la faceta subjetiva del derecho al agua potable (acceso a condiciones mínimas de agua para consumo humano) de forma inmediata, por lo que la tutela resulta procedente.

23. En síntesis, la acción de tutela es procedente en el presente caso para proteger los derechos fundamentales que los demandantes consideran vulnerados. En este orden de ideas, corresponde a la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional analizar si la Alcaldía de Valledupar vulneró el derecho de petición de los accionantes y el ámbito de protección de la faceta individual del derecho fundamental al agua potable de los miembros de la comunidad Tezhumake.

E. Análisis de fondo sobre los derechos fundamentales presuntamente vulnerados

Derecho de petición – carencia actual de objeto por hecho superado

24. El artículo 23 de la Constitución prevé la posibilidad de “*presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución*”. En desarrollo de esto, la Corte Constitucional definió su contenido como la facultad de toda persona para presentar solicitudes, de forma verbal o escrita, ante las autoridades públicas, y de ser el caso, hacer exigible una respuesta congruente⁵⁵.

Esta facultad representa una garantía democrática del Estado en la medida que permite generar espacios de diálogo entre autoridades públicas y particulares,

⁵⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-719 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda; Sentencia T-232 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; Sentencia T-324 de 2016. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁵⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-015 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

les otorga a estos la posibilidad de solicitar información directamente ante las instituciones estatales, e impone el deber ineludible de que estas respondan.

25. Este derecho fue reglamentado mediante la Ley 1755 de 2015⁵⁶, en la que se consignaron, entre otros, los términos en los que se debe plantear la petición, y los criterios para que esta se entienda resuelta.

A partir de lo dispuesto en dicha ley, este Tribunal estableció, mediante **Sentencia C-007 de 2017**⁵⁷, el contenido de los tres elementos que conforman el núcleo esencial de este derecho:

- i. *La pronta resolución.* En virtud de la cual las autoridades tienen el deber de otorgar una respuesta en el menor plazo posible, sin que se exceda del máximo legal establecido, esto es, por regla general, 15 días hábiles;
- ii. *La respuesta de fondo.* Hace referencia al deber de las autoridades de resolver la petición de forma clara⁵⁸, precisa⁵⁹, congruente⁶⁰ y consecuencial⁶¹; y
- iii. *La notificación de la decisión.* Esta atiende al deber de poner al peticionario en conocimiento de la decisión adoptada, pues de lo contrario se desvirtuaría la naturaleza exigible del derecho.

26. En este sentido, se presenta la vulneración de este derecho fundamental cuando se evidencie que no se ha otorgado respuesta dentro del término que para cada tipo de petición establece la ley, o en aquellos casos en los que, no obstante haberse emitido la respuesta, la misma no puede ser calificada como idónea o adecuada de acuerdo con la solicitud; sin que esto último signifique que la respuesta implique acceder, necesariamente, a lo requerido⁶².

En el caso objeto de análisis, los accionantes presentaron una solicitud ante la Alcaldía de Valledupar el 10 de mayo de 2019, y, transcurridos veintitrés (23) días hábiles sin recibir un pronunciamiento que resolviera lo solicitado, formularon acción de tutela con la pretensión de que se amparara su derecho fundamental de petición.

Lo anterior le permitiría concluir a esta Sala que se presentó la vulneración efectiva al derecho de petición del que son titulares los accionantes, pues no se les dio una respuesta dentro del término de quince (15) días hábiles dispuestos en la Ley 1755 de 2015, lo que supone la transgresión del elemento de *pronta resolución* desarrollado previamente.

⁵⁶ Ley 1755 de 2015 “Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

⁵⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-007 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁵⁸ Esto es, que la misma sea inteligible y contenga argumentos de fácil comprensión. Sentencia C-007 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁵⁹ Que la respuesta atienda a lo solicitado y se excluya toda información impertinente y que conlleve a respuestas evasivas o elusivas. Sentencia C-007 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁶⁰ La respuesta debe ser conforme con lo solicitado. Sentencia C-007 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁶¹ Si la petición es presentada dentro de un trámite procedimental del cual conoce la respectiva autoridad, ésta deberá dar cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente. Sentencia C-007 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁶² Sentencias T-242 de 1993 M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-510 de 2004 M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-867 de 2013 M.P. Alberto Rojas Ríos; C-951 de 2014 M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez; y T-058 de 2018 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

27. A pesar de lo anterior, la Alcaldía dio respuesta a la solicitud el 8 de julio de 2019, es decir, con posterioridad al inicio del trámite de tutela. Si bien el juez de instancia, mediante fallo del 24 de enero de 2020, encontró vulnerado el derecho de petición al considerar que la entidad no resolvió de fondo y de forma clara las solicitudes planteadas, esta Corporación procederá a analizar si se dio cumplimiento al elemento de *respuesta de fondo* referido previamente.

28. Aun cuando la respuesta fue remitida por fuera de los términos dispuestos en la ley, el documento contestó a la solicitud presentada por los accionantes. En la petición, estos requirieron “[c]oncertar, diseñar y ejecutar de manera urgente la construcción del acueducto rural para la comunidad Wiwa, del asentamiento indígena Tezhumake, ubicado en la zona rural del municipio de Valledupar, Departamento del Cesar, Sierra Nevada de Santa Marta”⁶³.

El oficio de respuesta consta de dos partes. La primera de ellas es la exposición que hace la Alcaldía, de acuerdo con la información remitida por la Secretaría de Salud, sobre los talleres que adelantó entre los años 2017 y 2018 en materia de salud, seguridad alimentaria, salud ambiental, y sexualidad. Seguidamente, la segunda parte se refirió a la solicitud de construcción de un acueducto e indicó que la Secretaría de Obras Públicas Municipal adelantó estudios geoelectrónicos y actualmente se encuentra en etapa de formulación del proyecto para fase de exploración en búsqueda de agua subterránea, y “una vez cuente con el proyecto se radicará en el banco de proyectos para su viabilización y priorización”⁶⁴.

29. Sin perjuicio del incumplimiento de la Alcaldía del componente de *pronta resolución*, esta Corporación encuentra que el oficio resuelve la petición de forma clara, precisa y congruente, pues responde directamente a la solicitud de los accionantes. Además, es comprensible y conforme con lo solicitado. Esto supone el cumplimiento del componente de *respuesta de fondo*. Igualmente, se constató la *notificación de la decisión*, pues el oficio fue remitido al domicilio de la Asociación de Cabildos Indígenas del Cesar y la Guajira -Dusakawi EPSI-⁶⁵.

En consecuencia, la Alcaldía de Valledupar vulneró el derecho de petición de los accionantes al no responderles en los términos legales previstos. No obstante, una vez interpuesta la acción de tutela la entidad accionada subsanó su incumplimiento.

30. En este sentido, la Corte Constitucional ha señalado que el juez de tutela carecerá de competencia sobre la materia cuando no exista un objeto jurídico sobre el cual pronunciarse. Esto es, en el caso en que se presente la carencia actual de objeto. De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte, se evidenciará la misma por tres circunstancias *i*) hecho sobreviniente⁶⁶; *ii*) daño consumado⁶⁷ o *iii*) hecho superado. Este último se refiere a aquellos casos en donde las pretensiones de los accionantes pierden vigencia, por cuanto se dio

⁶³ Folio 82, Cuaderno principal.

⁶⁴ Folio, 308, Cuaderno principal.

⁶⁵ Folio 64, Cuaderno I.

⁶⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-149 de 2018. M.P. Carlos Bernal Pulido.

⁶⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-238 de 2017. M.P. Carlos Bernal Pulido.

cumplimiento a lo requerido de parte del sujeto accionado⁶⁸.

La carencia actual de objeto por hecho superado se configura cuando, entre la interposición de la acción y el fallo, se satisface por completo la pretensión objeto de amparo. Es decir que *“por razones ajenas a la intervención del juez constitucional, desaparece la causa que originó la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del peticionario”*⁶⁹.

En consideración a lo anterior, en el asunto analizado se presenta la carencia actual de objeto por hecho superado en lo que se refiere a la pretensión de vulneración del derecho fundamental de petición, puesto que la Alcaldía de Valledupar dio respuesta integral a la petición presentada, de forma que se satisfizo el derecho en su faceta subjetiva, aun cuando la respuesta no accedió a lo solicitado por los accionantes.

31. Una vez analizada e identificada la vulneración del derecho de petición y su superación, se procederá a estudiar la posible transgresión del derecho fundamental al agua potable.

Derecho fundamental al agua potable para consumo humano

32. El estudio de este derecho requiere determinar: a) la naturaleza del derecho; b) el régimen legal del mismo; y c) su particular reglamentación cuando se trata de zonas rurales carentes de infraestructura de servicios públicos.

a. Naturaleza constitucional y desarrollo jurisprudencial sobre el derecho fundamental al agua potable

33. Ante la inexistencia de una fuente constitucional expresa que reconozca el derecho al agua como fundamental, su concreción en el ordenamiento jurídico se realizó mediante la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

El derecho al agua ha sido considerado fundamental, primordialmente, por dos vías: de una parte, a partir del bloque de constitucionalidad construido en virtud de lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución, y conforme a la interpretación que el Comité del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante el “Comité DESC”)⁷⁰ realizó de los artículos 11 y 12 del Pacto⁷¹ en la Observación General 15 de 2002 (relativos a los derechos *“a un nivel de vida adecuado”* y al *“disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”*)⁷². Por otra parte, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 94 de la Constitución, según el cual, la carta de derechos dispuesta en el texto constitucional es enunciativa y dinámica, de forma que, al ser el agua potable para consumo humano una condición

⁶⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-715 de 2017. M.P. Carlos Bernal Pulido.

⁶⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-715 de 2017. M.P. Carlos Bernal Pulido; Sentencia T-321 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁷⁰ La función interpretativa de este órgano es ejercida a través de observaciones generales, las cuales, aunque no forman parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto, sí puede considerarse fuente interpretativa.

⁷¹ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Ratificado por Colombia el 29 de octubre de 1969. Este instrumento hace parte del bloque de constitucionalidad y, por tanto, conforma el ordenamiento interno, en concordancia con el artículo 93 de la Constitución Política.

⁷² Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación general N° 15 (2002) El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto. Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Tomada de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8789.pdf> el 4 de febrero de 2021.

inherente a la vida, aun cuando no figure expresamente en la Constitución, podrá ser integrada a la misma⁷³.

34. Con fundamento en lo anterior, la jurisprudencia de esta Corporación ha decantado una línea clara y constante en cuanto a la protección del derecho al agua potable, inicialmente, por conexidad con otros derechos fundamentales, y, actualmente, por su condición autónoma de derecho fundamental innominado.

35. En un comienzo, la Corte sustentó sus decisiones⁷⁴ de amparo al derecho al agua en tanto que su uso contribuye, inexorablemente, a la salud, la salubridad pública y, en últimas, a la vida. Así, acogió un criterio de conexidad, a partir del cual el acceso a los servicios públicos de acueducto y alcantarillado era susceptible de ser exigido por vía de tutela si se evidenciaba que la falta de la prestación podía conllevar a la vulneración de derechos fundamentales, como la vida y la dignidad humana⁷⁵.

36. Posteriormente, la Corte reemplazó la tesis de conexidad y le otorgó un carácter autónomo al derecho al agua potable. Este se sustenta en dos premisas interrelacionadas. La primera, consiste en el reconocimiento de la doble faceta de todos los derechos fundamentales, una de ellas compuesta por el criterio de igualdad y no discriminación que establece obligaciones negativas al Estado, y la otra, la faceta prestacional que dispone obligaciones positivas encaminadas a la materialización del derecho⁷⁶. La segunda, radica en la necesidad de garantizar el acceso agua potable para la subsistencia mínima y vida digna de las personas⁷⁷.

37. Ahora, en cuanto al marco de protección de este derecho fundamental y sus parámetros de garantía, la Corte Constitucional ha acudido a la Observación General 15 del Comité DESC⁷⁸ que dispone el fundamento jurídico de este derecho y su contenido. Este Tribunal derivó de dicha Observación que la efectiva realización del derecho al agua potable comprende garantizar las siguientes condiciones mínimas⁷⁹: (i) **disponibilidad**: el suministro de agua para cada persona debe ser *continuo* y *suficiente* para cubrir las necesidades básicas de uso personal y doméstico⁸⁰;

⁷³ Corte Constitucional. Sentencia T-064 de 2019. M.P. Carlos Bernal Pulido.

⁷⁴ Véase: Corte Constitucional. Sentencia T-406 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón; Sentencia T-578 de 1992. M.P. Alejandro Martínez Caballero; Sentencia T-140 de 1994. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; Sentencia T-431 de 1994. M.P. José Gregorio Hernández Galindo; Sentencia T-539 de 1993. M.P. José Gregorio Hernández Galindo; y Sentencia T-413 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁷⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-012 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

⁷⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-160 de 2011. M.P. Humberto Sierra Porto.

⁷⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-888 de 2008. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; Sentencia T-418 de 2010. M.P. María Victoria Calle Correa; Sentencia T-616 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; Sentencia T-131 de 2016. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; Sentencia T-218 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo; Sentencia T-297 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; Sentencia T-223 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; y Sentencia T-415 de 2018. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

⁷⁸ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación general N° 15 (2002). El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Tomado de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8789.pdf> el 9 de febrero de 2021.

⁷⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-012 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

⁸⁰ “El derecho al agua abarca el acceso al agua necesaria para mantener la vida y la salud y para satisfacer las necesidades básicas, y no confiere a las personas el derecho a una cantidad ilimitada de agua. Según la OMS, se requieren entre 50 y 100 litros de agua por persona al día para cubrir la mayoría de las necesidades básicas y evitar la mayor parte de los problemas de salud. No obstante, estas cantidades son indicativas, ya que dependen del contexto particular y pueden diferir de un grupo a otro en función del estado de salud, el trabajo, las condiciones climáticas y otros factores.” Organización de las Naciones Unidas. Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. *El derecho al agua*. Folleto Informativo No. 35. 2010. p. 9. Consultado en <https://acnurdh.org/el-derecho-al-agua-folleto-informativo-no-35/> el 10 de febrero de 2021.

(ii) **calidad**: el agua debe ser *salubre* para su consumo personal y doméstico⁸¹; y (iii) **accesibilidad**: los servicios de abastecimiento de agua deben ser físicamente *accesibles* y económicamente *asequibles* para estar al alcance de todos los sectores de la población, sin discriminación alguna⁸².

Sin perjuicio de lo anterior, el Comité DESC reconoció que la aplicación de los estándares dispuestos en la Observación será progresiva y sujeta a los “*obstáculos que representan los limitados recursos disponibles*”⁸³.

38. Más específicamente, el Relator Especial sobre los derechos humanos al agua potable y al saneamiento, en su informe sobre la realización progresiva de la efectividad de este derecho⁸⁴, señaló que su materialización no puede llevarse a cabo en un plazo breve y suele depender de los recursos al alcance y de su uso. En este sentido, mencionó que “*la escasez de recursos disponibles puede constituir una limitación para el logro progresivo de la efectividad de los derechos, en particular para los Estados en desarrollo*”⁸⁵.

39. No obstante, como todo derecho humano, el derecho al agua potable y al saneamiento tiene características mínimas inviolables, las cuales componen su núcleo esencial, que debe ser garantizado a toda persona en cualquier circunstancia⁸⁶. Supone “*un mínimo por debajo del cual no deben quedar las prestaciones de ningún Estado, ni siquiera en condiciones desfavorables ni en presencia de intereses imperiosos*”⁸⁷. Reiteró, en este sentido, el deber de los Estados de garantizar en todo momento la disponibilidad, calidad y accesibilidad.

40. Al estudiar las características y delimitación de estos tres componentes, el Relator Especial señaló que no se procura sugerir cuáles son las obligaciones básicas que se derivan de los mismos, sino que, se están aportando elementos conceptuales y empíricos que orienten a los Estados hacia su cumplimiento. De esta manera, el informe aportó un elemento crucial al análisis del núcleo esencial del derecho al agua potable, pues desarrolló el alcance del componente de disponibilidad. No se trata de categorías unívocas, pues existe un amplio debate sobre el establecimiento de la cantidad suficiente de agua que compone el mínimo exigible de forma inmediata. Al respecto, el Relator Especial aclaró que el derecho internacional de los derechos humanos no ofrece una solución taxativa al asunto⁸⁸, inclusive, manifestó que:

⁸¹ “*La salubridad del agua potable se define normalmente mediante normas nacionales y/o locales de calidad del agua potable. Las Guías para la calidad del agua potable, de la OMS, sirven de base para elaborar normas nacionales que, debidamente aplicadas, garantizan la inocuidad del agua potable.*” Idem, p. 10. Tomado de <https://acnudh.org/el-derecho-al-agua-folleto-informativo-no-35/> el 10 de febrero de 2021.

⁸² Según el PNUD “*el abastecimiento regular de agua corriente limpia en el hogar es la forma óptima de suministro para el desarrollo humano*”. Organización de las Naciones Unidas. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. *Informe sobre Desarrollo Humano 2006. Más allá de la escasez: Poder, pobreza y la crisis mundial del agua.* p. 83. Consultado en http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr_2006_es_completo.pdf

⁸³ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación general N° 15 (2002) El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto. Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Extraído de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8789.pdf> el 9 de febrero de 2021.

⁸⁴ Aunque los informes del Relator Especial sobre los derechos humanos al agua potable y al saneamiento no son vinculantes, constituyen elementos de apoyo interpretativo de suma relevancia en el análisis de los derechos fundamentales.

⁸⁵ Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos al agua potable y al saneamiento. Logro progresivo de la efectividad de los derechos humanos al agua y al saneamiento. Naciones Unidas, Asamblea General. Pág. 6. Consultado en <https://undocs.org/en/A/HRC/45/10> el 15 de enero de 2021.

⁸⁶ Idem. Pág. 10.

⁸⁷ Idem.

⁸⁸ Idem.

“El nivel mínimo que necesita cada individuo difiere según el contexto y no puede aplicarse universalmente. De ello se desprende que las obligaciones básicas mínimas deben establecerse teniendo en cuenta ese contexto. Los derechos humanos requieren una transición hacia un enfoque cualitativo y hacia el planteamiento de preguntas centradas en las personas y el entorno social y económico en el que viven y trabajan”⁸⁹.

De igual forma, señaló, por ejemplo, que 25 litros de agua potable al día por persona pueden ser suficientes para consumo humano, pero que puede resultar riesgoso para la salud si no existe una fuente hídrica para la higiene⁹⁰. Lo anterior supone que el análisis de determinación del componente de disponibilidad puede variar caso a caso, a partir de elementos como la cantidad de agua potable a la que tienen acceso las personas o, en caso de que no la tengan, si existe una fuente hídrica que pueda suplir el saneamiento básico aun cuando la misma no sea tratada.

41. En síntesis, el ordenamiento jurídico colombiano prevé el amparo del derecho fundamental al agua potable para consumo humano. Su protección debe partir del carácter progresivo de su garantía, sin que por ello se desconozca el núcleo esencial exigible de forma inmediata, y sus componentes de disponibilidad, calidad y accesibilidad, desarrollados de acuerdo con el contenido normativo de la Observación General 15 de 2002 del Comité DESC. El elemento de disponibilidad, que determina la cantidad de agua potable a la que debe tener acceso toda persona en cualquier circunstancia se debe analizar caso a caso, bajo el marco contextual de ubicación permanente de la persona y sus circunstancias del consumo.

42. A partir de estas consideraciones, la Sala reseñará el desarrollo constitucional y legal, a partir del cual es posible determinar las entidades estatales responsables de garantizar el acceso al agua potable, las particularidades de las obligaciones a cargo de estas instituciones públicas, y la exigibilidad progresiva de tal garantía, en particular, en áreas rurales carentes de infraestructura de servicios públicos.

b. Régimen legal y constitucional en torno a la garantía del derecho al agua potable

43. En primera medida se debe resaltar que, de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución, “[l]os servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional”⁹¹. Este artículo comprende una afirmación axiológica y, a su vez, una obligación que cobra especial importancia en vista de la naturaleza social del Estado colombiano dispuesta en el artículo primero de la Constitución⁹². Se entiende así que la garantía de acceso a los servicios públicos es inherente a la existencia misma del Estado.

⁸⁹ Idem.

⁹⁰ Idem. Pág. 25.

⁹¹ Artículo 365.

⁹² Constitución. “Artículo 1°. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”.

44. En igual sentido, el artículo 366 de la Carta dispone que será objetivo fundamental de la actividad estatal solventar las necesidades insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental y agua potable⁹³. De tal forma, en los planes y presupuestos a nivel nacional y territorial, el gasto público social deberá tener prioridad sobre cualquier otra asignación.

45. Por su parte, el artículo 367 atribuye a los municipios la responsabilidad directa de prestación de los servicios públicos y reconoce, en todo caso, la obligación de concurrencia y apoyo de los departamentos.

46. Finalmente, la Constitución le otorga la dirección general de la economía al Estado. Esto implica que deberá intervenir, por mandato de la ley, en los servicios públicos para conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, bajo un marco de sostenibilidad fiscal. Este último debe actuar como instrumento para alcanzar, de forma progresiva, los fines del Estado Social de Derecho. En ningún caso, la sostenibilidad fiscal podrá afectar el núcleo esencial de los derechos fundamentales⁹⁴.

De lo anterior se infiere, por una parte, que todos los ciudadanos del territorio nacional tienen derecho a acceder de forma eficiente y efectiva a los servicios públicos, y que estos deben procurar satisfacer las necesidades de salud y agua potable. Por otra, que las entidades territoriales del nivel local tienen la obligación directa de garantizar dicho derecho, de forma progresiva, y bajo un marco de sostenibilidad fiscal, sin perjuicio de la concurrencia de los departamentos en materia de apoyo y coordinación para la materialización.

47. Este acercamiento al panorama constitucional de garantía del derecho al agua como servicio público permite observar obligaciones generales de carácter progresivo y sus responsables. La Ley 142 de 1994⁹⁵, por medio de la cual se estableció el régimen de servicios públicos domiciliarios, reguló en mayor detalle la distribución de obligaciones tendientes a garantizar la prestación de dichos servicios. Por este motivo, pasa la Sala a referirse al régimen legal aplicable.

La Ley 142 de 1994 señala que el Estado intervendrá en la prestación de servicios públicos con el propósito de atender, de forma prioritaria, las necesidades básicas insatisfechas de agua potable y saneamiento⁹⁶. Para esto, reitera la competencia de los municipios para asegurar que se garantice el acceso a estos servicios, de forma directa o indirecta, por empresas de carácter oficial, privado o mixto⁹⁷. Asimismo, las entidades territoriales del nivel local deberán “[a]poyar con inversiones y demás instrumentos descritos en esta Ley a las empresas de servicios públicos promovidas por los departamentos y la Nación para realizar las actividades de su competencia”⁹⁸.

⁹³ Artículo 366 de la Constitución. “El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable. Para tales efectos, en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación”.

⁹⁴ Artículo 334.

⁹⁵ Ley 142 de 1994. “por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”.

⁹⁶ Artículo 2.3. Ley 142 de 1994.

⁹⁷ Artículo 5.1. Ley 142 de 1994.

⁹⁸ Artículo 5.6. Ley 142 de 1994.

48. En cuanto a la obligación concurrente de apoyo y coordinación de los departamentos, la Ley 142 de 1994 dispone que estas entidades territoriales prestarán apoyo financiero, técnico y administrativo a las empresas de servicios públicos que operen en el departamento, así como a los municipios que hayan asumido la prestación directa de los mismos⁹⁹.

49. Por último, la ley estableció obligaciones a cargo de la Nación con el propósito de garantizar el acceso de la ciudadanía a los servicios públicos. Al igual que los departamentos, cuenta con un deber concurrente de apoyo financiero, técnico y administrativo a las empresas de servicios públicos y a los municipios que presten los mismos de forma directa¹⁰⁰. Sin embargo, agregó que la Nación será competente para “[p]restar directamente cuando los departamentos y municipios no tengan la capacidad suficiente, los servicios de que trata la presente Ley”¹⁰¹.

50. Es posible observar que existe una estructura de responsabilidades en virtud de la cual los municipios cuentan con la obligación directa de garantizar la prestación de los servicios públicos, y los departamentos y la Nación deben concurrir de forma complementaria con su apoyo. Este mecanismo concurrente de responsabilidad se efectúa mediante el Sistema General de Participaciones, dispuesto en los artículos 356 y 357 de la Constitución, y su reglamentación legislativa.

Este sistema crea un fondo cuyo capital proviene de rentas nacionales que tiene como propósito crear fuentes de financiamiento exógenas para las entidades territoriales¹⁰². Así, los departamentos y municipios reciben un apoyo financiero de la Nación para el cumplimiento de sus competencias. No obstante, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 356 de la Constitución, y 3° de la Ley 715 de 2001¹⁰³, los recursos del Sistema General de Participaciones serán destinados, con prioridad, para el sector de la salud, educación y para agua potable y saneamiento básico, de forma que se garantice la prestación y la ampliación de coberturas con énfasis en la población con mayores índices de pobreza.

c. Régimen particular aplicable a zonas rurales carentes de infraestructura de servicios públicos

51. En el caso particular de zonas rurales carentes de infraestructura de servicios públicos, la Ley 1955 de 2019¹⁰⁴, por medio de la cual se adoptó el Plan Nacional de Desarrollo para los años de 2018 a 2022, dispuso que:

“Los municipios y distritos deben asegurar la atención de las necesidades básicas de agua para consumo humano y doméstico y de saneamiento básico de los asentamientos humanos de áreas urbanas de difícil gestión, y en zonas rurales, implementando soluciones alternativas colectivas o individuales, o mediante la prestación del

⁹⁹ Artículo 7.2. Ley 142 de 1994.

¹⁰⁰ Artículo 8.4. Ley 142 de 1994.

¹⁰¹ Artículo 8.6. Ley 142 de 1994.

¹⁰² Artículo 356 y ss. de la Constitución.

¹⁰³ Ley 715 de 2001. “Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.”

¹⁰⁴ Ley 1955 de 2019. “Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad””.

*servicio público domiciliario de acueducto, alcantarillado o aseo, de acuerdo con los esquemas diferenciales definidos por el Gobierno nacional y la reglamentación vigente en la materia. (...)*¹⁰⁵.

52. Por su parte, el Decreto 1898 de 2016¹⁰⁶ estableció la obligación en cabeza de los municipios y distritos de asegurar que los centros poblados rurales y zonas rurales cuenten con la infraestructura de servicios públicos de acueducto y alcantarillado y el aprovisionamiento de agua potable y saneamiento básico¹⁰⁷. En el evento en el que el municipio identifique razones técnicas, operativas o socioeconómicas que impidan la prestación efectiva del servicio público mediante un sistema de acueducto y alcantarillado, se podrán adoptar soluciones alternativas¹⁰⁸. En todo caso, estas últimas deben adecuarse a los siguientes parámetros:

“1. El acceso al agua para consumo humano y doméstico podrá efectuarse mediante un abasto de agua o un punto de suministro, o directamente desde la fuente, acorde con la normatividad aplicable a la materia y con las necesidades de la comunidad.

2. El almacenamiento del agua para consumo humano y doméstico podrá realizarse en tanques o dispositivos móviles de almacenamiento.

*3. El tratamiento del agua para consumo humano y doméstico, se realizará mediante técnicas o dispositivos de tratamiento de agua. Esto no será requerido para los inmuebles aprovisionados mediante puntos de suministro que entreguen agua apta para consumo humano”*¹⁰⁹.

53. En resumen, el deber de garantía del derecho al agua potable radica, de forma directa, en los municipios, quienes podrán cumplir su obligación mediante empresas de servicios públicos. No obstante, los departamentos y la Nación deben concurrir de forma indirecta en el apoyo financiero, técnico y administrativo necesario para cumplir con las competencias correspondientes a la prestación de servicios públicos, y en particular, de la infraestructura necesaria para su desarrollo. Este respaldo se efectúa, principalmente, mediante el Sistema General de Participaciones.

Finalmente, en zonas rurales carentes de infraestructura de acueducto y alcantarillado, el municipio podrá acudir, de ser necesario, a sistemas alternativos, los cuales se deben adecuar a los parámetros dispuestos en la reglamentación respectiva.

54. Una vez expuestos los criterios constitucionales y legales que determinan el contenido del derecho al agua potable, es necesario identificar cuál es el contexto general de la comunidad indígena Tezhumake, su especial relación con el territorio y el agua, y las circunstancias históricas que han llevado a la situación que actualmente padecen en materia de acceso a agua potable y salud.

¹⁰⁵ Ley 1955 de 2019. Artículo 279.

¹⁰⁶ Decreto 1898 de 2016. “Por el cual se adiciona el Título 7, Capítulo 1, a la Parte 3, del Libro 2 del Decreto 1077 de 2015, que reglamenta parcialmente el artículo 18 de la Ley 1753 de 2015, en lo referente a esquemas diferenciales para la prestación de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo en zonas rurales”

¹⁰⁷ Decreto 1898 de 2016. Arts. 2.3.7.1.2.1. y 2.3.7.1.3.1.

¹⁰⁸ Idem.

¹⁰⁹ Decreto 1898 de 2016. Artículo 2.3.7.1.3.2.

Contexto de la comunidad Tezhumake del Pueblo Wiwa

55. La comunidad Tezhumake forma parte del Pueblo Indígena Wiwa que se encuentra ubicado en la Sierra Nevada. Este pueblo se encuentra compuesto por 15.000 personas, y habita principalmente en los departamentos del Cesar, La Guajira y el Magdalena¹¹⁰. Cuentan con una arraigada identidad cultural derivada de sus saberes ancestrales y rigen su actuar por la Ley de Origen¹¹¹.

Esta identidad cultural guarda una relación íntima con el territorio, el cual es visto como un espacio sagrado que trasciende lo físico. Según el informe de caracterización del Ministerio de Cultura:

“El territorio es considerado como la madre, la cual contiene todos los elementos espirituales, los cuales posibilitan la vida de todos los seres. Igualmente, el territorio está organizado y clasificado según la visión de los padres Serankua y Ruabiku. Gracias a ellos cada espacio y cada elemento que se encuentra en el territorio tienen una función, un significado y se define como masculino (Karrua) o femenino (Kamena)”¹¹².

De igual forma, los Wiwa tienen un vínculo especial con el territorio que se explica desde sus prácticas agropecuarias y su entendimiento y nexos con el agua. La alimentación del pueblo se basa en el maíz, la yuca, el plátano, la arracacha, el guineo y otros. Estos productos se complementan con carnes, pescado y algunas hortalizas que cultivan directamente los indígenas¹¹³.

56. Por su parte, la cosmovisión Wiwa cuenta que en un principio tuvieron vida en el agua. Antes de que se creara el mundo, todos eran burbujas de agua. *“Cuando llegó la oscuridad se creó el pensamiento y gracias a los padres Sealukukui y Serankua, quienes fueron los creadores, convirtieron a los Wiwas en personas y lo más importante, dejaron el pensamiento y la responsabilidad a los Wiwas de ser guardianes del territorio”¹¹⁴*. Esta relación de dependencia y conexión espiritual entre los indígenas Wiwa, el territorio y el agua existe desde el nacimiento y hasta el fallecimiento de sus integrantes, y ha sido transmitida generacionalmente mediante la tradición oral de los Mamos y las Sagas.

57. Estas prácticas ancestrales se vieron afectadas, inicialmente por la colonización y, posteriormente, por las dinámicas del conflicto armado. Los impactos de la colonización no indígena en la Sierra Nevada generaron nuevas formas de interacción, afectación de la seguridad alimentaria y prácticas que

¹¹⁰ Corte Constitucional. Auto 004 de 2009. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹¹¹ La Ley de Origen es la ontología o principio de los indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta. Son los mandatos, códigos naturales de Origen y la máxima autoridad ancestral que gobierna los pueblos. Ministerio de Cultura. Caracterización de los pueblos indígenas de Colombia. Wiwa: La gente que da origen al calor. Extraído de <https://www.mincultura.gov.co/prensa/noticias/Documents/Poblaciones/PUEBLO%20WIWA.pdf> el 6 de febrero de 2021.

¹¹² Ministerio de Cultura. Caracterización de los pueblos indígenas de Colombia. Wiwa: La gente que da origen al calor. Tomado de <https://www.mincultura.gov.co/prensa/noticias/Documents/Poblaciones/PUEBLO%20WIWA.pdf> el 6 de febrero de 2021.

¹¹³ Idem.

¹¹⁴ Ministerio de Cultura. Caracterización de los pueblos indígenas de Colombia. Wiwa: La gente que da origen al calor. Consultado en <https://www.mincultura.gov.co/prensa/noticias/Documents/Poblaciones/PUEBLO%20WIWA.pdf> el 6 de febrero de 2021.

alteraron el conocimiento y las tradiciones¹¹⁵.

Este pueblo étnico ha padecido directamente el conflicto armado y ha sido afectado por diferentes actores desde la década de los 80. Si bien los Wiwa tienen tendencia a la migración, estos procesos se incrementaron desde el año 2002 a raíz de los desplazamientos forzados, ya que las dinámicas del conflicto se intensificaron en la zona¹¹⁶.

58. Según lo expuso la Corte Constitucional en el proceso de seguimiento al Estado de Cosas Inconstitucional por desplazamiento forzado declarado mediante **Sentencia T-025 de 2004**¹¹⁷, el pueblo Wiwa ha sido una de las etnias que en mayor medida ha padecido el conflicto armado colombiano en las últimas décadas. El territorio en el que se encuentra asentado este pueblo formó parte del escenario de combate en el que tomaron parte grupos armados al margen de la ley y las Fuerzas Armadas. Esto llevó a que varias comunidades indígenas fueran víctimas del desplazamiento¹¹⁸. Asimismo, señaló la Corte que:

“Las estrategias bélicas y de control de los grupos armados ilegales, y también de la Fuerza Pública, conllevan restricciones en el paso de alimentos, personas, medicamentos e insumos básicos. Estas restricciones, sumadas al frecuente robo de alimentos, cultivos y ganados por los grupos armados, han generado una seria crisis alimentaria. En efecto, el recrudecimiento del conflicto armado ha generado un serio desabastecimiento alimentario por la destrucción de cultivos, el hurto de ganado y animales, la destrucción y saqueo de tiendas, las restricciones a la movilidad de alimentos y personas, el miedo de los vehículos a subir a la zona ante la posibilidad de ser objeto de ataques, y la interrupción de las labores agrícolas por causa del desplazamiento forzado. Inicialmente la crisis alimentaria surgió de las restricciones y bloqueos alimenticios impuestos por los grupos paramilitares, que además prohibieron a los Wiwa comercializar sus cosechas; luego se acentuó por la destrucción y hurto de cultivos y animales por todos los grupos armados, y por las restricciones alimentarias impuestas por el Ejército, que frecuentemente acusa a los wiwas de alimentar a la guerrilla e impone topes a los alimentos que se pueden transportar por familias, por ejemplo, no permite que se transporten más de 4 kg de arroz por familia para la semana. La situación alimentaria incide especialmente sobre los menores de edad, exacerbando las tasas de morbi-mortalidad por desnutrición y enfermedades prevenibles de la infancia”¹¹⁹.

59. La gravedad de la situación llevó a que, en el 2005, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos otorgara medidas cautelares a favor de los miembros del pueblo indígena Wiwa de la Sierra Nevada de Santa Marta. La Comisión ordenó al Estado colombiano que: i) adoptara las medidas necesarias para proteger la vida e integridad personal de los miembros de este pueblo, de forma que se respete su identidad cultural y se proteja la especial relación que guardan con el territorio; ii) se brindara atención humanitaria a

¹¹⁵ Idem.

¹¹⁶ Idem.

¹¹⁷ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹¹⁸ Corte Constitucional. Auto 004 de 2009. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹¹⁹ Corte Constitucional. Auto 004 de 2009. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

las víctimas del desplazamiento y de la crisis alimentaria, en particular a los niños, niñas y adolescentes del pueblo; iii) se concertaran medidas de protección colectiva que incluyeran la presencia de defensores comunitarios; y iv) adoptara las medidas necesarias para poner término a los hechos de violencia y las amenazas proferidas en contra de la comunidad beneficiaria¹²⁰.

60. Posteriormente, mediante **Auto 004 de 2009**¹²¹, la Corte Constitucional declaró el riesgo de exterminio físico y cultural de este pueblo indígena como consecuencia del conflicto armado y el desplazamiento forzado, y ordenó a diversas autoridades gubernamentales formular e iniciar la implementación de un plan de salvaguarda étnica del pueblo Wiwa¹²².

61. Por otra parte, los desplazamientos de los que han sido víctimas las comunidades de este pueblo, el cambio climático y los proyectos de explotación de recursos naturales en los territorios han generado dificultades para acceder al agua potable. Según informaron las autoridades indígenas mediante comunicado público del 30 de marzo de 2020, las fuertes sequías, la minería ilegal y los incendios forestales, han afectado a las familias de las comunidades, puesto que, la quema de cultivos, de flora y fauna, los fuertes vientos que esparcen las cenizas y la contaminación causada por la explotación de recursos naturales, principalmente de forma ilegal, han limitado el acceso a agua potable. Por este motivo, se declararon en estado de emergencia¹²³.

62. Ahora bien, expuesto el contexto general del Pueblo Wiwa, es necesario referirse a la situación particular de la comunidad indígena Tezhumake. Esta es una de las comunidades de este pueblo que habitan en la Sierra Nevada de Santa Marta, en el departamento del Cesar. Concretamente, en la cuenca del río Badillo, corregimiento de Patillal del municipio de Valledupar. Se encuentra a una hora de Valledupar en la vía que conduce de Patillal a Atanquez, ubicado en una llanura a 700 metros sobre el nivel del mar¹²⁴.

63. Esta comunidad ha sido gravemente azotada por el conflicto colombiano. En el año 2018, la Organización Wiwa Yugumaiun Bunkuanarua Tayrona (OWYBT) denunció que se presentó el ametrallamiento y hostigamiento en su territorio que *“llenó de sosobra (sic), temor, amedrantamiento (sic) y pánico, al punto de que las 75 familias que viven allí se desplazaran”*¹²⁵.

64. En el plan de salvaguarda étnica del Pueblo Wiwa se indicó que en el

¹²⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Medida Cautelar No. 21 del 4 de febrero de 2005. Consultado en <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/2017/18-17MC21-05-CO.pdf> el 11 de febrero de 2021.

¹²¹ Corte Constitucional. Auto 004 de 2009. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹²² Corte Constitucional. Auto 004 de 2009. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Orden tercera.

¹²³ Organización Wiwa Yugumaiun Bunkuanarua Tayrona. Resguardo Indígena Kogui, Malayo, Arhuaco, Sierra Nevada De Santa Marta. Comunicado del 30 de marzo de 2020. Tomado de <https://www.onic.org.co/comunicados-osv/3736-la-organizacion-wiwa-yugumaiun-bunkuanarua-tayrona-nos-declaramos-en-estado-de-emergencia> el 16 de enero de 2021.

¹²⁴ Ministerio de Cultura. Caracterización de los pueblos indígenas de Colombia. Wiwa: La gente que da origen al calor. Consultado en <https://www.mincultura.gov.co/prensa/noticias/Documents/Poblaciones/PUEBLO%20WIWA.pdf> el 4 de febrero de 2021.

¹²⁵ ONIC (2018). La Organización Wiwa OWYBT denuncia violación de DDHH e infracción al DIH contra la comunidad de Tezhumke Tomado de: <https://www.onic.org.co/comunicados-regionales/2543-la-organizacion-wiwa-owybt-denuncia-violacion-de-ddhh-e-infraccion-al-dih-contra-la-comunidad-de-tezhumke> el 4 de febrero de 2021.

territorio de la comunidad Tezhumake “*las corrientes de aguas permanentes son escasas y limitada al uso comunitario de una afluente que nace en Boca inferno, cuenta con un clima de bosque seco tropical*”¹²⁶. En igual sentido, el Concejo Municipal de Valledupar señaló que, los corregimientos del municipio, como aquel en el que se ubica la comunidad, poseen serias dificultades para acceder al agua potable “*desde hace varias décadas*”¹²⁷.

Como se ha visto, el contexto cultural e histórico del pueblo Wiwa denota la situación apremiante en la que se encuentra esta etnia. Su tradición cultural y el vínculo íntimo ancestral que guardan con el territorio y con el agua han sido afectados como consecuencia del conflicto armado, el desplazamiento forzado, los proyectos de explotación de recursos naturales y las fuertes sequías. Esto ha generado, igualmente, que el acceso al agua potable sea escaso y que se generen afectaciones en la salud de los Wiwa, tanto a nivel nutricional como infeccioso.

La comunidad Tezhumake, como parte de este pueblo, ha padecido las consecuencias de estas problemáticas. Para esta Sala, resultan relevantes las carencias y dificultades históricas en el acceso y abastecimiento de agua potable de esta comunidad, y las consecuencias culturales y de salud que se derivan de ello. Por una parte, la afectación en el acceso a fuentes hídricas impide el desarrollo de las costumbres agropecuarias y culturales de la comunidad. Por otra, la falta acceso a agua potable para consumo humano genera graves afecciones de salud a los miembros de la comunidad.

Analizado el contexto de la comunidad Tezhumake del Pueblo Wiwa, a continuación, se expondrá la gestión institucional que se ha adelantado en respuesta a la situación referida.

Intervenciones institucionales para la garantía del derecho al agua potable de la comunidad Tezhumake

65. A partir de las pretensiones formuladas por los accionantes, esta Sala identificó que, el contexto en el que se enmarca la presunta vulneración de derechos fundamentales supone el amparo, eventual, de derechos cuya garantía es de carácter progresivo y requiere de la ejecución de múltiples gestiones interinstitucionales. En este sentido, tanto el análisis de los supuestos fácticos alegados, como la posible respuesta estatal actual a los mismos, supuso vincular al proceso a diversas entidades y realizar numerosas solicitudes de información. De tal forma, se recaudaron pruebas tendientes a identificar cuál es la acción institucional empleada en respuesta, y si la misma se adelanta bajo un sentido dialógico y participativo que comprenda los usos y costumbres de la comunidad Tezhumake.

Con este fin, la Magistrada Sustanciadora profirió tres autos que decretaron pruebas a lo largo del proceso, cada uno de los cuales tuvo un propósito particular, dirigido, en últimas, a obtener información sobre el estado de goce efectivo del derecho al agua potable de los miembros de la comunidad, y

¹²⁶ Ministerio del Interior. Plan de Salvaguarda Étnica del Pueblo Wiwa. Diagnóstico y líneas de acción para las comunidades Wiwa de la Sierra Nevada de Santa Marta (departamentos Cesar, Magdalena y Guajira) en el marco del cumplimiento del Auto 004 de 2009. Extraído de <https://www.mininterior.gov.co/content/planes-de-salvaguarda-0> el 4 de febrero de 2021.

¹²⁷ Folio 1021, Cuaderno II. Proposición No. 039 del 21 de noviembre de 2019 del Consejo Municipal de Valledupar.

respecto de las gestiones adelantadas por las diversas entidades vinculadas a la garantía de este derecho. De este modo, se realizaron las siguientes solicitudes de información: *i)* Auto del 12 de noviembre de 2019, mediante el cual se vinculó al proceso a diversas entidades, se les solicitó información sobre el cumplimiento de sus competencias relacionadas al caso, y se requirió información a otras; *ii)* Auto del 20 de abril de 2020, por medio del cual se reiteró la competencia de la Sala de Revisión sobre el caso y se decretaron pruebas con el objeto de identificar el estado de cumplimiento del fallo proferido por el juzgado de instancia en el cual se concedió el amparo; y *iii)* Auto del 13 de enero de 2021, el cual procuró actualizar la información solicitada en los autos previos, dado el tiempo transcurrido desde que se profirió la providencia de amparo del derecho.

A continuación se presenta una síntesis de los principales hallazgos identificados por esta Sala en el proceso de recaudo probatorio.

66. *Respuesta de la Gobernación del Cesar del 21 de noviembre de 2019*¹²⁸. La Gobernación del Cesar indicó que, a nivel departamental, no se encuentra vigente ningún proyecto sobre el asunto.

67. *Respuesta del Departamento para la Prosperidad Social del 26 de noviembre de 2019*¹²⁹. Se le solicitó a la entidad aclarar qué programas adelanta para la garantía de la salud y seguridad alimentaria de la comunidad Tezhumake. La entidad informó que esta no es objeto de atención en los programas de oferta institucional Resa Étnico¹³⁰ e Iraca¹³¹ de la Dirección de Inclusión Productiva con enfoque diferencial.

68. *Respuesta del ICBF del 26 de noviembre de 2019*¹³². El instituto se pronunció en relación con el posible impacto de la falta de acceso de agua potable sobre la alimentación y salud de los niños, niñas y adolescentes de la comunidad indígena Tezhumake.

La entidad aclaró, inicialmente, que no cuenta con competencias para garantizar el acceso a agua potable de las comunidades indígenas del territorio nacional. Sin embargo, agregó que existen múltiples conceptos técnicos que demuestran la estrecha relación existente entre el agua potable, la nutrición y la salud. En este sentido, se remitió a informes del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, la Organización Mundial de la Salud y otras organizaciones internacionales, e indicó que, “*el agua potable y el saneamiento son fundamentales para la nutrición, la salud y la dignidad de*

¹²⁸ Oficio del 21 de noviembre de 2019. Folio 1166, Cuaderno II.

¹²⁹ Oficio del 26 de noviembre de 2019. Folio 1191, Cuaderno II.

¹³⁰ Red de Seguridad alimentaria. “*Este programa tiene como objetivo principal promover la seguridad alimentaria de los hogares pobres del país contribuyendo al acceso y consumo de alimentos saludables mediante la implementación de unidades productivas de autoconsumo, la promoción de hábitos alimentarios saludables y el uso de alimentos y productos locales. En materia étnica, busca contribuir a la autonomía alimentaria de los diferentes grupos étnicos del país, la producción de alimentos para el autoconsumo, el rescate de productos locales y el fortalecimiento de la cultura alimentaria*”. Tomado de <https://dps2018.prosperidadsocial.gov.co/ent/gen/prg/Paginas/ReSA%C2%AE.aspx> el 9 de febrero de 2021.

¹³¹ Intervenciones Rurales Integrales. “*Acompañamos a población afrocolombiana e indígena para contribuir al desarrollo integral y recuperar las tradiciones propias mediante: acceso a alimentos para autoconsumo, promoción de iniciativas productivas y fortaleciendo el liderazgo y el empoderamiento de las comunidades. Así, a través de IRACA® se realiza una intervención integral con enfoque diferencial con proyectos de seguridad alimentaria y fomento de prácticas productivas, que permite empoderar a las comunidades en su propio desarrollo. La población atendida son los hogares o comunidades étnicas indígenas y afrocolombianas*”. Consultado en <https://prosperidadsocial.gov.co/sgpp/inclusion-productiva/iraca/> el 9 de febrero de 2021.

¹³² Oficio del 26 de noviembre de 2019. Folio 1103, Cuaderno II.

*todos. La falta de acceso a agua potable, servicios de saneamiento y prácticas de higiene menoscaban el estado nutricional de las personas a causa de la difusión de enfermedades transmitidas por el agua e infecciones intestinales crónicas*¹³³.

En el caso particular de ejecución de medidas de atención a la comunidad Tezhumake, el ICBF aclaró que, entre las vigencias de 2014 a 2017, otorgó cien cupos anuales a los niños, niñas y adolescentes de la comunidad a los programas de *Desarrollo Infantil en Medio Familiar y Generaciones Étnicas Bienestar*. Estos programas gestionan la prevención de la desnutrición en menores de edad de un rango etario desde la primera infancia, y hasta los 17 años. Por último, señaló que, en coordinación con el Ministerio de Salud y Protección Social y el Instituto Nacional de Salud, se adelanta el Plan de Trabajo contra la Desnutrición 2019-2022, en el cual se priorizó la intervención en el departamento del Cesar, dados los índices de desnutrición identificados en los años de 2017 y 2018.

69. Respuesta del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural del 2 de diciembre de 2019¹³⁴. La Corte Constitucional solicitó al ministerio aclarar si ha adelantado algún proyecto productivo dirigido a la comunidad Tezhumake. Esta cartera manifestó que no se ha presentado ninguna iniciativa institucional relacionada con esta comunidad.

70. Respuesta del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio del 20 de noviembre de 2019¹³⁵. Se solicitó a esta institución aclarar, por una parte, qué gestiones administrativas adelanta con el fin de financiar la ampliación de cobertura de suministro de agua potable y alcantarillado en la zona rural del municipio de Valledupar y, por otra, qué estrategias aplica con el fin de incluir a la etnia Wiwa en los planes y programas en materia de suministro de agua potable y saneamiento básico.

En cuanto a la primera inquietud, el ministerio señaló que, en cumplimiento de sus competencias, actúa como ente rector técnico de las políticas de desarrollo de planes de suministro de agua potable, por lo que presta apoyo técnico y financiero a las entidades territoriales. Para ello, es necesario que los niveles locales y departamentales formulen y estructuren los proyectos y se presenten ante esta entidad para que los evalúe y apruebe. Igualmente, indicó que existen diversos sistemas de financiamiento, tales como el Sistema General de Participaciones, las Bolsas de Apoyo Financiero a los PAP-PDA, las Líneas de Redescuento con Tasa Compensada, el Sistema General de Regalías y el apoyo financiero de las Corporaciones Autónomas Regionales.

En relación con el segundo interrogante, aclaró que la iniciativa de gestión y priorización de recursos para el desarrollo de proyectos de agua potable y acueducto que requieran apoyo financiero de la Nación recae en las entidades territoriales. En este sentido, actualmente no hay un programa de apoyo por parte del ministerio para el desarrollo de proyectos de abastecimiento de la comunidad indígena Tezhumake, pues hasta la fecha no se han presentado planes en los que se solicite tal cosa.

¹³³ Folio 1103, Cuaderno II. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Grupo de Control Constitucional y Estrategias Jurídicas. Informe del 26 de noviembre de 2019.

¹³⁴ Folio 1033, Cuaderno II.

¹³⁵ Folio 848, Cuaderno II.

71. **Respuesta de la Procuraduría 29 Judicial II de Familia Valledupar – Cesar del 19 de enero de 2021**¹³⁶. Esta Corporación le solicitó al ente de control aclarar cuáles han sido las gestiones adelantadas por la Alcaldía de Valledupar para garantizar el acceso al agua potable de la comunidad, el grado de cumplimiento de lo anterior, y las posibles complicaciones evidenciadas a tales medidas.

Al respecto, indicó que la Alcaldía envió durante el año 2020 un carrotanque mensual con una capacidad de entre 9.000 y 10.000 litros, lo cual no cubre las necesidades básicas de consumo de la comunidad. De igual forma, informó que, como consecuencia de la dificultad topográfica en la que se encuentra ubicado el asentamiento indígena, el envío de carrotanques no es una solución viable para esta problemática. Por este motivo, señaló que es necesaria la construcción de pozos profundos.

72. **Respuesta de los accionantes del 25 de noviembre de 2019**¹³⁷. Se plantearon varias preguntas a los accionantes con el objeto de determinar cuáles son las fuentes hídricas de abastecimiento de la comunidad, y la situación actual de nutrición y salud de sus integrantes.

De acuerdo con la información remitida, esta comunidad accede al suministro de agua potable por dos manantiales “*los cuales se secan en temporada de verano, que son normalmente los [meses] de: diciembre, enero, febrero y marzo, junio, julio y agosto; es decir siete (7) meses del año*”¹³⁸. Igualmente, acuden a un arroyo del que extraen el agua para saneamiento y riego, dado que el mismo no es potable.

Ya que no cuentan con pozos o instrumentos de almacenamiento, durante los meses de verano sufren graves sequías que afectan las cosechas, alimento de animales, higiene y saneamiento, actividades espirituales y tradicionales, y consumo personal. Por lo anterior, aseguran que, si bien les han prometido la construcción de tres (3) pozos profundos y su respectivo sistema de potabilización, estas resultan ser “*promesas de campaña*” que luego no se materializan¹³⁹.

De igual forma, reiteraron que, es evidente que los miembros de la comunidad Wiwa del asentamiento Tezhumake, se enferman y mueren como consecuencia de la desnutrición y el padecimiento de enfermedades parasitarias derivadas de la escasez de agua potable.

73. **Ampliación de información otorgada por los accionantes el 20 de enero de 2021**¹⁴⁰. Los accionantes aclararon que la Alcaldía de Valledupar ha dado cumplimiento parcial a lo ordenado en el fallo de amparo proferido por el juez de instancia. Indicaron que mensualmente se envía un carrotanque con una capacidad de 12.000 litros, lo cual no es suficiente para los 1,462 habitantes de la comunidad.

¹³⁶ CD1, folio 14, Cuaderno de revisión.

¹³⁷ Folio 891, Cuaderno II. Asociación de Cabildos Indígenas del Cesar y La Guajira “Dusakawi EPSI”. Informe de respuesta a oficio OPT-A2898/2019.

¹³⁸ Folio 891, Cuaderno II. Asociación de Cabildos Indígenas del Cesar y La Guajira “Dusakawi EPSI”. Informe de respuesta a oficio OPT-A2898/2019.

¹³⁹ Idem.

¹⁴⁰ CD1, folio 5, Cuaderno de revisión. Oficio del 20 de enero de 2021.

En cuanto al acceso actual a agua potable y los métodos de abastecimiento, manifestaron que actualmente no cuentan con tanques de almacenamiento ubicados en la comunidad y que acceden a esta mediante un hilo de arroyo que pasa al lado del pueblo, el cual es turbio y contaminado en los meses de invierno, y se seca en el verano.

Por su parte, señalaron que se encuentran de acuerdo con la construcción, bien sea de unos pozos profundos, o mediante sistemas de captación de las cuencas hidrográficas.

74. ***Respuesta de la Alcaldía de Valledupar del 02 de febrero de 2021***¹⁴¹. La entidad territorial manifestó que, en cumplimiento de lo ordenado en la sentencia que concedió el amparo a la comunidad Tezhumake, gestiona el aprovisionamiento de agua a sus habitantes mediante la adopción de medidas urgentes. En consecuencia, hacen entregas “*por medio de carrotanques con la capacidad y condiciones técnicas necesarias para circular por las vías de acceso al asentamiento de la comunidad y entregar el líquido vital de manera segura*”¹⁴².

Señaló que este suministro se realiza de acuerdo con los parámetros dispuestos con la comunidad y en cumplimiento de los criterios de calidad señalados en el Decreto 1575 de 2007. A pesar de lo anterior, reconoció que el principal obstáculo para abastecer de agua a la comunidad radica en que Tezhumake se encuentra en una zona rural de difícil acceso, que dificulta el tránsito de los carrotanques.

Por otra parte, se refirió al proceso de concertación que se adelanta con el Cabildo Gobernador Wiwa para la construcción de 3 pozos profundos. En este sentido, explicó que existe un proceso de diálogo y un acuerdo actual en el diseño de los pozos.

75. Expuesta la información recaudada por esta Sala sobre el estado de abastecimiento y suministro de agua potable de la comunidad Tezhumake, se procederá a estudiar la presunta vulneración de este derecho fundamental.

F. Análisis de vulneración del derecho al agua potable

76. El presente caso supone analizar si la Alcaldía de Valledupar vulneró el derecho fundamental al agua potable de los miembros de la comunidad indígena Tezhumake al no adelantar medidas que garanticen su acceso en condiciones mínimas.

77. Dado que el derecho fundamental al agua potable se encuentra conformado por los elementos de disponibilidad, calidad y accesibilidad, se debe estudiar el cumplimiento de estos tres componentes para así determinar la garantía o vulneración de esta prerrogativa.

Análisis de cumplimiento del componente de disponibilidad

78. De acuerdo con las consideraciones expuestas previamente, el estudio

¹⁴¹ CD1, folio 26, Cuaderno de revisión.

¹⁴² CD1, folio 27, Cuaderno de revisión.

de disponibilidad o abastecimiento de agua potable se compone de dos elementos: suficiencia y continuidad. Estos se refieren a la capacidad de suplir las necesidades personales y domésticas de forma ininterrumpida. El análisis de estos parámetros debe ser realizado caso a caso, a partir de criterios cualitativos que identifiquen las condiciones de acceso a fuentes de provisión de agua y las características de consumo particulares¹⁴³.

79. En el presente caso, los accionantes indicaron que los miembros de la comunidad Tezhumake acceden al agua de dos formas¹⁴⁴: para consumo humano, extraen el líquido de dos manantiales turbios y contaminados durante los meses de invierno, y que se secan en el verano. Para las labores domésticas, es decir, limpieza del hogar, cocina, alimentación de animales y riego de cultivos, mediante un arroyo que también se seca durante los meses de mayor temperatura y que no es potable¹⁴⁵.

El verano, aclararon los accionantes, se extiende por 7 meses del año, por lo que tienen grandes dificultades para suplir sus necesidades de agua para consumo humano y labores domésticas la mayor parte del tiempo.

80. Al preguntarles sobre posibles sistemas de almacenamiento de aguas, señalaron que desde hace más de 10 años solicitaron al municipio de Valledupar la instalación de un mecanismo para la captación, transporte y potabilización del agua desde el Río Badillo. No obstante, sus peticiones han sido desatendidas. En concreto, manifestaron que les prometieron la construcción de tres pozos profundos y su respectivo sistema de potabilización. Sin embargo, no se han adelantado mayores gestiones al respecto¹⁴⁶.

81. Esta falta de acceso suficiente y permanente al agua potable se traduce, de un lado, en la afectación directa de la salud de los miembros de la comunidad y, de otro, en la pérdida de cultivos y muerte de animales¹⁴⁷. Sobre los efectos de la carencia de agua en la alimentación y nutrición, los accionantes señalaron:

“Si no hay agua, no podemos cultivar, si no hay comida no podemos alimentarnos. Esto conlleva a que perdamos nuestras prácticas, usos y costumbres de alimentarnos con nuestros productos, y que estamos a la espera que nos traigan comida que no conocemos, procesada y hasta chatarra, afectando gravemente nuestra salud”¹⁴⁸.

82. Posteriormente, en oficio remitido a la Corte Constitucional el 21 de enero de 2021, agregaron que en la institución académica de la comunidad cuentan con dos tanques de almacenamiento de hasta 10.000 litros¹⁴⁹. La existencia de estos tanques permitiría suponer que en Tezhumake cuentan con la capacidad de conservar agua. Sin embargo, al ser 1.462 habitantes, el volumen de almacenamiento resulta insuficiente para el número de personas, y

¹⁴³ Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos al agua potable y al saneamiento. Logro progresivo de la efectividad de los derechos humanos al agua y al saneamiento. Naciones Unidas, Asamblea General. Pág. 6. Consultado en <https://undocs.org/en/A/HRC/45/10> el 15 de enero de 2021.

¹⁴⁴ Mediante oficio del 25 de noviembre de 2019. Folio 888, Cuaderno 2.

¹⁴⁵ Folio 888, Cuaderno 2.

¹⁴⁶ Folio 888, Cuaderno 2.

¹⁴⁷ Idem.

¹⁴⁸ Folio 896, Cuaderno 2.

¹⁴⁹ CD1, folio 5, Cuaderno de revisión.

la cantidad de usos que le dan a la misma, en particular, durante la extensa temporada de sequía.

83. Por su parte, la Alcaldía de Valledupar, como entidad local responsable de la prestación de los servicios públicos, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 367 de la Constitución y 5° de la Ley 142 de 1994, manifestó que desde 2016 adelanta un proyecto para la construcción de un sistema que garantice de forma permanente el acceso al agua potable a la comunidad. Este cuenta con cuatro etapas: *i)* elaboración de estudio geoelectrico; *ii)* exploración de búsqueda de agua subterránea; *iii)* diseño del pozo profundo y sistema de acueducto; y *iv)* construcción del sistema.

A pesar de haber transcurrido más de 4 años desde que se inició el proceso de contratación del proyecto, éste se encuentra en su etapa inicial, lo que denota el estancamiento en el avance de una solución a la apremiante situación de la comunidad Tezhumake.

84. En igual sentido, la Gobernación del Cesar, quien posee obligaciones concurrentes y de apoyo, señaló que, a la fecha en la que remitió información a esta Corporación¹⁵⁰, no se encontraba vigente ningún proyecto sobre el asunto.

85. Las consideraciones previas evidencian las barreras de acceso de la comunidad indígena al suministro continuo y suficiente de agua. En efecto, el consumo humano y el desarrollo de labores domésticas exigen una cantidad alta de líquido.

86. Al respecto, la Sala encuentra que, aun cuando cuentan con un sistema básico de almacenamiento del recurso y el acceso a fuentes de agua cruda durante los meses de invierno, el abastecimiento de agua potable de la comunidad Tezhumake no cumple con los estándares de disponibilidad. Durante los meses de invierno, las fuentes hídricas a las que tienen acceso resultan turbias y contaminadas, por lo que el líquido obtenido no debería utilizarse para consumo o labores domésticas. Además, durante los meses de mayor sequía no cuentan con acceso al suministro de agua potable.

87. En conclusión, la Sala constata la vulneración al componente de disponibilidad del derecho al agua potable, en tanto no existe acceso a un sistema que garantice el suministro ininterrumpido y salubre.

Esta afectación es atribuible a la Alcaldía de Valledupar, pues de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución y la Ley 142 de 1994, los municipios deben garantizar la prestación eficiente de los servicios públicos a los habitantes de su jurisdicción. No obstante, esta entidad ha actuado de forma omisiva en el impulso de la construcción de un sistema continuo y suficiente de agua para la comunidad, dado que este apenas se encuentra en su primera fase, pasados cuatro años después de su inicio.

88. Al respecto, cabe recordar que, mediante **Auto 574 de 2019**¹⁵¹, esta Sala consideró que existían serios indicios que permitían inferir la posible configuración de un daño irreparable a los derechos fundamentales de los

¹⁵⁰ Oficio del 21 de noviembre de 2019. Folio 1166, Cuaderno II.

¹⁵¹ Corte Constitucional. Auto 574 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

miembros de la comunidad indígena Tezhumake como consecuencia de la falta de disponibilidad de agua potable¹⁵². Por este motivo, otorgó medidas provisionales y ordenó proveer a esta comunidad mediante carrotanques que debían transportar un mínimo de 50 litros de agua potable diaria por persona¹⁵³.

89. En igual sentido, mediante sentencia del 24 de enero de 2020, el juez de instancia constató la vulneración del derecho al agua potable, por lo que concedió el amparo, y ordenó garantizar su disponibilidad¹⁵⁴. Para el cumplimiento de este componente, reprodujo las órdenes proferidas por la Corte Constitucional en el auto de medidas cautelares. Sin embargo, según se desarrollará en detalle posteriormente, estos remedios deben ser reformulados para garantizar la disponibilidad material del recurso.

Análisis de vulneración del componente de calidad

90. Este componente exige que el agua sea salubre y, por lo tanto, que no contenga microorganismos, sustancias químicas o radiactivas que puedan constituir una amenaza para la salud de las personas¹⁵⁵.

91. De igual forma, el estudio de este elemento se surtirá en correlación con la vulneración de la disponibilidad, puesto que la falta de acceso a fuentes hídricas ha llevado a que los miembros de la comunidad indígena deban utilizar medios de abastecimiento que no cumplen con los estándares mínimos de calidad¹⁵⁶.

92. En el presente caso, los accionantes destacaron que, como consecuencia del consumo de agua no tratada, sus integrantes sufren de varios problemas de salud. En efecto, adjuntaron un diagnóstico de la situación de salud de la comunidad realizado por Dusakawi EPSI, según el cual: i) entre los niños y niñas menores de edad, que componen el 55% de la población asentada en la comunidad, las primeras causas de morbilidad en el ámbito ambulatorio son rinofaringitis, parasitosis intestinal, caries, diarrea y gastroenteritis de presunto origen infeccioso, deficiencia nutricional, infección aguda de las vías respiratorias, desnutrición proteico-calórica y dolores en el abdomen bajo; ii) entre los adultos de 20 a 50 años se encuentran causas de morbilidad por patologías respiratorias, problemas amebianos, dolores abdominales, cefaleas, patologías de origen gástrico, diarrea y gastroenteritis; y iii) en la población mayor a 60 años, se identificaron enfermedades pulmonares inflamatorias crónicas, cefaleas, gastritis, infección de vías urinarias, anemia y diarrea¹⁵⁷. Además, dicho documento destacó que en el 2018 esta comunidad concentró el 29.52% de los eventos de salud pública del pueblo Wiwa, por chagas, tuberculosis, desnutrición, parotiditis y varicela¹⁵⁸.

En cuanto a la rinofaringitis, parasitosis intestinal, diarrea, gastroenteritis y desnutrición proteico-calórica, los accionantes consideraron que estas guardan

¹⁵² Corte Constitucional. Auto 574 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Fundamento 3.

¹⁵³ Corte Constitucional. Auto 574 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Orden 1.

¹⁵⁴ Cuaderno II, folio 113. Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Valledupar. Sentencia del 24 de enero de 2020. Rad.: 20001400012019015700. Pág. 30.

¹⁵⁵ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación general N° 15 (2002) El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto. Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

¹⁵⁶ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación general N° 15 (2002) El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto. Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

¹⁵⁷ Cuaderno principal, folio 13.

¹⁵⁸ Folio 11, Cuaderno 1.

una relación estrecha con el consumo de agua no tratada¹⁵⁹.

93. Igualmente, el ICBF destacó la relación directa entre la falta de acceso al agua potable y el menoscabo del estado nutricional de las personas, a causa de la difusión de enfermedades transmitidas por el recurso hídrico contaminado¹⁶⁰.

94. Pese a la evidencia que demuestra el nexo entre la carencia de agua salubre y las afectaciones a la salud de los miembros de la comunidad Tezhumake, la Alcaldía de Valledupar ha omitido su deber legal y constitucional de suministrar permanentemente agua potable de calidad.

95. A partir de ello, la Sala encuentra que la Alcaldía de Valledupar vulneró el componente de calidad en correlación con la disponibilidad del derecho al agua potable de la comunidad indígena Tezhumake. Esto es consecuencia de que, al no contar con acceso a fuentes hídricas suficientes y salubres, deban consumir agua turbia y contaminada que amenaza su vida y salud, con especial afectación en menores de edad.

Análisis de vulneración del componente de accesibilidad

96. En virtud del contenido de esta dimensión del derecho, la infraestructura y la posibilidad de acceder efectivamente a este recurso debe estar al alcance de las personas dentro de unos parámetros de razonabilidad.

En cuanto al acceso físico al recurso¹⁶¹, el Relator Especial sobre los derechos humanos al agua potable y al saneamiento, aclaró que la garantía de este componente supone que la fuente de suministro se encuentre a una distancia razonable del punto de domicilio. Específicamente, en un informe del Programa Conjunto de la Organización Mundial de la Salud y UNICEF sobre Monitoreo del Abastecimiento del Agua, el Saneamiento y la Higiene, se cifra en 30 minutos la cantidad de tiempo estándar razonable para dirigirse y regresar de la fuente de agua¹⁶².

97. Al respecto, los accionantes señalaron que, durante la temporada de sequías, que se alarga durante 7 meses, deben caminar por más de tres 3 horas “a tomar al (sic) agua que está empozadas (sic) y en muy mal estado”¹⁶³. Esto resulta irrazonable, pues supera 6 veces el criterio de razonabilidad dispuesto en un tiempo estándar de 30 minutos, lo cual es consecuencia de no contar con un sistema continuo de suministro de agua.

¹⁵⁹ Folio 890, Cuaderno 2.

¹⁶⁰ Folio 1103, Cuaderno II. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Grupo de Control Constitucional y Estrategias Jurídicas. Informe del 26 de noviembre de 2019.

¹⁶¹ “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”. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación general N° 15 (2002) El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto. Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Tomado de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8789.pdf> el 6 de febrero de 2021.

¹⁶² Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos al agua potable y al saneamiento. Logro progresivo de la efectividad de los derechos humanos al agua y al saneamiento. Naciones Unidas, Asamblea General. Pág. 6. Consultado en <https://undocs.org/en/A/HRC/45/10> el 6 de febrero de 2021.

¹⁶³ Cuaderno de revisión, CD1 folio 4.

98. Acorde con lo anterior, esta Corporación encuentra vulnerado el componente de accesibilidad del derecho al agua potable de los miembros de la comunidad Tezhumake. Al no contar con fuentes hídricas cercanas que provean la cantidad requerida de agua potable, deben caminar más de tres horas para hallar este líquido, que tampoco cumple con los estándares de calidad, lo que desconoce el criterio de razonabilidad dispuesto para acceder a este recurso.

99. En virtud de lo anterior, la Corte Constitucional estima transgredidos, por omisión de la Alcaldía de Valledupar, los componentes de disponibilidad, calidad y accesibilidad del derecho fundamental al agua potable de los miembros de la comunidad indígena Tezhumake, en particular, en lo que se refiere a las condiciones mínimas de uso personal y doméstico.

100. Por esas razones, corresponde a esta Corporación confirmar lo dispuesto en el fallo proferido por el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Valledupar el 24 de enero de 2020, en tanto amparó el derecho al agua potable, asociado al consumo humano de la comunidad Tezhumake. Sin embargo, en atención a la tutela judicial efectiva, este Tribunal procederá a explicar porqué los remedios dispuestos por el juez de instancia resultan inadecuados para garantizar el derecho vulnerado. Por ello, será necesario proferir nuevas órdenes tendientes a proteger la garantía del agua potable de forma permanente.

G. Tutela judicial efectiva y remedios idóneos para garantizar el derecho al agua potable de la comunidad indígena Tezhumake

101. El artículo 229 de la Constitución dispone el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, conforme al cual, los ciudadanos deben contar con mecanismos judiciales adecuados y efectivos para resolver las controversias que se presenten, de forma que puedan solicitar la garantía de sus derechos fundamentales.

102. A partir de ello, la administración de justicia, como función pública dispuesta al servicio de las personas, es un medio al cual debe poder tener acceso todo sujeto con el propósito de hacer efectivos los derechos, obligaciones y garantías consagrados en la ley y la Constitución. En esa medida, del derecho a acceder al sistema de justicia se deriva, correlativamente, el deber, por parte del Estado, de garantizar que el funcionamiento de los recursos jurisdiccionales sea real y efectivo, y no simplemente nominal¹⁶⁴.

103. Bajo esa perspectiva, la Corte Constitucional ha desarrollado¹⁶⁵ la figura del “*derecho a la tutela judicial efectiva*”¹⁶⁶ que implica que el Estado está en la obligación, no sólo de garantizar el acceso formal al sistema jurisdiccional,

¹⁶⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-608 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁶⁵ La tutela judicial efectiva ha sido conceptualizada por la Corte Constitucional a partir de lo dispuesto, principalmente, en los artículos 2, 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en virtud de los cuales los Estados partes: i) deben adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para la materialización de los derechos dispuestos en la Convención; ii) garantizar que toda persona sea oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley; y iii) proveer el acceso a recursos rápidos, sencillos y efectivos mediante los cuales las personas puedan solicitar el amparo de sus derechos fundamentales antes los jueces y tribunales competentes.

¹⁶⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-283 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

sino también que a través de las actuaciones judiciales se reestablezca el orden jurídico y se protejan las garantías que se estimen violadas¹⁶⁷.

Esta Corporación interpretó el alcance de la tutela judicial efectiva como: i) el derecho a acudir ante la jurisdicción a efectos de que se diriman las controversias planteadas; y ii) que se adopte una decisión judicial que quede en firme y se haga efectiva. En concreto, en la **Sentencia C-037 de 1996**¹⁶⁸ señaló:

*“(...) la función en comento [acceso a la administración de justicia] no se entiende concluida con la simple solicitud o el planteamiento de las pretensiones procesales ante las respectivas instancias judiciales; por el contrario, el acceso a la administración de justicia **debe ser efectivo**, lo cual se logra cuando, dentro de determinadas circunstancias y con arreglo a la ley, el juez garantiza una igualdad a las partes, analiza las pruebas, llega a un libre convencimiento, aplica la Constitución y la ley y, si es el caso, **proclama la vigencia y la realización de los derechos amenazados o vulnerados**”*¹⁶⁹. (Negrillas fuera del texto original)

104. La materialización de la tutela judicial efectiva supone entonces que los remedios adoptados por el juez constitucional se dirijan a restablecer los derechos transgredidos. Lo anterior implica que las órdenes proferidas en instancia deben ser formuladas en concordancia con la vulneración constatada y en correspondencia con las obligaciones a cargo de las autoridades responsables de garantizar el derecho respectivo. De lo contrario, los efectos de la decisión judicial, aun cuando conceda el amparo, pueden resultar inoperantes.

105. En este caso, el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Valledupar encontró vulnerado el derecho al agua potable, asociado al consumo humano. En consecuencia, dispuso que el Municipio de Valledupar podía adoptar las medidas que considerara pertinentes para solucionar la falta de disponibilidad y accesibilidad al recurso hídrico. No obstante, ordenó el suministro de 50 litros diarios de agua por persona mediante carrotanque, y que se adelantaran brigadas de salud.

El fundamento jurídico 43 de esta providencia indicó que la garantía de acceso a los servicios públicos es inherente a la existencia misma del Estado¹⁷⁰. A su vez, es objetivo fundamental de la actividad estatal solventar las necesidades insatisfechas de agua potable¹⁷¹. Finalmente, es responsabilidad directa de los municipios garantizar la prestación de los servicios públicos, con apoyo de los departamentos y de la Nación. Estas obligaciones se deben adelantar de forma progresiva y bajo un marco de sostenibilidad fiscal¹⁷². Además, se expuso que el derecho fundamental al agua potable es amparable de forma inmediata y en toda circunstancia bajo parámetros de disponibilidad, calidad y accesibilidad.

106. De acuerdo con estas consideraciones, es exigible a los municipios que garanticen de forma inmediata el acceso al agua potable para el consumo

¹⁶⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-426 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

¹⁶⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-037 de 1996. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

¹⁶⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-037 de 1996. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

¹⁷⁰ Artículo 365 de la Constitución.

¹⁷¹ Artículo 366 de la Constitución.

¹⁷² Artículo 334 de la Constitución.

humano. Este puede suplirse de variadas formas, por ejemplo, mediante carrotranques que otorguen condiciones mínimas de suministro. Sin embargo, aun cuando la obligación de desarrollo y prestación del servicio público de acueducto se encuentra sujeta a un carácter progresivo y sostenible fiscalmente, esto no releva a las instituciones públicas de su responsabilidad en la materia y, por lo mismo, de su exigibilidad por vía de amparo.

107. Según se enunció previamente, la Corte Constitucional adoptó medidas cautelares mediante **Auto 574 de 2019**¹⁷³, con el propósito de evitar un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales de los habitantes de Tezhumake. En este sentido, la formulación de las órdenes dictadas respondió a la apremiante situación de la comunidad, sin que se adoptara una decisión de fondo y se otorgara una solución permanente a la vulneración.

108. Por su parte, el juez de instancia, al constatar la vulneración del derecho, debió optar por la emisión de órdenes que otorgaran una solución integral a la problemática. Sin embargo, reprodujo las medidas provisionales otorgadas por esta Corporación, sin adoptar remedios de largo alcance que solventaran la vulneración de manera permanente.

109. De igual forma, las partes del proceso manifestaron los inconvenientes que se han presentado en la implementación de la decisión adoptada, y las consecuencias de esto en la garantía efectiva del derecho al agua potable. En particular, mediante oficio del 20 de enero de 2021, los accionantes mencionaron que el agua otorgada mediante carrotranques no es suficiente, por lo que “*claman*” por una solución definitiva que evite la dependencia a esta medida de corto plazo¹⁷⁴. Indicaron que mensualmente es enviado un carrotanque que les hace entrega de 12.000 litros de agua, lo que implica que cada uno de los 1.462 habitantes de la comunidad sólo cuenta con 8.2 litros de agua potable para consumo humano al mes¹⁷⁵.

Adicionalmente, la Alcaldía de Valledupar señaló que el principal obstáculo en el abastecimiento de agua potable a la comunidad es que esta se encuentra en una zona rural de difícil acceso, lo que dificulta el tránsito de los vehículos en los que se transporta el líquido¹⁷⁶.

En igual sentido, la Procuraduría 29 Judicial II de Familia de Valledupar, entidad que ha acompañado el presente proceso, informó que, como consecuencia de la dificultad topográfica en la que se encuentra ubicado el asentamiento indígena, el envío de carrotranques no es una medida viable para solucionar de forma permanente esta problemática. Por este motivo, señaló que es necesaria la construcción de pozos profundos¹⁷⁷.

110. En consonancia con lo anterior, la Sala estima que las medidas adoptadas por el juez de instancia son inadecuadas para otorgar una solución definitiva y de fondo a la vulneración del derecho al agua potable de la comunidad Tezhumake, pues los carrotranques suponen un remedio de corto plazo, que no supe a cabalidad los criterios de disponibilidad del derecho.

¹⁷³ Corte Constitucional. Auto 574 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁷⁴ Cuaderno de revisión, CD1 folio 7.

¹⁷⁵ Cuaderno de revisión, CD1 folio 6.

¹⁷⁶ Cuaderno de revisión, CD1 folio 27.

¹⁷⁷ Cuaderno de revisión, CD1 folio 15.

111. En consecuencia, y ante la necesidad de garantizar la tutela judicial efectiva, es pertinente que en el presente caso se adopten remedios en el corto, mediano y largo plazo, que suplan de manera efectiva y autosuficiente la necesidad de agua potable.

Por esto resulta imprescindible que el Municipio de Valledupar adelante gestiones con resultados tangibles que otorguen una solución permanente a la vulneración y, en el entretanto, adopte medidas de garantía inmediata del derecho. Las políticas que se adelanten para solventar la necesidad de agua potable, requieren de procesos técnicos de diseño, contratación y ejecución, que, además, deben llevarse a cabo en concertación con la comunidad, para que sean creados y desarrollados sobre la base de sus usos y costumbres.

112. De otra parte, en tanto la materialización de un sistema de suministro permanente de agua potable requiere de diversos procesos de planeación, apropiación presupuestal, contratación y ejecución, cuya competencia radica en la Alcaldía de Valledupar, es necesario formular remedios que establezcan una interacción dialógica entre las partes, como método de construcción consensuada del proyecto, y bajo unos parámetros dispuestos por esta Corte.

Interacción dialógica como mecanismo de impulso para garantizar el derecho fundamental al agua potable de la comunidad Tezhumake

113. El juez constitucional, en su rol de garante de los derechos fundamentales, y en búsqueda de la tutela judicial efectiva, debe adoptar la postura de impulso material a los remedios que mejor se adecúe a la satisfacción de los derechos que encontró vulnerados.

114. En el caso particular de la materialización de derechos fundamentales cuya dimensión positiva demanda una alta gestión de competencias interinstitucionales, su protección por vía de amparo requiere adoptar una postura judicial respetuosa de la separación de poderes, pero garante de los derechos. Con este fin, se ha desarrollado la teoría del constitucionalismo dialógico.

115. En términos generales, las posturas del constitucionalismo dialógico o cooperativo parten de la autorestricción judicial, basada en el respeto a las competencias institucionales ajenas y en búsqueda de la efectiva materialización de la dimensión positiva de los derechos fundamentales¹⁷⁸. En ningún caso ello supone una renuncia al ejercicio de adjudicación judicial. Por el contrario, al reconocer sus limitaciones epistemológicas y democráticas, el juez reivindica sus funciones y facultades en la actividad estatal.

116. La práctica dialógica abandona el método binario de adjudicación judicial, a partir del cual el juez realiza un silogismo de adecuación, para implementar un escenario de interacción que comprenda en un plano de igualdad legal a las partes involucradas, mediante el establecimiento de parámetros que propendan por el avance en la garantía del derecho en debate¹⁷⁹.

¹⁷⁸ Dixon, Rosalind. "Creating dialogue about socioeconomic rights: Strong-form versus weak-form judicial review revisited". *International Journal of Constitutional Law*, Oxford Journals, Vol. 5, No. 3 (2007). Consultado en https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1536716 el 25 de enero de 2021.

¹⁷⁹ Gargarella, Roberto. ¿Por qué nos importa el diálogo? «la cláusula del 'no-obstante'», «compromiso significativo» y audiencias públicas un análisis empático pero crítico. *Revista del Centro de Estudios*

117. Este método ha sido utilizado por diferentes tribunales constitucionales como instrumento para desbloquear la inercia institucional que trae como consecuencia la parálisis en el desarrollo de políticas de garantía de derechos¹⁸⁰.

118. Esta Corporación ha acudido previamente a esta metodología como herramienta para la adopción de decisiones de amparo¹⁸¹ y en sede de seguimiento a la implementación de sus sentencias, con el fin de garantizar la efectividad de sus mandatos¹⁸².

119. Entonces, el constitucionalismo dialógico es una práctica en la que el juez constitucional abandona la emisión exclusiva de remedios impositivos y crea un escenario de interacción entre las partes del proceso. Estas, a partir de su conocimiento práctico sobre las singularidades del derecho vulnerado y de las competencias de las instituciones públicas responsables de su garantía, entablarán un diálogo que debe llevar a la construcción de los remedios del caso. El juez podrá, en todo caso, establecer parámetros para avanzar en la materialización de la solución y efectuar el seguimiento dirigido a obtener el goce efectivo del derecho que busca proteger.

El espacio de interacción debe llevar, efectivamente, a la materialización del derecho objeto de diálogo, pues es este fin el que justifica y legitima el uso de esta herramienta. Por ese motivo, el juez debe actuar de forma que dirija los diálogos con dicho propósito. En efecto, podrá establecer plazos fijos para que las partes determinen el medio adecuado que garantizará el derecho vulnerado y su término de ejecución, así como el acompañamiento de los organismos de control.

En ese sentido, el uso de la metodología dialógica no implica un debate sobre la existencia del derecho o las obligaciones a cargo de las autoridades, sino respecto de las formas más adecuadas y oportunas para garantizar la prerrogativa vulnerada. Una vez concedido el amparo e identificada la autoridad pública responsable de satisfacer el derecho, el juez abre un espacio

Constitucionales. Vol. 5. (2019). Tomado de https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2019-03/08_GARGARELLA_REVISTA_CEC_SCJN_NUM_5-179-211.pdf el 5 de febrero de 2021.

¹⁸⁰ Dixon, Rosalind. “*Creating dialogue about socioeconomic rights: Strong-form versus weak-form judicial review revisited*”. *International Journal of Constitutional Law*, Oxford Journals, Vol. 5, No. 3 (2007). Consultado en https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1536716 el 25 de enero de 2021. Pág. 403.

¹⁸¹ Corte Constitucional. Sentencia T-209 de 2019. M.P. Carlos Bernal Pulido. En este caso, la Corte encontró vulnerado el derecho a la educación de unos menores de edad que debían atravesar un río con caimanes para asistir a una escuela que no contaba con servicios de agua y electricidad. Por este motivo promovió un diálogo significativo entre las partes involucradas en el proceso, como instrumento para la concreción del remedio judicial idóneo que garantizara la dimensión positiva del derecho a la educación invocado por los accionantes. Esta metodología se fundamentó en las siguientes premisas: i) El análisis de la faceta prestacional de los derechos no es una tarea exclusiva del juez constitucional; ii) la participación de los destinatarios refuerza su compromiso frente a la protección y garantía de los derechos fundamentales; y iii) una interacción significativa de este tipo, provee una base argumentativa sólida para la toma de decisiones judiciales y para el diseño y ejecución de las políticas necesarias para su cumplimiento.

¹⁸² La Sala Especial de Seguimiento a la Sentencia T-025 de 2004, por medio de la cual se declaró el Estado de Cosas Inconstitucional en materia de desplazamiento forzado, ha reiterado que la naturaleza del proceso de seguimiento a la implementación de las órdenes estructurales se surte de forma dialógica. En concreto, señaló en el Auto 156 de 2020 que: “[C]on fundamento en el principio de colaboración armónica y en pleno respeto de la separación de poderes de las ramas del poder público, esta Corporación: (i) definió un modelo de carácter dialógico en el cual intervienen los operadores de la política pública, los organismos de control del Estado, la población desplazada y los acompañantes permanentes; y (ii) conformó una Sala Especial, como órgano encargado de valorar la información aportada por los intervinientes en el proceso” M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

de diálogo entre las partes, el cual necesariamente debe llevar a resultados concretos y precisos. Todo ello hace posible el seguimiento que se debe hacer al cumplimiento de las órdenes del juez para lograr la efectividad de sus fallos y garantizar la fuerza vinculante de la sentencia judicial proferida.

120. En el presente caso, la Sala reconoce las limitaciones técnicas que existen para definir el sistema de solución permanente al suministro de agua potable que mejor se adecúe a las necesidades propias de la comunidad indígena Tezhumake. Además, en aras de respetar las competencias institucionales propias de la Alcaldía de Valledupar en la apropiación de recursos y contratación para la ejecución del proyecto, estima necesario crear un espacio de diálogo entre las partes que tome en consideración estos dos aspectos.

121. Sin perjuicio de lo anterior, esta Sala emitirá órdenes de carácter impositivo y de protección urgente, por cuanto el derecho fundamental al agua potable cuenta con un núcleo esencial amparable de forma inmediata. A su vez, de conformidad con el carácter progresivo de la obligación de satisfacer las necesidades de agua potable, se adoptarán remedios de mediano y largo plazo a partir del método dialógico.

De esta forma, a mayor sentido progresivo en la garantía del derecho, menor será la precisión impositiva de los remedios adoptados y mayor deberá ser, a su vez, el sentido dialógico y de interacción consensuada entre las partes del proceso. Por el contrario, la satisfacción inmediata del derecho al agua potable requiere la imposición de remedios fuertes y de inmediato cumplimiento.

De conformidad con lo anterior, a continuación, se emitirán las órdenes que permitirán construir los remedios más adecuados para garantizar de manera permanente y efectiva el derecho fundamental al agua potable de la comunidad Tezhumake, las cuales deben cumplirse en paralelo a partir de la notificación de esta providencia.

En todo caso, según se precisará a continuación, la extensión y vigencia de las medidas de corto plazo dependerá de la actuación diligente del Municipio de Valledupar en la ejecución de una solución permanente y salubre a la necesidad de agua potable de la comunidad.

Órdenes de corto plazo

122. De acuerdo con los estándares de análisis del componente de disponibilidad del derecho al agua potable, especificados a partir de lo manifestado por el Relator Especial sobre los derechos humanos al agua potable y al saneamiento (fundamento jurídico 40), su determinación puede variar, de acuerdo con las circunstancias particulares de acceso a fuentes de suministro de agua potable o de agua no tratada, y del consumo de las personas. En este sentido, 25 litros pueden ser suficientes para consumo humano, si se tiene acceso a agua para labores domésticas y de saneamiento.

En el análisis presentado en esta providencia sobre el cumplimiento del componente de disponibilidad, se encontró que los miembros de la comunidad Tezhumake cuentan con fuentes hídricas de agua no tratada, y un sistema de almacenamiento básico con un volumen de 10.000 litros. No obstante, esto no

les permite satisfacer sus necesidades de agua para consumo humano y labores domésticas.

123. De esa forma, con el fin de garantizar unas condiciones mínimas de acceso al agua potable acordes con los presupuestos de disponibilidad, calidad y accesibilidad, se ordenará a la Alcaldía de Valledupar que: i) garantice, mediante carrotanques, el suministro diario de 50 litros de agua potable para cada uno de los 1,462 habitantes de la comunidad Tezhumake; y, de igual forma ii) deberá adquirir y entregar a la comunidad Tezhumake tanques con un almacenamiento de volumen de 20.000 litros o construirlos con esas características.

En este punto es pertinente resaltar que, si bien la entidad accionada señaló que el principal obstáculo para proveer agua potable a la comunidad mediante carrotanques es la dificultad topográfica de ubicación del asentamiento, durante el trámite de revisión se constató que la Alcaldía de Valledupar ha realizado esta gestión en repetidas ocasiones y, por ende, se acredita su capacidad para llevar a cabo dicha tarea.

En todo caso, esta Sala advierte que esta medida responde a la necesidad urgente de suministrar el líquido con una calidad mínima, y que la eficiencia del Municipio en el impulso de las órdenes de mediano y largo plazo permitirá que no se prolongue el cumplimiento de esta obligación.

Estos remedios de corto plazo deberán hacerse efectivos dentro de los cinco (05) días hábiles posteriores a la notificación del presente fallo, y el suministro mediante carrotanques deberá mantenerse vigente hasta tanto se materialicen las medidas de mediano plazo.

124. La Alcaldía de Valledupar, la Procuraduría 29 Judicial II de Familia y la Defensoría del Pueblo (Regional Cesar) deberán enviar, por separado, un informe bimensual al Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Valledupar, y al despacho de la Magistrada Sustanciadora de esta providencia, con el fin de realizar el seguimiento al cumplimiento de esta orden. El informe deberá contener el número de ocasiones en las que se entregó agua potable a la comunidad y la cantidad. Con base en dicha información, la Corte podrá adoptar las medidas de cumplimiento a que haya lugar, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991.

Órdenes de mediano plazo

125. Dado que el suministro de agua potable por vía de carrotanques es una medida transitoria, y que la materialización de una solución permanente puede tomar tiempo por la necesidad de adelantar un proceso de planeación, contratación y construcción de un sistema de suministro de agua salubre, es necesario adoptar medidas paulatinas que subsanen la carencia de agua potable y eviten la dependencia de los carrotanques.

126. A partir de ello, la Sala ordenará a la Alcaldía de Valledupar que, dentro de los seis (6) meses siguientes a la notificación del presente fallo, adquiera y entregue a la comunidad de Tezhumake un sistema de potabilización por medio del cual los miembros de la comunidad puedan tratar el agua obtenida

de las fuentes hídricas a las que tienen acceso, bajo el cumplimiento de los criterios mínimos de calidad, disponibilidad y accesibilidad. La Alcaldía deberá garantizar que el funcionamiento del sistema de potabilización sea óptimo hasta tanto se de cumplimiento a las medidas de largo plazo.

La determinación del sistema de potabilización adecuado debe efectuarse en conjunto con la comunidad y deberá adecuarse a sus usos y costumbres. A estos efectos, la Procuraduría 29 Judicial II de Familia y la Defensoría del Pueblo (Regional Cesar) acompañarán el proceso de cumplimiento de la presente orden.

127. La Alcaldía de Valledupar, la Procuraduría 29 Judicial II de Familia y la Defensoría del Pueblo (Regional Cesar) deberán enviar, por separado, un informe bimestral al Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Valledupar y al despacho de la Magistrada Sustanciadora de esta providencia, con el fin de realizar el seguimiento al cumplimiento de esta orden. El informe deberá reseñar el estado de avance en la elección, adquisición y entrega del sistema de potabilización.

Órdenes de largo plazo

128. Debido a la necesidad de adoptar medidas que salvaguarden el derecho al agua potable de la comunidad indígena Tezhumake de forma definitiva y permanente, se proferirán órdenes tendientes a dar impulso al desarrollo de un proceso de construcción de un sistema de suministro de agua potable continuo y salubre.

129. Durante el trámite de revisión, esta Sala fue informada de dos posibles sistemas de solución: *i*) por una parte, la Alcaldía de Valledupar aportó documentos¹⁸³ en los que indicó que se encuentra en el proceso de contratación del diseño y ejecución de un proyecto de construcción de 3 pozos profundos para la comunidad, y los miembros de esta manifestaron su apoyo al mismo¹⁸⁴; y *ii*) de otra parte, los miembros de la comunidad Tezhumake también señalaron estar de acuerdo con la construcción de un sistema de captación, transporte y potabilización del agua desde el Río Badillo.

130. A partir de ello, la interacción dialógica entre las partes deberá tener en cuenta las opciones referidas, lo cual no obsta para que acuerden cualquier otro método que consideren efectivo, siempre y cuando se adecúe a los criterios de disponibilidad, calidad y accesibilidad. No obstante, se deberán seguir los siguientes parámetros en el proceso de contratación y ejecución del proyecto.

131. Se conformará una mesa de diálogo compuesta por: *i*) un delegado de la Alcaldía de Valledupar; *ii*) el Cabildo-Gobernador del pueblo Wiwa; *iii*) el Procurador 29 Judicial II de Familia de Valledupar; y *iv*) el Defensor Regional del Cesar. Esta mesa de diálogo se deberá reunir el último viernes de cada mes, con el propósito de, por una parte, discutir y acordar las condiciones del proyecto y, por otra, que la Alcaldía exponga al Cabildo Gobernador y a los organismos de control, con sustento documental, el estado de avance de la ejecución del proyecto. Además, se deberán redactar y archivar actas de cada

¹⁸³ CD1, folio 43, Cuaderno de revisión.

¹⁸⁴ CD1, folio 7, Cuaderno de revisión.

una de las reuniones sostenidas.

132. Las partes del proceso propenderán porque el avance del proyecto se adecúe a los siguientes hitos:

- a. Dentro de los seis (6) meses siguientes a la notificación del presente fallo, las partes deberán acordar con precisión las condiciones técnicas y de diseño del sistema de solución permanente y continuo al suministro de agua potable.
- b. El proceso de construcción del proyecto deberá iniciar dentro de los seis (6) meses siguientes a que las partes acuerden las condiciones técnicas y de diseño del sistema.
- c. La Alcaldía de Valledupar entregará a la comunidad Tezhumake el sistema de suministro continuo y salubre de agua potable terminado y en funcionamiento, dentro de los tres (3) años siguientes a la notificación del presente fallo.

133. Para el cumplimiento de las órdenes de largo plazo, la Alcaldía de Valledupar podrá invocar las obligaciones concurrentes de apoyo técnico y financiero de las entidades territoriales del nivel departamental y de la Nación, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 7° y 8° de la Ley 142 de 1994.

134. La Alcaldía de Valledupar, la Procuraduría 29 Judicial II de Familia y la Defensoría del Pueblo (Regional Cesar) deberán enviar, por separado, un informe semestral al Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Valledupar, y al despacho de la Magistrada Sustanciadora de esta providencia, con el fin de realizar el seguimiento al cumplimiento de esta orden.

Síntesis de la decisión

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional analizó la acción de tutela interpuesta por los accionantes, en su calidad de representantes de la comunidad indígena Tezhumake, perteneciente al Pueblo Wiwa, contra la Alcaldía de Valledupar por la presunta vulneración de sus derechos de petición, al agua potable, a la salud y a la vida.

A partir de ello, resolvió tres problemas jurídicos encaminados a determinar, de una parte, la procedencia de la acción en el caso particular, y, de otra, la presunta vulneración de los derechos fundamentales de petición y al agua potable. En relación con la primera cuestión, llegó a la conclusión de que la acción tutela resulta procedente, por cuanto se satisfacen los presupuestos de legitimación en la causa por activa y pasiva, inmediatez y subsidiariedad.

En particular, precisó que la acción de tutela es el mecanismo preferente para abordar los asuntos en que resulta comprometido el derecho de petición. De igual forma, señaló que resultaría una carga desproporcionada exigir a los accionantes acudir a la acción popular como mecanismo de garantía del derecho al agua potable, pues dicho medio judicial no se constituye en el mecanismo idóneo para proteger la faceta subjetiva del derecho vulnerado, esto es, el acceso a condiciones mínimas de agua potable de forma inmediata.

En cuanto a la presunta vulneración del derecho de petición, esta Sala

determinó que fue transgredido por la Alcaldía de Valledupar, en tanto no fue contestado en los términos legales. No obstante, constató la configuración de una carencia actual de objeto por hecho superado, por cuanto en el trámite de la acción de tutela la solicitud fue respondida de fondo y de manera clara.

Por otra parte, en relación con la naturaleza constitucional y legal del derecho al agua potable, reiteró que el ordenamiento jurídico colombiano prevé el amparo del derecho fundamental al agua potable. A su vez, destacó que su protección debe partir del carácter progresivo de garantía en algunos de sus aspectos, sin que por ello se desconozca el núcleo esencial exigible de forma inmediata, y conformado por los elementos de disponibilidad, calidad y accesibilidad desarrollados de acuerdo con el contenido normativo de la Observación General 15 de 2002 del Comité DESC.

Asimismo, expuso que la garantía del derecho al agua potable radica, de forma directa, en los municipios, quienes pueden contratar para tales efectos a las empresas de servicios públicos. No obstante, los departamentos y la Nación deben concurrir de forma indirecta en el apoyo financiero, técnico y administrativo necesario para cumplir con las competencias correspondientes a la prestación de servicios públicos, y en particular, de la infraestructura necesaria para su desarrollo.

De acuerdo con lo anterior, la Sala realizó el análisis de vulneración de este derecho, a partir del cual encontró el incumplimiento de los componentes de disponibilidad, calidad y accesibilidad del derecho al agua potable de la comunidad, el cual es atribuible al Municipio de Valledupar.

En consecuencia, adoptó remedios de corto plazo y de carácter impositivo para salvaguardar el derecho fundamental al agua potable de forma inmediata. A su vez, profirió órdenes de mediano y largo plazo, tendientes a promover una interacción dialógica entre las partes del proceso, con el fin de establecer las condiciones técnicas y de ejecución de un sistema de suministro del agua potable salubre y permanente que dé una solución integral a la apremiante situación de la comunidad Tezhumake y que se adecúe a sus usos y costumbres. El cumplimiento de estas órdenes será vigilado por los organismos de control vinculados al proceso y, en todo caso, la Alcaldía de Valledupar, la Procuraduría 29 Judicial II de Familia y la Defensoría del Pueblo (Regional Cesar) deberán remitir informes periódicos de cumplimiento a la Magistrada Sustanciadora.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR el fallo proferido el 24 de enero de 2020 por el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Valledupar en lo atinente al amparo del derecho fundamental de petición y, en su lugar, **DECLARAR** la carencia actual de objeto por hecho superado.

SEGUNDO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE el fallo proferido el 24 de enero de 2020 por el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Valledupar en lo atinente al amparo del derecho al agua potable para consumo humano. No obstante, se **MODIFICAN** las órdenes proferidas por el juez de instancia y se reemplazan por las órdenes siguientes.

TERCERO.- ORDENAR a la Alcaldía de Valledupar que, en el término de diez (10) días siguientes a la notificación de esta sentencia: i) construya o adquiera y entregue a la comunidad de Tezhumake, tanques de almacenamiento con un volumen de por los menos 20.000 litros; y ii) garantice mediante carrotanques, el suministro de 50 litros de agua potable diarios a cada uno de los 1.462 habitantes de la comunidad indígena Tezhumake.

Esta medida se deberá mantener vigente hasta tanto se haga efectiva la orden cuarta de esta providencia y su cumplimiento estará sujeto a la vigilancia de la Procuraduría 29 Judicial II de Familia y la Defensoría del Pueblo (Regional Cesar).

De acuerdo con lo dispuesto en los artículo 27, 36 y 52 del Decreto 2591 de 1991, el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Valledupar será el juez competente sobre el cumplimiento de la presente orden.

CUARTO.- ORDENAR a la Alcaldía de Valledupar que, en el término de seis (6) meses contados desde la notificación de esta sentencia, adquiera y entregue a la comunidad de Tezhumake un sistema de potabilización por medio del cual los miembros de la comunidad puedan tratar el agua obtenida de las fuentes hídricas a las que tienen acceso.

La elección del sistema de potabilización y su instalación deberá contar con la aprobación de la comunidad indígena, representada para estos efectos por el Cabildo Gobernador correspondiente. De igual manera, la Procuraduría 29 Judicial II de Familia y la Defensoría del Pueblo (Regional Cesar) acompañarán el proceso de elección del mecanismo y de cumplimiento de la presente orden.

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 27, 36 y 52 del Decreto 2591 de 1991, el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Valledupar será el juez competente sobre el cumplimiento de la presente orden.

QUINTO.- La Alcaldía de Valledupar, la Procuraduría 29 Judicial II de Familia y la Defensoría del Pueblo (Regional Cesar) deberán **ENVIAR**, por separado, un informe bimestral al Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Valledupar, y al despacho de la Magistrada Sustanciadora de esta providencia, con el fin de realizar el seguimiento al cumplimiento de las órdenes dispuestas en los numerales tercero y cuarto de esta providencia. El informe deberá reseñar el estado de avance en la elección, adquisición y entrega del sistema de potabilización.

La Alcaldía deberá garantizar que el funcionamiento del sistema de

potabilización sea óptimo hasta tanto se de cumplimiento a las medidas de largo plazo.

SEXTO.- ORDENAR la conformación de una mesa de diálogo compuesta por: i) un delegado de la Alcaldía de Valledupar; ii) el Cabildo-Gobernador del pueblo Wiwa; iii) el Procurador 29 Judicial II de Familia de Valledupar; y iv) el Defensor Regional del Cesar.

La mesa de diálogo se deberá reunir el último viernes de cada mes, con el propósito de discutir y acordar los términos y condiciones técnicas para la construcción de un sistema de suministro continuo y salubre de agua potable.

SÉPTIMO.- ORDENAR a los miembros de la mesa de diálogo que, dentro de los seis (6) meses siguientes a la notificación de esta sentencia, acuerden con precisión las condiciones técnicas y de diseño del sistema de suministro continuo y salubre de agua potable para la comunidad indígena Tezhumake.

OCTAVO.- ORDENAR a la Alcaldía de Valledupar que, dentro de los seis (6) meses siguientes a que la mesa de diálogo adopte una decisión final en relación con los términos y condiciones del sistema de suministro continuo y salubre de agua potable, inicie el proceso de construcción del proyecto.

NOVENO.- ORDENAR a la Alcaldía de Valledupar que construya y entregue, dentro de los tres (3) años siguientes a la notificación de esta sentencia, un sistema de suministro continuo y salubre de agua potable a la comunidad indígena de Tezhumake, el cual se adecuará a los términos y condiciones dispuestas por la mesa de diálogo.

De acuerdo con lo dispuesto en los artículo 27, 36 y 52 del Decreto 2591 de 1991, el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Valledupar será el juez competente sobre el cumplimiento de la presente orden.

DÉCIMO.- La Alcaldía de Valledupar, la Procuraduría 29 Judicial II de Familia y la Defensoría del Pueblo (Regional Cesar) deberán **ENVIAR**, por separado, un informe semestral al Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Valledupar, y al despacho de la Magistrada Sustanciadora de esta providencia, con el fin de realizar el seguimiento al cumplimiento de la orden NOVENA.

DÉCIMO PRIMERO.- Por Secretaría General, **LÍBRESE** la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase,

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General