



Sentencia T-100/17

Referencia: Expediente T-5.791.503.

Acción de tutela instaurada por Marino Alberto Rico Guerrero, en representación de su padre Mario Rico Rodríguez, persona de la tercera edad, y de sus hijas menores de edad Dariana Gabriela y Karol Andrea Rico Millares, en contra de la Alcaldía Municipal de Cúcuta, Norte de Santander.

Magistrado Ponente:
ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá D.C., diecisiete (17) de febrero de dos mil diecisiete (2017).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Alberto Rojas Ríos, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Penal Municipal con Función de Conocimiento de Cúcuta el diecisiete (17) de mayo de dos mil dieciséis (2016), en única instancia, que denegó el amparo solicitado dentro de la acción de tutela promovida por Marino

Alberto Rico Guerrero, en representación de su padre Mario Rico Rodríguez, persona de la tercera edad, y de sus hijas menores de edad Dariana Gabriela y Karol Andrea Rico Millares, en contra de la Alcaldía Municipal de Cúcuta, Norte de Santander.

La Sala de Selección de Tutelas Número Diez¹ de la Corte Constitucional, por Auto² del siete (7) de octubre de dos mil dieciséis (2016), seleccionó el asunto de la referencia para su revisión. De acuerdo con el sorteo realizado, la mencionada Sala de Selección lo repartió al Despacho del Magistrado Alberto Rojas Ríos, para que tramitara y proyectara la sentencia correspondiente, a lo que en efecto se procede.

I. ANTECEDENTES

El dos (2) de mayo de dos mil dieciséis (2016), Marino Alberto Rico Guerrero, en representación de su padre Mario Rico Rodríguez, persona de la tercera edad, y de sus hijas menores de edad Dariana Gabriela y Karol Andrea Rico Millares, instauró acción de tutela en contra de la Alcaldía Municipal de Cúcuta (Norte de Santander), por considerar vulnerados los derechos fundamentales a la salud, a la vida, a la dignidad humana y a la igualdad de sus representados, ante la negativa de prestar los servicios públicos de acueducto y alcantarillado en la vivienda donde, según él, reside con su padre, hijas y esposa.

A. Hechos y pretensiones de la demanda

1. El accionante manifiesta que su núcleo familiar es de escasos recursos y que está conformado por su esposa Yazmín Millares, su padre Mario Rico Rodríguez de 86 años de edad y sus dos hijas Dariana Gabriela y Karol Andrea Rico Millares, de 5 y 15 años de edad respectivamente, con quienes reside en la vivienda ubicada en el asentamiento Colinas del Tunal de la ciudad de Cúcuta (Norte de Santander), manzana 1, lote 36.

2. Indica que sus hijas por ser menores de edad y su padre que se halla en el estatus personal de la tercera edad, requieren la prestación de los servicios públicos por parte del Estado, en especial, el de acueducto con el suministro mínimo de agua potable.

3. No obstante lo anterior, señala que la Alcaldía Municipal de Cúcuta, a través de la Fundación V&C, suspendió el suministro de agua potable en

¹ Conformada por los Magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez y Luis Ernesto Vargas Silva.

² Visible a folios 2 a 15 del cuaderno de Revisión.

el inmueble donde habitan, el cual era abastecido mediante una conexión irregular realizada por la misma comunidad.

4. Sostiene que dada la importancia de los servicios públicos domiciliarios en la vida cotidiana de su núcleo familiar, la falta de suministro de agua potable en la vivienda donde residen atenta contra los derechos fundamentales a la salud, a la vida, a la dignidad humana y a la igualdad de sus representados.

5. Con base en los anteriores hechos, el accionante solicita lo siguiente: (i) se amparen los derechos fundamentales a la salud, a la vida, a la dignidad humana y a la igualdad de su padre e hijas; y (ii) se ordene a la Alcaldía Municipal de Cúcuta que, por medio de su representante legal o quien haga sus veces, preste el servicio de acueducto en el predio donde habitan, con el suministro mínimo de agua potable.

B. Material probatorio cuya copia obra en el expediente

1. Cédula de ciudadanía de Marino Alberto Rico Guerrero (folio 8).
2. Cédula de ciudadanía del señor Mario Rico Rodríguez, en la cual se observa que nació el 19 de enero de 1930 (folio 9).
3. Certificado de registro civil de nacimiento de Dariana Gabriela Rico Millares, en el que consta como fecha de su nacimiento el 15 de diciembre de 2010 (folio 10).
4. Tarjeta de identidad de Karol Andrea Rico Millares, en la cual se observa que nació el 6 de junio de 2001 (folio 11).
5. Recibo de pago expedido el 29 de enero de 2015 por la Fundación V&C a nombre de la esposa del accionante, en el cual se lee la siguiente información: (i) número del recibo: 286445, (ii) nombre del beneficiario: Yazmín Millares, (iii) junta de acción comunal: Colinas del Tunal, (iv) período aporte: C19-Cuota Colinas, (v) código del inmueble beneficiario: 13366, (vi) concepto: tubería, (vii) total a pagar: \$120.000, (viii) fecha límite de pago: 16 de febrero de 2015, y (ix) fecha de suspensión: 19 de febrero de 2015.

C. Actuación procesal

Por Auto³ del 3 de mayo de 2016, el Juzgado Sexto Penal Municipal con Función de Conocimiento de Cúcuta admitió la acción de tutela y corrió traslado a la Alcaldía Municipal de Cúcuta para que ejerciera su derecho de defensa. Al tiempo, vinculó a la Fundación V&C y a Aguas Kpital Cúcuta S.A. E.S.P., para que se pronunciaran al respecto. Efectuadas las respectivas comunicaciones, todas las entidades emitieron respuesta.

Respuesta de la Alcaldía Municipal de Cúcuta

El 5 de mayo de 2016, el apoderado judicial del Municipio de Cúcuta dio respuesta⁴ para pedir que se absuelva de responsabilidad a ese ente.

Expone que corresponde a Aguas Kpital Cúcuta S.A. E.S.P. responder sobre la veracidad de los hechos de la acción de tutela, toda vez que la prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado en esa ciudad es competencia de dicha sociedad, en virtud del contrato de operación N° 030 de 2006 que celebró con la Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden Municipal -EIS Cúcuta S.A. E.S.P.-, cuyo objeto es la operación, ampliación, rehabilitación y mantenimiento de la infraestructura y gestión comercial, para la prestación de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado en Cúcuta.

Respuesta de Aguas Kpital Cúcuta S.A. E.S.P.

El apoderado judicial de Aguas Kpital Cúcuta S.A. E.S.P., en escrito⁵ del 6 de mayo de 2016, pidió que se declarara la improcedencia de la acción de tutela al exponer lo siguiente:

1. El sector “*sub-normal*” denominado Colinas del Tunal, donde está situada la vivienda en la que reside el accionante y su familia, no se encuentra ubicado dentro del perímetro urbano de la ciudad de Cúcuta, por lo tanto, está fuera del ámbito de operación establecido en el contrato N° 030 de 2006 anteriormente mencionado.
2. El asentamiento al cual pertenece la unidad habitacional de la parte demandante no está legalizado, por cuanto se encuentra ubicado en una zona de alto riesgo y en inmediaciones con la Cárcel Modelo de Cúcuta. Además, existe una orden de desalojo.

³ Folio 13 del cuaderno inicial.

⁴ Folios 19 a 26 ibídem.

⁵ Folios 57 a 61 ib..

3. Tampoco se tiene conocimiento de actividades por parte de la comunidad a fin de legalizar las viviendas ante la administración municipal, de conformidad con lo previsto en el Decreto 564 de 2006⁶.

4. En cuanto a la Pila Pública como modalidad de prestación del servicio público de acueducto, la comunidad involucrada no cumple con los requisitos necesarios para la instalación de la misma, según lo exigido por la empresa al respecto.

Respuesta de la Fundación V&C

El 6 de mayo de 2016, el representante legal de la referida fundación solicitó que se dispusiera la improcedencia del amparo reclamado, con base en los argumentos⁷ que a continuación se resumen:

1. La Fundación V&C es una institución de utilidad común, sin ánimo de lucro y de derecho privado, cuyo objeto social es, entre otras cosas, ejecutar programas, planes y proyectos autosostenibles con comunidades que se encuentren en circunstancias de vulnerabilidad, a fin de facilitar su integración a la sociedad en condiciones de igualdad y equidad.

2. La referida fundación no presta servicios públicos domiciliarios así como tampoco alguna actividad complementaria de éstos en ningún sector de la ciudad de Cúcuta. En esa medida, no expide facturas por la prestación de dichos servicios.

3. Se aclara que *“Colinas del Tunal es uno de los sectores con predios asentados en zonas con limitaciones técnicas y legales, que impiden la vinculación de estos en calidad de usuario por parte de la empresa operadora del servicio de acueducto y alcantarillado (...), es decir, con la instalación de acometidas y equipo de medida individual, en las condiciones uniforme establecidas en el contrato de prestación de servicio de Aguas Kpital Cúcuta S.A. E.S.P.”.*

4. En atención al recibo⁸ expedido por la Fundación V&C que el accionante adjuntó como prueba al escrito de tutela, *“nos permitimos informar que es un recibo de aporte que la entidad les ayuda a recaudar a la comunidad para la construcción de redes con el fin de que puedan*

⁶ “Por el cual se reglamentan las disposiciones relativas a las licencias urbanísticas; al reconocimiento de edificaciones; a la función pública que desempeñan los curadores urbanos; a la legalización de asentamientos humanos constituidos por viviendas de Interés Social, y se expiden otras disposiciones”.

⁷ Folios 105 a 111 ib..

⁸ Relacionado en el numeral 5. del material probatorio cuya copia obra en el expediente.

ser beneficiarios de agua potable a través de la pila pública que instala Aguas Kpital Cúcuta S.A. E.S.P.”.

D. Inspección judicial realizada en sede de tutela

El 17 de mayo de 2016, el Juez Sexto Penal Municipal con Función de Conocimiento de Cúcuta practicó inspección judicial⁹ en la vivienda donde habita la parte accionante. En dicha diligencia, el operador judicial observó lo siguiente:

“... se confirma que reside en el lugar el señor MARINO ALBERTO RICO, en compañía de su mujer e hijos que cuentan de forma efectiva con el servicio de agua potable a través de la conexión irregular realizada por parte de la misma comunidad; igualmente se observa que hay alumbrado público conectado también de forma irregular, se deja constancia que no hay servicio de alcantarillado y no se encontró dentro del inmueble persona de la tercera edad, manifestando (SIC) por el señor que reside con la señora y los hijos menores de edad. A las afueras de la vivienda, por todo el camino, se logran apreciar aberturas irregulares en el terreno, que manifiesta el señor son producto de la intervención realizada por parte de la FUNDACIÓN V.&C. para instalar tuberías, pero que no se concretaron, advierte el accionante que la Fundación ha realizado diversos cobros para diferentes acciones, que van orientadas a realizar la cobertura del servicio de acueducto y alcantarillado. El despacho deja constancia que efectivamente de lo observado se puede constatar que la zona donde están ubicados los inmuebles es de alto riesgo y efectivamente las descripciones técnicas anotadas por la empresa AGUAS KPITAL en la contestación de la presente acción son ciertas.”

E. Sentencia de única instancia que se revisa

Mediante providencia¹⁰ del diecisiete (17) de mayo de dos mil dieciséis (2016), el Juzgado Sexto Penal Municipal con Función de Conocimiento de Cúcuta denegó el amparo de los derechos fundamentales invocados, al aducir la siguiente razón de improcedencia de la acción de tutela:

“... el Despacho considera que en el presente caso no se cumplen las exigencias establecidas por la jurisprudencia constitucional para que proceda la acción de tutela para proteger el derecho fundamental al agua potable, ya que no se ha demostrado la vulneración de ningún derecho fundamental, la acción de tutela, al observarse que si cuentan con el

⁹ Folio 129 del cuaderno inicial respectivo.

¹⁰ Folios 130 a 135 ibídem.

servicio de agua aunque en forma irregular, según lo ha establecido en forma clara la Corte Constitucional, procede cuando realmente para aquellos actos que tengan la potencialidad de amenazar o afectar derechos de naturaleza fundamental y frente a los cuales no se vislumbra otros mecanismos de defensa judicial o los mismos resulten insuficientes ante la amenaza de un perjuicio irremediable.” Esa decisión judicial no fue impugnada.

F. Actuación procesal en sede de revisión

1. Dadas las circunstancias específicas del caso objeto de revisión, y teniendo en cuenta que el Artículo 64 del Acuerdo 02 de 2015 (Reglamento Interno de ésta Corporación) faculta al juez constitucional para que tome un rol activo en el recaudo de elementos de convicción y decrete de oficio otros que estime conveniente para el esclarecimiento de la situación fáctica en que se apoya la acción, el Magistrado Ponente, mediante Auto¹¹ del 15 de diciembre de 2016, dispuso lo siguiente:

*“**Primero.- ORDENAR** al señor Marino Alberto Rico Guerrero que, en el término de tres (3) días siguientes a la notificación de esta providencia, informe a este Despacho, por el medio más expedito, lo siguiente: (i) si a la fecha cuentan con el suministro de agua potable en la vivienda donde residen; (ii) de resultar afirmativo lo anterior, cuáles son las condiciones actuales y reales en las que reciben la prestación de dicho servicio público domiciliario; y (iii) así como cualquier otra información que considere relevante para el esclarecimiento del asunto objeto de estudio, para lo cual, podrá allegar los elementos de prueba necesarios.*

***Segundo.- ORDENAR** a la Alcaldía Municipal de Cúcuta, a través de su representante legal o quien haga sus veces que, en el término de tres (3) días siguientes a la notificación del presente auto, informe a este Despacho, por el medio más expedito, lo siguiente: (i) cuáles son las medidas administrativas que esa entidad ha adoptado en los últimos 7 meses a fin de solucionar de manera adecuada y definitiva lo referente a la prestación del servicio público domiciliario de acueducto en el sector denominado Colinas del Tunal, especialmente, en el inmueble ubicado en la Manzana 1, Lote 36; (ii) cuáles son las medidas administrativas que esa entidad ha adoptado en los últimos 7 meses a fin de solucionar de manera adecuada y definitiva lo referente a la reubicación de todas las familias que residen en el sector denominado Colinas del Tunal, zona declarada de alto riesgo; y (iii) así como cualquier otra información que*

¹¹ Visible a folios 18 a 20 del cuaderno de revisión.

considere relevante para el esclarecimiento del presente caso, para lo cual, podrá allegar los elementos de convicción pertinentes.

Tercero.- ORDENAR a Aguas Kpital Cúcuta S.A. E.S.P., a través de su representante legal o quien haga sus veces que, en el término de tres (3) días siguientes a la notificación de esta providencia, informe a este Despacho, por el medio más expedito, lo siguiente: (i) cuáles son las medidas administrativas que dicha empresa ha implementado en los últimos 7 meses a fin de solucionar de manera adecuada y definitiva lo relacionado con la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado en el sector denominado Colinas del Tunal, especialmente, en el inmueble ubicado en la Manzana 1, Lote 36; y (ii) así como cualquier otra información que considere relevante para el esclarecimiento de este asunto objeto de análisis, para lo cual, allegará los elementos de prueba necesarios, especialmente, copia del contrato de operación N° 030 de 2006 celebrado entre la Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden Municipal -EIS Cúcuta S.A. E.S.P. y Aguas Kpital Cúcuta S.A. E.S.P..

Cuarto.- ORDENAR a la Fundación V&C, a través de su representante legal o quien haga sus veces que, en el término de tres (3) días siguientes a la notificación del presente auto, informe a este Despacho, por el medio más expedito, lo siguiente: (i) la situación actual y real en relación con la prestación definitiva de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado que reclama la comunidad del sector denominado Colinas del Tunal, especialmente, el núcleo familiar de la parte accionante en esta acción de tutela; y (ii) así como cualquier otra información que considere relevante para el esclarecimiento del presente caso, para lo cual, podrá allegar los elementos de convicción pertinentes.

Quinto.- ORDENAR a la Secretaría General de esta Corte que, una vez recepcionadas las pruebas ordenadas en los numerales anteriores, a efecto de correr traslado de las mismas, se deje a disposición de las partes o terceros interesados en la tutela T-5.791.503, por el término de tres (3) días, con el objeto de que se pronuncien al respecto, según lo establecido en el Artículo 64 del Acuerdo 02 de 2015. Para tales efectos, el expediente de la referencia quedará a disposición en la Secretaría General de esta Corporación durante dicho término.”

2. Realizadas las correspondientes comunicaciones, solo se pronunciaron Aguas Kpital Cúcuta S.A. E.S.P. y la Alcaldía Municipal de Cúcuta.

2.1. El 18 de enero de 2017, la apoderada judicial de la referida empresa de servicios públicos allegó las siguientes pruebas:

(i) Informe emitido el 27 de diciembre de 2016 por el líder de ventas y servicios de dicha empresa, en el cual se pone de presente que: “Al sector denominado *Colinas el Tunal* en la actualidad no se le presta el servicio de Acueducto y Alcantarillado ni en condiciones uniformes ni a través de Pila Pública, ya que tienen diferentes impedimentos de tipo técnico y legal los cuales se resumen en: La No existencia de redes de acueducto y alcantarillado, la ubicación en zona de alto riesgo y por ser considerado para el Centro Penitenciario de Cúcuta como un riesgo en la seguridad.

En la actualidad se abastecen del servicio de manera irregular derivada de una red de 16” y reducida a 1” ubicada en el Anillo Vial Nororiental, abasteciendo aproximadamente a 440 familias donde se incluye la familia ubicada en la Mz. 1 Lote 36.

Es de aclarar que no hemos tomado medidas administrativas a razón de que no son usuarios de Aguas Kpital Cúcuta S.A. E.S.P. por las razones técnicas y legales anteriormente expuestas.”¹²

(ii) Copia del contrato¹³ N° 030 de 2006, celebrado entre la Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden Municipal -EIS Cúcuta S.A. E.S.P. y Aguas Kpital Cúcuta S.A. E.S.P., cuyo objeto es “la operación, ampliación, rehabilitación y mantenimiento de la infraestructura y gestión comercial, para la prestación de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado de la ciudad de San José de Cúcuta”.

2.2. El 19 de enero de 2017, el Municipio de San José de Cúcuta expuso que no se ha tomado ninguna medida administrativa. “Ya que, en la actualidad existe una **QUERRELA POLICIVA DE LANZAMIENTO POR OCUPACIÓN DE HECHO**, instaurada por la Sociedad **CONSTRUCCIONES Y PROMOCIONES CLARITA S. EN C. S.**,... en el año 2011, en contra de personas indeterminadas que se encuentran ocupando una parte del lote de terreno en el cual se encuentra un chircal, ubicado hoy en la zona urbana del Barrio El Salado jurisdicción Municipal de San José de Cúcuta, con una cabida superficiaria de 20 hectáreas, identificado con la Matrícula Inmobiliaria No. 260-6202 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cúcuta, y que el predio objeto de la querella relacionada, hace parte el Asentamiento Humano denominado **COLINAS DEL TUNAL**.”

¹² Folio 28 ibídem.

¹³ Folios 29 al 83 ib..

Informó que se encuentra en curso una acción popular en el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, mediante la cual se solicita se ordene a la Alcaldía de Cúcuta a: (i) realizar un censo en donde se determine el número de familias y su nivel de vulnerabilidad, considerando la presencia de niños, ancianos, mujeres embarazadas, personas en situación de discapacidad y los diferentes niveles de riesgo en la zona; y (ii) reubicar el asentamiento Colinas del Tunal.

Agregó que dentro del trámite de la acción popular se decretó como medida cautelar la suspensión del proceso policivo de lanzamiento por ocupación de hecho anteriormente mencionado.

Concluyó que ante la inexistencia de *“planificación alguna en dichos sectores para la construcción de vivienda y para la seguridad de los habitantes, hace aconsejable que la instalación de servicios públicos no deba avalarse de manera ligera y es imperativo un análisis ponderado de acuerdo a cada caso en particular, con la necesaria comparecencia incluso de los propietarios de los bienes invadidos en caso de que sean determinados o determinables a efectos de evitar posibles responsabilidades patrimoniales posteriores.”*¹⁴

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

A. Competencia

1. La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela proferido en única instancia dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86, inciso 3, y 241, numeral 9, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

B. Cuestiones previas a resolver

2. Con base en lo anteriormente expuesto, esta Sala advierte la necesidad de examinar, de manera preliminar, los siguientes aspectos: (i) la procedencia de la acción de tutela y (ii) la carencia actual de objeto.

Primera cuestión previa: sobre la procedencia de la acción de tutela

3. En atención a lo alegado por la entidad accionada, lo pedido por las empresas vinculadas durante el trámite tutelar y lo decidido por el juez en única instancia, es imperioso abordar el estudio de procedencia de la

¹⁴ Folios 84 al 87 ib..

solicitud de amparo que se reclama, enfocado en el análisis de los requisitos de legitimación por activa y por pasiva y subsidiariedad, toda vez que son los únicos presupuestos objeto de litis según la situación fáctica de este asunto. En ese orden, se comenzará por reiterar las reglas jurisprudenciales que determinan dichas exigencias de procedibilidad y, seguidamente, se verificará el cumplimiento de las mismas.

Reglas y subreglas que determinan los requisitos que deben acreditarse para la procedencia de la acción de tutela con la cual se reclama la prestación de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado. Reiteración de jurisprudencia

4. Como es bien sabido, la acción de tutela es una herramienta procesal preferente, informal, sumaria y expedita que pretende el amparo de los derechos fundamentales de una persona que se ven vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o particular¹⁵. Sin embargo, estas características no relevan el cumplimiento de unos requisitos mínimos para que la acción de tutela proceda, entre los cuales se encuentran: (i) legitimación en la causa por activa, (ii) legitimación en la causa por pasiva y (iii) subsidiariedad.

De la legitimación en la causa por activa

5. En cuanto a la legitimación por activa se refiere, se han puntualizó las siguientes reglas jurisprudenciales: (i) la tutela es un medio de defensa de derechos fundamentales, que toda persona puede instaurar “*por sí misma o por quien actúe a su nombre*”; (ii) no es necesario, que el titular de los derechos interponga directamente el amparo, pues un tercero puede hacerlo a su nombre; y (iii) ese tercero debe, sin embargo, tener una de las siguientes calidades: a) representante del titular de los derechos, b) agente oficioso, o c) Defensor del Pueblo o Personero Municipal¹⁶.

6. Respecto a las calidades del tercero fijadas en la última regla, se tiene que representante puede ser, por una parte, el representante legal (cuando el titular de los derechos sea menor de edad, incapaz absoluto, interdicto o persona jurídica), y por otra, el apoderado judicial (en los demás casos)¹⁷.

7. Ahora bien, tratándose de acciones de tutela promovidas para reclamar la protección del derecho al agua potable, “*es de especial importancia*

¹⁵ Ver T-724 de 2004 y T-623 de 2005, reiteradas en T-069 de 2015, T-083 de 2016 y T-291 de 2016.

¹⁶ Ver sentencia SU-377 de 2014. Dichas reglas fueron reiteradas en T-083 de 2016 y T-291 de 2016.

¹⁷ Fallo SU-377 de 2014. Estas subreglas también fueron reiteradas en T-083 de 2016 y T-291 de 2016.

demostrar que quienes reclaman la protección viven en el lugar al cual se exige la provisión de agua.”¹⁸

De la legitimación en la causa por pasiva

8. Según lo previsto en el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra: (i) toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya vulnerado, vulnere o amenace vulnerar cualquier derecho fundamental, y (ii) las acciones u omisiones de los particulares.

9. La legitimación en la causa por pasiva hace referencia a la aptitud legal de la persona (natural o jurídica) contra quien se dirige la acción, de ser efectivamente la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental¹⁹.

De la subsidiaridad

10. La acción de tutela es un medio de protección de carácter residual y subsidiario que puede utilizarse frente a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio idóneo de defensa, o existiéndolo, no resulte oportuno o se requiera acudir al amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable²⁰.

11. La subsidiaridad implica entonces agotar previamente los medios de defensa legalmente disponibles al efecto²¹, pues la acción tutelar no puede desplazar los mecanismos judiciales específicos previstos en la correspondiente regulación común²².

12. En los casos donde se solicita el amparo del derecho fundamental al agua potable, es necesario realizar el análisis de subsidiaridad con base en los siguientes parámetros básicos constitucionales que recientemente fueron precisados en la sentencia T-245 de 2016:

12.1. El agua tiene tres facetas: (i) como un recurso vital y valioso para el medio ambiente, la naturaleza y los seres vivos; (ii) como un recurso hídrico indispensable para la subsistencia de la humanidad que se concreta en un derecho colectivo, *“por ello, se construyen servicios públicos para*

¹⁸ Ver sentencia T-245 de 2016.

¹⁹ Cfr. T-1015 de 2006 y T-780 de 2011, reiteradas en T-008 de 2016, T-009 de 2016 y T-480 de 2016.

²⁰ Ver T-1085 de 2003, T-806 de 2004, T-397 de 2008, T-629 de 2009, T-338 de 2010, T-135 de 2015, T-379 de 2015, T-291 de 2016 y T-480 de 2016, entre otras.

²¹ Ver, entre otros, los fallos T-742 de 2002 y T-441 de 2003, reiterados en T-291 y T-480 de 2016.

²² Cfr. SU-622 de 2001, reiterada en T-135 de 2015, T-291 de 2016 y T-480 de 2016.

su suministro”; y (iii) como “un derecho fundamental referido a la exigibilidad de derecho individual”.

12.2. La exigibilidad del agua como derecho colectivo (servicio público de acueducto), por regla general, se debe tramitar ante el juez ordinario a través de la acción popular.

12.3. Empero, la exigibilidad del agua como derecho fundamental individual, cuyo contenido básico alude a la cantidad mínima necesaria para consumo humano, se puede solicitar mediante la acción de tutela.

13. Respecto a la solicitud de amparo promovida en representación de personas de la tercera edad y/o menores de edad, con las cuales se reclama el suministro de agua potable, debe tenerse en cuenta que *“en casos en los que se protege el derecho fundamental al agua potable, esto es, cuando la suspensión del servicio de acueducto pone en riesgo el mínimo de condiciones de vida digna a sujetos de especial protección constitucional, es desproporcionado exigir que acuda a la vía contencioso administrativa o a otras vías judiciales, como la acción popular, para la protección urgente y eficaz de los derechos afectados. Por esa razón, la acción de tutela es procedente como mecanismo definitivo.”*²³

Verificación del cumplimiento de los requisitos de legitimación por activa y por pasiva y subsidiariedad en la tutela que se revisa

De la legitimación en la causa por activa

14. La Sala observa que en el escrito de tutela se indica que el señor Marino Alberto Rico Guerrero actúa en representación de su padre Mario Rico Rodríguez y de sus hijas Dariana Gabriela Rico Millares y Karol Andrea Rico Millares.

14.1. En sustento de la representación ejercida sobre sus hijas, anexó copia de los respectivos registros civiles de nacimiento de Dariana Gabriela y Karol Andrea Rico Millares, cuya información contenida en los mismos da cuenta de que ellas son menores de edad, 5 y 15 años respectivamente, y que él es su padre. En esa medida, es claro que tales circunstancias se enmarcan en una de las reglas que acreditan la legitimidad por activa, esto es, cuando la acción de tutela es promovida por un tercero (representante legal) en nombre del titular del derecho fundamental presuntamente vulnerado (menor de edad).

²³ Ver sentencia T-093 de 2015.

Además, según lo observado por el juez de única instancia en la inspección judicial que efectuó en el inmueble ubicado en el asentamiento Colinas del Tunal de la ciudad de Cúcuta, manzana 1, lote 36, se verificó que en esa vivienda reside el accionante junto con su esposa e hijas anteriormente mencionadas, lo cual refuerza el cumplimiento del requisito de legitimación por activa en relación con las menores de edad en cuestión, ya que se constató que viven en el predio al cual se exige el suministro de agua.

14.2. No puede concluirse lo mismo frente al amparo que se solicita en representación del señor Mario Rico Rodríguez, papá del accionante, toda vez que en la inspección judicial ya referida se constató que éste no habita el inmueble donde se reclama la provisión de agua²⁴, lo cual evidencia la inobservancia de la legitimación por activa en su caso.

15. La Sala verifica el cumplimiento de este presupuesto de procedibilidad pero únicamente respecto a la solicitud de protección realizada en representación de Dariana Gabriela y Karol Andrea Rico Millares.

De la legitimación en la causa por pasiva

16. Sea lo primero recordar que: (i) la acción de tutela está dirigida contra la Alcaldía Municipal de Cúcuta, y (ii) en el trámite de instancia se vinculó a la Fundación V&C y a Aguas Kpital Cúcuta S.A. E.S.P..

17. Aclarado lo anterior, se pasa a constatar cuál o cuáles de los entes referidos en precedencia están legitimados por pasiva en el presente asunto. Para ello, se verificará, frente a cada uno de ellos, la aptitud legal de ser efectivamente el llamado a responder por la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados. En otras palabras, hay que determinar quién o quiénes tendrían la obligación de suministrar el agua potable en el predio donde residen las representadas y su familia.

18. En cuanto a la Fundación V&C, la Sala observa que esa entidad no tiene a su cargo el contenido obligacional de proveer el preciado líquido, pues, como bien lo expuso en el escrito de contestación, no presta servicios públicos así como tampoco alguna actividad complementaria de éstos en ningún sector de la ciudad de Cúcuta, por lo que no expide facturas por la prestación de dichos servicios. Solo se trata de una institución de utilidad común, sin ánimo de lucro y de derecho privado, cuyo objeto social es ejecutar programas, planes y proyectos

²⁴ Circunstancia que fue confirmada por este Despacho en comunicación telefónica que se llevó a cabo con el accionante Marino Alberto Rico Guerrero, el día miércoles 25 de enero de 2017, a las 8:02 am.

autosostenibles con comunidades que se encuentren en circunstancias de vulnerabilidad, a fin de facilitar su integración a la sociedad en condiciones de igualdad y equidad. Por tanto, se declarará improcedente la solicitud de amparo en lo que respecta a la mencionada fundación.

19. En relación con Aguas Kpital Cúcuta S.A. E.S.P., se tiene que en la actualidad es la empresa encargada de prestar los servicios públicos de acueducto y alcantarillado en la ciudad de Cúcuta, en virtud del contrato de operación N° 030 de 2006 suscrito entre la Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden Municipal -EIS Cúcuta S.A. E.S.P. y Aguas Kpital Cúcuta S.A. E.S.P., cuyo objeto es *“la operación, ampliación, rehabilitación y mantenimiento de la infraestructura y gestión comercial, para la prestación de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado de la ciudad de San José de Cúcuta”*.

No obstante, para la fecha en que se suscribió dicho convenio (6 de mayo de 2006), el sector denominado Colinas del Tunal en el cual está ubicado el inmueble donde vive el extremo accionante no hacía parte del perímetro urbano de Cúcuta, ya que tal asentamiento tuvo sus inicios en el año 2010 aproximadamente²⁵, es decir, 4 años después de la celebración y puesta en marcha de la ejecución contractual.

Bajo esa circunstancia, podría decirse que la compañía en comentario tampoco estaría obligada para suministrar el agua potable a la vivienda en cuestión, lo cual indica que Aguas Kpital Cúcuta S.A. E.S.P. carece de aptitud legal para responder por el presunto desconocimiento iusfundamental alegado en esta ocasión, por lo que se dispondrá la improcedencia de la acción de tutela frente a la misma.

20. Respecto a la Alcaldía Municipal de Cúcuta, cabe señalar que el artículo 311 de la Constitución Política establece que al municipio *“le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley”*, así como *“construir las obras que demande el progreso local”*, entre otras cosas. Por su parte, el artículo 315 Superior prevé varias atribuciones del alcalde, entre ellas, la de *“asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo”*. A su turno, el artículo 365 Constitucional estatuye que los *“servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional”*. Finalmente, el artículo 366 de la Carta Política dispone que *“el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades*

²⁵ Según se puede observar en los hechos descritos en la sentencia T-721 de 2013, cuyo contenido se puede consultar en: <http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-721-13.htm>.

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.”

Aunado a lo anterior y en cuanto a la prestación de los servicios públicos se refiere, el artículo 5 de la Ley 142 de 1994 atribuye a los municipios competencia para: *“Asegurar que se presten a sus habitantes, de manera eficiente, los servicios domiciliarios de **acueducto**, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, y telefonía pública básica conmutada, por empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto, o directamente por la administración central del respectivo municipio en los casos previstos en el artículo siguiente.”* (Negrilla fuera del texto original).

Según el contenido de ese marco superior y legal, para esta Sala de Revisión es claro que es deber del Estado asegurar la prestación del servicio público de acueducto, obligación constitucional que, en principio, radica en el municipio *“como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado”*. Bajo esa óptica, la Sala considera que en este caso recae en el Municipio de San José de Cúcuta la obligación de asegurar, de manera eficiente, el suministro de agua potable al predio donde vive el núcleo familiar de la parte accionante, toda vez que el asentamiento Colinas del Tunal, en el cual se encuentra ubicado dicho inmueble, pertenece a la jurisdicción municipal de Cúcuta. Así las cosas, se verifica que tal ente territorial sí cuenta con aptitud constitucional y legal de ser el posiblemente llamado a responder por el presunto desconocimiento de los derechos fundamentales invocados.

De la subsidiaridad

21. Para realizar el análisis de este requisito de procedibilidad, es primordial reiterar que mediante la presente acción de tutela el accionante pretende lo siguiente: (i) se amparen los derechos fundamentales a la salud, a la vida, a la dignidad humana y a la igualdad de sus hijas; y (ii) se ordene a la Alcaldía Municipal de Cúcuta a prestar el servicio público de acueducto en la vivienda donde habitan, con el suministro mínimo de agua potable.

22. De la lectura de lo pedido, se observa que, en esencia, se solicita el amparo del derecho al agua en sus dos facetas: como derecho colectivo con la prestación del servicio público de acueducto y como derecho fundamental individual en relación con el abastecimiento del preciado líquido en la cantidad mínima necesaria para el consumo humano.

23. De conformidad con lo precisado por la jurisprudencia constitucional al respecto, se tiene que, por un lado, la protección del derecho al agua en su faceta colectiva que busca la prestación del servicio público de acueducto a la comunidad asentada en Colinas del Tunal, a la cual pertenece el núcleo familiar de la parte accionante, resulta improcedente con el uso de la acción de tutela. Ello debido a que, por ser una prerrogativa colectiva, su exigibilidad debe tramitarse ante el juez ordinario a través de la acción popular.

Además, según lo informado y demostrado por la accionada en sede de revisión, en el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta se encuentra en curso una acción popular radicada bajo el N° 137-2013, la cual fue formulada por la señora Aura Rita Navas en contra del Municipio de Cúcuta, para solicitar que se ordene a la Alcaldía de esa ciudad a: (i) realizar un censo en donde se determine el número de familias y su nivel de vulnerabilidad, tomando en consideración la presencia de niños, ancianos, mujeres embarazadas y personas en condición de discapacidad, y los diferentes niveles de riesgo en la zona; y (ii) reubicar el asentamiento denominado Colinas del Tunal²⁶.

Bajo esas circunstancias, tampoco sería necesario, apropiado y razonable que el juez de tutela aborde el estudio de la protección del derecho al agua en su dimensión colectiva para la prestación del servicio de acueducto que se reclama en esta oportunidad, teniendo en cuenta que el Juez Primero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta está por resolver la viabilidad de la reubicación de todas esas familias, incluida la del extremo activo de este proceso tutelar.

24. Por otro lado, el amparo pedido en cuanto al derecho al agua en su faceta de derecho fundamental individual, cuyo contenido básico radica en el suministro mínimo de agua necesaria para el consumo humano de quienes residen en el predio localizado en el sector Colinas del Tunal de la ciudad de Cúcuta, manzana 1, lote 36, esta Sala estima que su exigibilidad sí puede solicitarse mediante la acción de tutela, pues es vital para el accionante, su esposa e hijas contar con el abastecimiento mínimo y adecuado de dicho líquido, de lo contrario, se pondrían en riesgo las condiciones básicas para que vivan dignamente.

Adicionalmente, hay que tener en cuenta que en el presente asunto existen personas titulares del derecho fundamental al agua potable (suministro

²⁶ Situación que se constató por este Despacho mediante comunicación telefónica que se llevó a cabo con el personal del Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, el día martes 24 de enero de 2017, a las 8:42 am. También se informó a este Despacho que a la fecha se elabora proyecto de fallo para adoptar decisión en relación con la mencionada acción popular.

mínimo y necesario para el consumo humano) que son sujeto de especial protección constitucional, como es el caso de las menores de edad Dariana Gabriela y Karol Andrea Rico Millares, de 5 y 15 años de edad respectivamente, e hijas del accionante Marino Alberto Rico Guerrero y la señora Yazmín Millares, lo cual refuerza la procedencia de la exigibilidad de la protección iusfundamental que se solicita en la tutela de la referencia frente a la dimensión individual del derecho al agua potable que le asiste a cada miembro de esa familia.

25. En conclusión, dado que se constató el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad: (i) legitimación en la causa por activa (radicada en la representación legal ejercida por el señor Marino Alberto Rico Guerrero, en calidad de padre de Dariana Gabriela y Karol Andrea Rico Millares), (ii) legitimación en la causa por pasiva (únicamente respecto del Municipio de San José de Cúcuta) y (iii) subsidiariedad (en cuanto a la protección solicitada frente a la dimensión individual del derecho al agua potable que le asiste a cada miembro de la familia demandante), la Sala Octava de Revisión encuentra procedente la presente solicitud de amparo, por lo que procederá con el análisis de la segunda cuestión previa.

Segunda cuestión previa: sobre la carencia actual de objeto

26. Se considera necesario determinar si en este caso existe carencia actual de objeto por cuanto durante el trámite surtido en única instancia y en sede de revisión de la acción de tutela de la referencia se observó e informó acerca de la presunta cesación de la vulneración alegada, en la medida en que la vivienda donde residen el accionante, su esposa e hijas cuenta con el abastecimiento de agua mediante una conexión “irregular” realizada por la comunidad de Colinas del Tunal. Para ello, se iniciará por reiterar las reglas que determinan el alcance de la carencia actual de objeto y, luego, se verificará si se configura dicho concepto.

Alcance de la carencia actual de objeto. Reiteración de jurisprudencia²⁷

27. El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 consagró la acción de tutela con el objetivo de proteger *derechos fundamentales* cuando los mismos resulten *amenazados o vulnerados* por la *acción u omisión* de cualquier autoridad pública y, en casos específicos, por los particulares. Su protección consistirá en una *orden* para que, aquél respecto de quien se solicita la tutela, *actúe o se abstenga de hacerlo*.

²⁷ Por tratarse de reiteración jurisprudencial, en esta oportunidad la Sala seguirá muy de cerca lo expuesto en la Sentencia T-701 de 2016.

La orden en la acción de tutela busca que cese la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales, por lo que su eficacia precisamente depende de la actualidad del hecho vulnerador. De esta forma, si cesa la conducta que viola los derechos fundamentales, el juez no tiene un objeto sobre el cual pronunciarse, escenario en el que se configura lo que la jurisprudencia ha denominado carencia actual de objeto.

28. La carencia actual de objeto tiene lugar cuando se profiere una orden relacionada con lo solicitado en la acción de tutela; sin embargo, la misma no tendría ningún efecto, esto es, caería en el vacío. Dicha situación se presenta ante la presencia de un hecho superado, un daño consumado²⁸ o el acaecimiento de una situación sobreviniente²⁹.

29. En Sentencia T-970 de 2014, la Sala Novena de Revisión de esta Corporación reiteró que el fenómeno de la carencia actual de objeto puede presentarse a partir de la ocurrencia de dos supuestos: (i) el hecho superado y (ii) el daño consumado. La primera hipótesis *“se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que “carece” de objeto el pronunciamiento del juez. La jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión hecho superado³⁰ en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela”*³¹. Al respecto, concluyó que *“el hecho superado significa la observancia de las pretensiones del accionante a partir de una conducta desplegada por el agente transgresor. También se ha señalado que se configura la carencia actual de objeto por hecho superado, entre otras circunstancias, por ausencia de interés jurídico o sustracción de materia”*³². Así mismo, indicó que, en principio, la acción de tutela *“pierde su razón de ser cuando durante el trámite del proceso, la situación que genera la amenaza o vulneración de*

²⁸ Sentencias T-253 de 2012 y T-895 de 2011, entre otras.

²⁹ Frente a esta última, ver los fallos T-988 de 2007, T-585 de 2010, T-200 de 2013 y T-481 de 2016.

³⁰ Así, por ejemplo, en la sentencia T-082 de 2006, en la que una señora solicitaba la entrega de unos medicamentos, los cuales, según pudo verificar la Sala Octava de Revisión, le estaban siendo entregados al momento de la revisión del fallo, la Corte consideró que al desaparecer los hechos que generaron la vulneración, la acción de tutela perdía su eficacia e inmediatez y, por ende su justificación constitucional, al haberse configurado un hecho superado que conducía entonces a la carencia actual de objeto, la cual fue declarada por esa razón en la parte resolutive de la sentencia. Así mismo, en la sentencia T-630 de 2005, en un caso en el cual se pretendía que se ordenara a una entidad la prestación de ciertos servicios médicos que fueron efectivamente proporcionados, la Corte sostuvo que *“si durante el trámite de la acción de tutela, la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales desaparece, la tutela pierde su razón de ser, pues bajo esas condiciones no existiría una orden que impartir ni un perjuicio que evitar.”* Igual posición se adoptó en la sentencia SU-975 de 2003, en uno de los casos allí estudiados, pues se profirió el acto administrativo que dejó sin fundamento la tutela del actor, por lo que la Corte estimó, sin juzgar el mérito de dicho acto, que se encontraba ante un *hecho superado*.

³¹ Sentencia SU-540 de 2007.

³² Entre otras, Sentencias T-428 de 1998, T-1207 de 2001, T-923 de 2002, T-935 de 2002, T-936 de 2002, T-539 de 2003, T-1072 de 2003, T-414 de 2005 y T-1038 de 2005.

*los derechos fundamentales invocados es superada o finalmente produce el daño que se pretendía evitar con la solicitud de amparo*³³”.

El hecho superado se da cuando se *“repara la amenaza o vulneración del derecho cuya protección se ha solicitado”* o cuando *“cesa la violación del derecho fundamental o el hecho que amenazaba vulnerarlo, es decir, en el curso del proceso de tutela las situaciones de hecho generadoras de la vulneración desaparecen o se solucionan”*³⁴, mientras que el daño consumado *“supone que no se reparó la vulneración del derecho, sino por el contrario, a raíz de su falta de garantía se ha ocasionado el daño que se buscaba evitar con la orden del juez de tutela”*³⁵.

30. En Sentencia T-011 de 2016, esta Corporación reiteró que cuando se presenta el fenómeno de carencia actual de objeto por hecho superado, en términos de decisiones judiciales, el juez de tutela no está en la obligación de pronunciarse de fondo. Sin embargo, se aclaró que, podrá hacerlo en aquellos casos en que estime necesario *“‘hacer observaciones sobre los hechos que originaron la acción de tutela, con el propósito de resaltar su falta de conformidad constitucional, condenar su ocurrencia y conminar a que se adopten las medidas necesarias para evitar su repetición, so pena de las sanciones pertinentes”*³⁶. De cualquier modo, lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que en la sentencia se demuestre la reparación del derecho antes de la aprobación del fallo, es decir, que se demuestre el hecho superado^{37 38}”.

En esa ocasión, respecto al daño consumado, la Sala Novena de Revisión precisó que el pronunciamiento del operador judicial es diferente, y en esa medida se debe analizar *“si la consumación del daño ocurre durante el trámite de la acción resulta imperioso que tanto los jueces de instancia como la propia Corte Constitucional, en sede de revisión, se pronuncien sobre la vulneración acaecida y el alcance de los derechos fundamentales lesionados”*³⁹. Lo anterior, con el objeto de adoptar las medidas necesarias para evitar que situaciones similares se produzcan en el futuro y para

³³ Sentencia T-970 de 2014.

³⁴ Sentencia T-291 de 2011.

³⁵ Sentencias T-170 de 2009 y T-314 de 2011.

³⁶ En fallo T-890 de 2013, la Sala declaró la carencia actual de objeto por hecho superado e instó a la entidad accionada a llevar *“a cabo las acciones necesarias desde la planeación, el presupuesto y la contratación estatal, para el aseguramiento de la continuidad de la prestación del servicio de transporte escolar a los estudiantes de las instituciones educativas públicas del Municipio, particularmente quienes residen en la zona rural y en lo que respecta a los siguientes años escolares posteriores a 2013”*.

³⁷ Ver SU-225 de 2013, T-856 de 2012, T-035 de 2011, T-1027 de 2010, T-170 de 2009 y T-515 de 2007.

³⁸ Sentencia T-970 de 2014.

³⁹ *“Sentencia SU-540 de 2007, oportunidad en la que la Corte unificó su posición en cuanto a emitir un pronunciamiento de fondo, aunque se constate que el daño ya está consumado.”*

*proteger la dimensión objetiva de los derechos que se desconocieron*⁴⁰. Esto último, con el propósito de defender la efectividad de las garantías fundamentales como expresión del sistema de valores y principios que nutren el ordenamiento jurídico”⁴¹.

31. En cuanto al acaecimiento de una situación sobreviniente, mediante Sentencia T-481 de 2016, la Corte indicó que *“una tercera modalidad de eventos en los que la protección pretendida del juez de tutela termina por carecer por completo de objeto y es en aquellos casos en que como producto del acaecimiento de una ‘situación sobreviniente’ que no tiene origen en el obrar de la entidad accionada la vulneración predicada ya no tiene lugar, ya sea porque el actor mismo asumió la carga que no le correspondía, o porque a raíz de dicha situación, perdió interés en el resultado de la litis.*

Se tiene que, esta nueva y particular forma de clasificar las modalidades en que puede configurarse la carencia actual de objeto en una acción de tutela, parte de una diferenciación entre el concepto que usualmente la jurisprudencia ha otorgado a la figura del ‘hecho superado’⁴² y limita su alcance únicamente a aquellos eventos en los que el factor a partir del cual se superó la vulneración está directamente relacionado con el accionar del sujeto pasivo del trámite tutelar. De forma que es posible hacer referencia a un ‘hecho superado’ cuando, por ejemplo, dentro del trámite tutelar una E.P.S. entrega los medicamentos que su afiliado demandaba, y una ‘situación sobreviniente’ cuando es el afiliado quien, al evidenciar la excesiva demora en su suministro, decide asumir su costo y procurárselos por sus propios medios.” (Subraya fuera del texto original).

Verificación de la existencia de carencia actual de objeto en la acción de tutela objeto de revisión

⁴⁰ “En la sentencia T-576 de 2008, en la cual se conoció de la muerte de un niño como consecuencia de la falta de atención médica, se resolvió proteger la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, dado que no resultaba posible amparar su dimensión subjetiva debido a la configuración de la carencia actual de objeto por daño consumado. En consecuencia, la Sala ordenó a la E.P.S. accionada ‘que en reconocimiento de su responsabilidad por la no protección de los derechos constitucionales fundamentales de los niños’, emprendiera acciones como colgar una placa en lugar destacado y visible a la entrada de todas sus clínicas en las que se resaltara la obligación en cabeza de las personas que prestan atención en salud de proteger en todo momento los derechos fundamentales de los niños a la salud y a la vida en condiciones de calidad y de dignidad.”

⁴¹ Sentencia T-011 de 2016.

⁴² Ya no entendido como la situación a partir de la cual los factores que dieron lugar a la interposición de la acción de tutela fueron superados por cualquier motivo (Ver Sentencias: SU-225 de 2013; T-630 de 2005; T-597 de 2008; T-170 de 2009; T-100 de 1995; T-570 de 1992; T-675 de 1996) sino que limita su campo de aplicación a aquellos eventos en los que dicha situación tuvo lugar con ocasión al obrar de la entidad accionada.

32. Sea lo primero poner de presente las siguientes situaciones:

(i) En desarrollo del trámite tutelar efectuado en única instancia, el 17 de mayo de 2016, el Juez Sexto Penal Municipal con Función de Conocimiento de Cúcuta practicó inspección judicial en el predio donde vive el accionante, su esposa e hijas. En esa diligencia observó que *“cuentan de forma efectiva con el servicio de agua potable a través de la conexión irregular realizada por parte de la misma comunidad”*.

(ii) Según informe elaborado el 27 de diciembre de 2016 por el líder de ventas y servicios de Aguas Kpital S.A. E.S.P. y allegado en sede revisión por la apoderada judicial de esa empresa el 18 de enero de 2017, se tiene que *“En la actualidad se abastecen del servicio de manera irregular derivada de una red de 16” y reducida a 1” ubicada en el Anillo Vial Nororiental, abasteciendo aproximadamente a 440 familias donde se incluye la familia ubicada en la Mz. 1 Lote 36.”*⁴³

33. De la lectura de esas dos circunstancias, surge como primera impresión la presunta cesación de la vulneración alegada, por cuanto el inmueble donde habita la familia demandante, a la fecha, cuenta con el suministro de agua, lo cual podría dar lugar a la existencia de carencia actual de objeto en este caso. Sin embargo, una apreciación a la ligera como esa es insuficiente e inapropiada a fin de determinar la configuración de tal instituto, por lo que a continuación se realizará un breve análisis frente a cada una de sus modalidades: (i) hecho superado, (ii) daño consumado y (iii) el acaecimiento de una situación sobreviniente.

Verificación de un presunto hecho superado

34. Recuérdesse que el hecho superado básicamente se materializa cuando se superan las pretensiones del accionante a partir de la conducta desplegada por el supuesto agente transgresor. Bajo esa regla, se observa que el predio en cuestión está siendo abastecido de agua pero en razón a una conexión irregular realizada por la comunidad asentada en el sector Colinas del Tunal y no por alguna actuación desarrollada por la Alcaldía Municipal de Cúcuta, la cual funge en el extremo pasivo de la presente tutela por ser presuntamente la llamada a responder por el desconocimiento iusfundamental reclamado. Ello basta para estimar la inexistencia de esta modalidad.

Verificación de un presunto daño consumado

⁴³ Lo cual fue confirmado por este Despacho mediante comunicación telefónica que se llevó a cabo con el accionante Marino Alberto Rico Guerrero, el día miércoles 25 de enero de 2017, a las 8:02 am.

35. El daño consumado, en esencia, consiste en que el hecho amenazante o vulnerador de los derechos fundamentales invocados finalmente produce un daño que se pretendía evitar con la solicitud de amparo. En virtud de dicha pauta, en el presente caso no se alega y tampoco se evidencia la causación de algún menoscabo que se procuraba evitar con la falta de abastecimiento de agua en la vivienda en comentario, por lo que esto es suficiente para determinar la ausencia de daño consumado.

Verificación de un presunto acaecimiento de una situación sobreviniente

36. En cuanto al acaecimiento de una situación sobreviniente, se tiene que esta se configura “en aquellos casos en que como producto del acaecimiento de una **‘situación sobreviniente’ que no tiene origen en el obrar de la entidad accionada** la vulneración predicada ya no tiene lugar, ya sea porque el actor mismo asumió la carga que no le correspondía, o porque a raíz de dicha situación, perdió interés en el resultado de la litis.”⁴⁴ Con base en el alcance de esa modalidad, se pueden extraer las siguientes premisas respecto a la tutela de la referencia:

(i) La situación sobreviniente es la conexión irregular a una red de 16” y reducida a 1”, ubicada en el Anillo Vial Nororiental, con la cual, aproximadamente, se abastecen de agua 440 familias del sector Colinas del Tunal, entre las cuales se encuentra la del accionante que reside en el predio ubicado en la manzana 1, lote 36.

(ii) La situación sobreviniente descrita en el punto anterior efectivamente no tuvo origen en el obrar de la Alcaldía Municipal de Cúcuta, pues de ser lo contrario, habría carencia actual de objeto por hecho superado.

(iii) La situación sobreviniente (conexión irregular) fue realizada por la comunidad asentada en el lugar conocido como Colinas del Tunal, con la finalidad de obtener el suministro de agua en los inmuebles donde viven, incluido el que habita el señor Marino Alberto Rico Guerrero, la esposa de este y sus hijas menores de edad, lo cual en últimas implica que la parte accionante asumió la carga de autoabastecerse agua y en la actualidad la consume pese a la irregularidad con la que se obtiene.

(iv) Hasta ahora podría afirmarse que se cumplen casi todos los presupuestos para que en este asunto se configure la modalidad de

⁴⁴ Sentencia T-481 de 2016.

acaecimiento de una situación sobreviniente y ello lleve consigo la existencia de carencia actual de objeto.

No obstante, a la Sala llama su atención una circunstancia muy particular del caso que alude al modo irregular con el que acaeció la situación sobreviniente (la conexión irregular), respecto a lo cual sería imprudente y apresurado afirmar que cesó definitivamente la presunta vulneración alegada, pues debido a esa irregularidad existe un riesgo latente que, de concretarse, resurgiría la amenaza o vulneración frente al derecho al agua en su faceta fundamental individual con el suministro mínimo para el consumo humano, si el Municipio de Cúcuta, por ser el llamado a asegurar de manera adecuada el abastecimiento del líquido a dicha familia y a la comunidad en general a la que pertenece, procediera con la suspensión de la conexión irregular sin adoptar por lo menos medidas temporales que garanticen el suministro del líquido bajo unas condiciones básicas. Bajo ese escenario, es razonable afirmar que tampoco se configura el acaecimiento de una situación sobreviniente.

37. En conclusión, dada la ausencia de hecho superado, daño consumado y el acaecimiento de una situación sobreviniente, esta Sala constata que no existe carencia actual de objeto en el presente asunto, por lo que se pasará a formular el problema jurídico y a desarrollar la respectiva metodología para la resolución del mismo.

C. Problema jurídico a resolver y metodología de resolución

38. Según la situación fáctica expuesta en precedencia y los matices efectuados hasta ahora, le corresponde a la Sala Octava de Revisión resolver el siguiente problema jurídico: ¿Vulnera el Municipio de Cúcuta el derecho al agua en su faceta fundamental individual (suministro mínimo de agua potable para consumo humano) del accionante Marino Alberto Rico Guerrero, de su esposa la señora Yazmín Millares y de sus hijas menores de edad Dariana Gabriela Rico Millares y Karol Andrea Rico Millares, quienes residen en el inmueble ubicado en el asentamiento Colinas del Tunal de la Ciudad de Cúcuta, manzana 1, lote 36, ante la negativa de asegurar el abastecimiento de agua en ese predio y en dicho asentamiento, bajo el argumento de ser una zona de alto riesgo y estar en inmediaciones con la Cárcel Modelo de Cúcuta?

39. Para tal cometido, se estudiará lo siguiente: (i) el derecho fundamental al agua potable en el ámbito nacional e internacional; (ii) el contenido del derecho fundamental al agua potable; (iii) la imposibilidad de abstenerse de asegurar el suministro mínimo de agua potable para consumo humano bajo el argumento de habitar en una zona de riesgo, pues

provisionalmente debe garantizarse el acceso a través de pilas públicas de agua, carro tanques, o cualquier otro medio idóneo; y (iv) con base en esos ejes temáticos, se solucionará el caso concreto.

El derecho fundamental al agua potable en el ámbito nacional e internacional. Reiteración de jurisprudencia⁴⁵

40. En el texto de la Carta Política, no está explícitamente consagrado el derecho fundamental al acceso a un mínimo agua⁴⁶, sin embargo, diversas disposiciones constitucionales contienen obligaciones concretas dirigidas a proteger este el líquido. El artículo 79 establece como mandato la protección de las fuentes hídricas; el artículo 365 prescribe la obligación del Estado de establecer redes de acueducto y alcantarillado para todos los habitantes del territorio nacional; el artículo 8º prevé las obligaciones de proteger las riquezas naturales del país, incluida el agua; el artículo 80 dispone el manejo planificado de los recursos naturales para garantizar el desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, y exige a las autoridades públicas prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, así como, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados⁴⁷.

41. En el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, los primeros instrumentos convencionales no contenían explícitamente el derecho humano a acceder un mínimo de agua. Esta preocupación solo emergió en la década de los años setenta⁴⁸ con la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua, celebrada en Mar del Plata, Argentina en 1977⁴⁹, escenario en que la comunidad internacional vinculó el acceso al agua con el ejercicio de otros derechos humanos. En las conclusiones de la Conferencia se dijo: *“Todos los pueblos, cualquiera sea su estado de desarrollo y sus condiciones sociales y económicas, tiene el derecho a disponer de agua potable en cantidad y calidad suficiente para sus necesidades básicas. Es de reconocimiento universal que la disponibilidad de dicho elementos por parte del hombre es imprescindible para la vida y pasa su desarrollo integral como individuo o como integrante del cuerpo social”*⁵⁰.

⁴⁵ En cuanto a esta temática, la Sala replicará lo expuesto en la sentencia T-760 de 2015.

⁴⁶ Cfr. Sentencia T-891 de 2014.

⁴⁷ Cfr. Sentencia C-126 de 1998.

⁴⁸ PINTO, Mauricio, MARTIN, Liber, et al, “Configuración del derecho al agua: del uso común al derecho humano. Particularidades de su integración y expansión conceptual”, en EMBID IRUJO, Antonio (dir), El Derecho al Agua, Thomson Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2006, pp. 285-316.

⁴⁹ Cfr. C-094 de 2015.

⁵⁰ Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua, Mar del Plata, Argentina, del 14 al 25 de marzo de 1977, documento E/CONF.70/29, p. 67.

42. Fue el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General 15 del 2002, quien recalcó que, si bien el derecho humano al agua no está previsto en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, si debe ser deducido del contenido normativo previsto en los artículos 11 y 12 del Instrumento. En estas disposiciones se establecen las obligaciones de los Estados Parte frente al derecho a un *nivel de vida adecuado* y al *nivel más alto de salud posible*.

43. En la Observación General 15 se dice que disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para uso personal y doméstico, es condición para el ejercicio de otras libertades como la vida, la salud o la alimentación equilibrada, “(...) [p]or ejemplo, el agua es necesaria para producir alimentos (el derecho a una alimentación adecuada) y para asegurar la higiene ambiental (el derecho a la salud). El agua es fundamental para procurarse medios de subsistencia (el derecho a ganarse la vida mediante un trabajo) y para disfrutar de determinadas prácticas culturales (el derecho a participar en la vida cultural)”.⁵¹

44. Otros instrumentos internacionales disponen de manera explícita un derecho humano al agua, es el caso de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, aprobada en 1979, que en su artículo 14. 2 literal f) señala que los Estados Partes adoptarán las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en las zonas rurales, y en particular priorizarán “(...) condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de la vivienda, los servicios sanitarios, la electricidad y **el abastecimiento de agua**, el transporte y las comunicaciones.”

45. Obligaciones en el mismo sentido han sido desarrolladas en la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 en sus artículos 24, y 27.3; en el Convenio No. 161, artículo 5º de la OIT, sobre los servicios de salud en el trabajo; y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en su artículo 28.

46. De igual manera, pronunciamientos de la Corte Constitucional han destacado documentos internacionales que refuerzan el carácter fundamental del derecho al agua. Por ejemplo, en providencia C-094 de 2015 la Corporación robusteció la importancia del derecho al agua en el hemisferio, y acudió para ello, a la Declaración Centroamericana del Agua, adoptada en San José de Costa Rica en 1998, en la que se recalcó la

⁵¹ Naciones Unidas, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 15, HRI/GEN/1/Rev.7 at 117 (2002).

obligación estatal de cuidar los recursos hídricos y la correspondencia de esta práctica, con la justicia ambiental.

47. La jurisprudencia constitucional⁵² desde muy temprano reconoció el derecho fundamental a disponer de un mínimo de agua potable, especialmente en aquellos casos en los que el líquido está destinado a satisfacer las necesidades básicas de las personas. Prima facie, esta Corte vinculó el goce de este derecho en conexidad con el derecho a la vida en condiciones de dignidad, o como mecanismo para proteger el medio ambiente sano. En esa medida, el agua potable en cualquiera de sus estados, es un recurso natural insustituible y al mismo tiempo es condición indispensable para el disfrute de otros derechos como la vida, la salud y la dignidad humana⁵³. La Corporación relacionó el acceso al agua potable con el disfrute de otros derechos fundamentales, como la vida, la dignidad humana, o la salud. Ha precisado que “(...) *el agua que es utilizada diariamente por las personas es imprescindible para garantizar la vida misma y la dignidad humana, entendida como la posibilidad de contar con unas condiciones materiales de existencia que les permitan desarrollar un papel activo en la sociedad, para lo cual es evidentemente necesario contar con las garantías básicas del derecho a la salud y a la alimentación, los cuales, evidentemente no pueden ejercerse si no se cuenta con agua potable*”⁵⁴.

48. En razón a su carácter fundamental, y a que es una condición que permite el ejercicio y disfrute de otros derechos constitucionales, la Corte protege en sede de amparo el acceso al agua en hipótesis concretas, y tras el cumplimiento de requisitos específicos. Para ello ha exigido⁵⁵ que i) se demuestre que se requiere para el consumo humano; ii) se evidencia que el agua que se ofrece al accionante y/o a una comunidad determinada se encuentra contaminada, o no es apta para el consumo humano y; iii) los usuarios cumplen con los requisitos señalados en la ley y los reglamentos para la instalación del servicio público, pues este derecho también implica el deber de acatar las normas técnicas especializadas para la correcta prestación del servicio. Fuera de estos casos, queda por ejemplo la protección a través de acción de tutela, el consumo de agua que tiene finalidades industriales, turísticas o comerciales.

⁵² Cfr. Sentencias T-578 de 1992 y T-232 de 1993.

⁵³ Cfr. Sentencia T-379 de 1995.

⁵⁴ Cfr. Sentencias T-348 de 2013, T-312 de 2012 y T-881 de 2002, entre otras.

⁵⁵ Cft. Sentencia T-424 de 2013.

Contenido del derecho fundamental al agua potable. Reiteración de jurisprudencia⁵⁶

49. A partir de la Observación General No. 15 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, esta Corporación ha detallado el contenido esencial del derecho al agua, así como los atributos y características que debe reunir su suministro. En Sentencia T-891 de 2014, la Sala Primera de Revisión de Tutelas reiteró diversos precedentes constitucionales⁵⁷ y precisó que el abastecimiento del agua debe reunir cinco condiciones. A saber: (i) cantidad suficiente; (ii) disponibilidad; (iii) de calidad adecuada; (iv) accesible físicamente; y (v) asequible para los usuarios.

50. A continuación se detalla la obligación derivada de cada uno de los elementos constitutivos del derecho fundamental al agua. Para ello se utilizará como fuente del Derecho Internacional, la Observación General No. 15, que en su capítulo II, párrafos 10, 11 y 12 define cada uno de estas características.

50.1. En relación con el primer elemento, *Cantidad*, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, precisa que este indicador hace referencia a una medición cuantitativa del número de metros cúbicos necesarios para una persona. La Corte Constitucional⁵⁸, y la Organización Mundial de la Salud han definido que los metros cúbicos mínimos necesarios para una personas -con variación en atención a la región, el clima, los hábitos etc.- siempre está alrededor de cincuenta (50) a cien (100) metros cúbicos. Al respecto en la esta Corte definió que: “(...) *una cantidad suficiente de agua abarca el recurso necesario para el saneamiento, usos personales y domésticos (consumo, preparación de alimentos e higiene).*”⁵⁹ Adicionalmente, se estima que el nivel de agua que en promedio resulta necesario para satisfacer estas necesidades varía entre los cincuenta (50) y cien (100) litros de agua por persona al día, de acuerdo a la Organización Mundial de la Salud -OMS-.⁶⁰

⁵⁶ En general se siguen los precedentes jurisprudenciales de las Sentencias T-242 de 2013, T-348 de 2013 y T-891 de 2014, reiterados en el fallo T-760 de 2015.

⁵⁷ Cfr. Sentencia T-194 de 2014.

⁵⁸ Cfr. Sentencia T-016 de 2014.

⁵⁹ Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, Informe Anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos e Informes de la Oficina del Alto Comisionado y del Secretario General: “*Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos Sobre el Alcance y el Contenido de las Obligaciones Pertinentes en Materia de Derechos Humanos Relacionados con el Acceso Equitativo al Agua Potable y el Saneamiento que Imponen los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos.*”, A/HRC/6/3, 2007, párr. 13.

⁶⁰ Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, Informe Anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos e Informes de la Oficina del Alto Comisionado y del Secretario General: “*Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos Sobre el Alcance y el Contenido de las Obligaciones Pertinentes en Materia de Derechos Humanos Relacionados con el Acceso*

50.2. El segundo elemento que permite identificar una garantía adecuada al derecho fundamental al agua, es la *disponibilidad*. Frente a ella la Observación General No. 15 recalca que el abastecimiento del líquido de cada persona debe ***ser continuo y suficiente*** para los usos personales y domésticos. Los mismos comprenden “*el consumo personal, el saneamiento, ‘la colada’⁶¹, la preparación de alimentos y la higiene personal y doméstica*”⁶². La disponibilidad implica que los Estados deben garantizar un suministro constante, permanente y confiable del líquido. En esta medida, se considera violatorio de la disponibilidad, cuando la distribución de agua necesaria para suplir las necesidades personales, es intermitente o episódico. Frente a esta obligación, la Corte⁶³ ha tutelado el derecho al agua potable, cuando una persona, o grupo de personas no contaban con el servicio en sus inmuebles por la negligencia de las empresas prestadoras, que se negaban a realizar la conexión del mismo.

En estos casos, la Corporación ha decidido que obtener agua de manera eventual, discontinua o interrumpida no asegura los niveles mínimos de suministro del líquido en su hogar. También se sostiene que existen circunstancias especiales donde, pese al incumplimiento del pago de los servicios públicos, no se puede efectuar la suspensión del mismo, ya que se vulneraría la *disponibilidad* del derecho al agua. Esto produce que los efectos de la suspensión se concreten “*en un desconocimiento desproporcionado a los derechos constitucionales de sujetos o establecimientos especialmente protegidos, o en una grave afectación en las condiciones de vida de una comunidad*”⁶⁴.

50.3. El tercer atributo que debe tener el suministro de agua, es que esta sea de *calidad*⁶⁵. Es decir, debe ser salubre y potable “*por lo tanto, no ha de contener microorganismos o sustancias químicas o radiactivas que puedan constituir una amenaza para la salud de las personas. Además, el agua debería tener un color, un olor y un sabor aceptables para cada uso*

Equitativo al Agua Potable y el Saneamiento que Imponen los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos.”, A/HRC/6/3, 2007, párr. 15. Citado en la Sentencia T-891 de 2014.

⁶¹ En la versión en francés de la Observación General No. 15 se usa el término “*le lavage du linge*”, el cual puede ser traducido como lavado de ropa, o lavandería. En el mismo documento, pero en su traducción en inglés se lee: “*washing of clothes*”, que inequívocamente refiere a el lavado de ropa.

⁶² Ibid. Párrafo 12 lit. a.

⁶³ Cfr. Sentencias T-616 de 2010, T-891 de 2014, T-717 de 2010 y T-424 de 2013.

⁶⁴ Cfr. Sentencia T-546 de 2009, en esta oportunidad, la Corte ordenó la reconexión del servicio a una persona gravemente enferma que no canceló oportunamente la factura, pero que requería urgentemente del agua para continuar recibiendo atención médica en su hogar en condiciones dignas, al tiempo que se decidió que era necesario acordar otra forma de pagar las cuotas en mora.

⁶⁵ Naciones Unidas, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 15, HRI/GEN/1/Rev.7 at 117 (2002) párrafo 12 Lit. B).

personal o doméstico”⁶⁶. En Sentencia T-891 de 2014, la Sala decidió el caso de una comunidad en el municipio de Palermo (Huila), la cual, recibía agua que no era apta para el consumo humano a través del acueducto. En aquella ocasión se tuteló del derecho al acceso al agua, en atención a que el suministro de la misma, si bien era permanente y en adecuada cantidad, no garantizaba la calidad para el consumo humano. Preciso la providencia: *“El derecho lesionado tiene un carácter personal en este caso, puesto que el recurso no potable se destina a la satisfacción de necesidades inmediatas de los residentes de la zona, incluyendo el consumo humano*”⁶⁷.

50.4. La *accesibilidad* – cuarto atributo del derecho humano al agua- se refiere a que las instalaciones e infraestructura física que sirve para distribuir y garantizar el acceso al agua, debe ser cercana y segura para todos, y sin discriminación alguna. Señala el Alto Comisionado de las Naciones⁶⁸: *“Se debe facilitar acceso a agua potable y al saneamiento dentro del hogar o en sus cercanías inmediatas, **y en una manera en que haya un suministro regular de agua y no se deba dedicar demasiado tiempo para recogerla.** Por consiguiente, las obligaciones de derechos humanos de los Estados en relación con el agua potable y el saneamiento no les imponen que faciliten el acceso en cada casa. **Sin embargo, el agua y las instalaciones sanitarias deben estar muy cerca de cada hogar, centro de enseñanza y lugar de trabajo,** y deben encontrarse al alcance, de manera segura, de todos los sectores de la población, teniendo en cuenta las necesidades de grupos particulares, entre ellos las personas con discapacidades, **los niños, las personas de edad y las mujeres** (...) debería existir normalmente una fuente con capacidad para suministrar agua suficiente, salubre y regular a menos de 1.000 metros del hogar, y el tiempo para recoger alrededor de 20 litros de agua por día no debería superar los 30 minutos.”* (Negrilla y subrayada fuera del texto)

Así, el acceso al agua debe darse en cada hogar, institución educativa o lugar de trabajo o en sus cercanías inmediatas. Todos los servicios e instalaciones tendrán que ser de calidad suficiente y culturalmente adecuados, tener en cuenta las necesidades relativas al género, el ciclo vital y la intimidad. No pueden existir barreras físicas para el acceso al agua. En cumplimiento de esta obligación, los Estados desarrollarán y extenderán los acueductos y redes necesarias, para que en todos los lugares donde existan poblaciones haya disposición el líquido.

⁶⁶ Naciones Unidas, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 15, HRI/GEN/1/Rev.7 at 117 (2002).

⁶⁷ *Ibidem*.

⁶⁸ A/HRC/6/3, 2007. En <http://daccess-ods.un.org/TMP/5078876.01852417.html>. Citado en T-891 de 2014.

Esta Corte ha tutelado el derecho al agua, y ordenado a Empresas de Servicios Públicos llevar un suministro permanente y constante sin importar el lugar en que se encuentre el accionante⁶⁹. Es necesario precisar que la accesibilidad es plena sólo si confluyen los siguientes atributos: “*Se debe garantizar en condiciones de no discriminación (debe ser accesible a todos de hecho y de derecho, incluso a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos), y Acceso a la información (la accesibilidad comprende el derecho a solicitar, recibir y difundir información sobre las cuestiones del agua).*”⁷⁰”⁷¹.

50.5. En lo que atañe a la *asequibilidad o accesibilidad económica*, los Estados tendrán que garantizar cargos y tasas acordes con el patrimonio de cada ciudadano. Los costos de la infraestructura y puesta en marcha de los servicios de acueducto consultarán las posibilidades económicas de las comunidades. En esa medida, las facturas deben ser razonables y no pueden comprometer ni poner en peligro el ejercicio de otros derechos.

La imposibilidad de abstenerse de asegurar el suministro mínimo de agua potable para consumo humano bajo el argumento de habitar en una zona de riesgo, pues provisionalmente debe garantizarse el acceso a través de pilas públicas de agua, carro tanques, o cualquier otro medio idóneo. Reiteración de jurisprudencia⁷²

51. La entidad accionada argumentó que no puede garantizar el acceso al servicio de agua potable para los peticionarios, debido a que existen prohibiciones legales que impiden construir acueductos en terrenos donde se presenta riesgo hidrológico no mitigable. Por ello, es necesario mostrar alternativas con las que cuenta la administración pública, para atender de manera provisional y temporal el derecho fundamental de los accionantes.

52. Para ello, se expondrán las alternativas que prevén la Ley 388 de 1997 y su Decreto Reglamentario, y la jurisprudencia constitucional. Cuando no es posible prestar el servicio de agua a través de redes de acueducto y alcantarillado, es posible, de manera transitoria, garantizar el abastecimiento con el uso de carro tanques, pilas públicas u otros.

53. La Ley 388 de 1997, “*por medio de la cual se dictan normas sobre desarrollo municipal*”, establece que no es permitido construir redes de

⁶⁹ Cfr. T-790 de 2014 y T-016 de 2014.

⁷⁰ Naciones Unidas, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 15, HRI/GEN/1/Rev.7 at 117 (2002).

⁷¹ Cfr. Sentencia T-199 de 2014.

⁷² Por tratarse de reiteración jurisprudencial, se seguirá de cerca lo expuesto en el fallo T-760 de 2015.

acueductos y alcantarillados en aquellos predios en los que se presenta riesgo no mitigable. Así señala su artículo 35: *“Constituido por las zonas y áreas de terreno localizados dentro de cualquiera de las anteriores clases, que por sus características geográficas, paisajísticas o ambientales, o por formar parte de las zonas de utilidad pública para la ubicación de infraestructuras para la provisión de servicios públicos domiciliarios o de las áreas de amenazas y riesgo no mitigable para la localización de asentamientos humanos, **tiene restringida la posibilidad de urbanizarse**.”* (Negrilla y subraya fuera de texto original).

54. No obstante, es un hecho cierto que debido a condiciones de extrema pobreza, algunas personas se ven compelidas a vivir en zonas o terrenos en los que existe un riesgo de este tipo. Ello no implica que dejan de ser titulares del núcleo esencial del derecho fundamental al agua. Puesto que, sin importar el lugar donde tenga residencia una persona, y sin consideración a la calidad o riqueza de un domicilio, el Estado, a través de los mecanismos necesarios e idóneos, tendrá que garantizar una cantidad mínima de agua, que deberá ser potable, disponible y asequible económicamente.

55. No resiste un examen de constitucionalidad, la afirmación según la cual el goce del derecho fundamental al agua, está condicionado a que el terreno cumple los requisitos legales para tender las redes de acueducto y alcantarillado. Siguiendo esta regla jurisprudencial, la Sentencia T-790 de 2014⁷³ resolvió la petición de un ciudadano y su familia integrada por varios niños, que vivían en un predio rural del municipio de San Martín (Meta), el cual no contaba con conexión al servicio de acueducto y alcantarillado. En esa medida los accionantes se abastecían a través de aljibes contruidos hace más de medio siglo.

En dicha decisión se reitera la jurisprudencia constitucional referida al acceso a un mínimo de agua en condiciones de calidad, asequibilidad, disponibilidad y cantidad, sin importar el lugar donde se ubique la residencia del accionante. En aquella ocasión, no era posible ordenar a la Empresa de Servicios Públicos extender las redes del acueducto, debido a que se estaba frente a una imposibilidad técnica: “[E]l predio del accionante atraviesa una tubería del Acueducto de Ariari, pero la misma es una línea de conducción en tubería de hierro dúctil de 18 pulgadas con altas presiones lo que no permite conexiones de tipo domiciliario”.

Como medida alternativa y provisional, mientras se desarrollaban los estudios, adecuaciones técnicas, y despliegue de la infraestructura, la Sala

⁷³ En esa decisión se reiteran las providencias T-055 de 2011, T-916 de 2011 y T-082 de 2013.

Séptima de Revisión de la Corte Constitucional ordenó a la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios de San Martín de los Llanos (Meta) CAFUCHE S.A. E.S.P. que programara y llevara a cabo el suministro provisional de agua potable a la vivienda del peticionario a través de carro tanques, en una cantidad que garantizara el consumo diario, hasta tanto se construyera una estación de bombeo.

56. Órdenes similares se proferieron en las Sentencias T-381 de 2009 y la T-616 de 2010. En la primera, se estudiaba las afectaciones a los acuíferos de varias comunidades, que fueron intervenidos durante la construcción de infraestructura vial, allí se determinó que en los eventos donde no sea posible extender redes de acueducto a viviendas apartadas o en las que técnicamente no se cumplen todos los requisitos exigidos por la Ley 142 de 1994, el suministro se debe hacer de manera provisional a través de carro tanques o pilas públicas de agua potable. Por lo tanto, a través de cualquiera de las alternativas se debe garantizar a todos los habitantes del país el acceso a una cantidad de agua que cumpla con los requisitos de calidad, disponibilidad, accesibilidad y asequibilidad económica.

En Sentencia T-616 de 2010 se definieron dos casos en los que los accionantes habitaban inmuebles que no reunían las condiciones técnicas para la conexión a la red de acueducto y alcantarillado. En los procesos se ordenó la conexión de los domicilios a las redes públicas de acueducto. Sin embargo, durante el plazo de tiempo que se requería para cumplir esta orden, se determinó que de manera provisional el suministro de agua a los accionantes se haría a través de carro tanques o pilas públicas. Concluyó la Sala: *“La entidad puede hacer uso de cualquier sistema tecnológico que tenga como resultado abastecer diariamente de agua a la comunidad, por ejemplo, suministro mediante carro tanques o construcción de sistemas individuales o colectivos de almacenamiento de agua.”*⁷⁴

57. Sobre el acceso al servicio de agua potable, el artículo 3.27 del Decreto 302 de 2000, reglamentario de la Ley 142 de 1994, prevé formas intermedias, temporales o provisionales, en aquellas hipótesis en las que no es técnicamente posible realizar la conexión de las redes de acueducto o alcantarillado. Así, en predios en los que no se cuenta con una red local, o no están presentes las condiciones físicas para tender redes de acueducto, la Empresa de Servicios Públicos debe garantizar el acceso al líquido a través de pilas públicas⁷⁵ o carro tanques, o la construcción que estime procedente.

⁷⁴ T-616 de 2010.

⁷⁵ *“Artículo 33 del decreto 302 de 2000. Solicitud del servicio. A solicitud de la respectiva Junta de Acción Comunal o Entidad Asociativa legalmente constituida, la entidad prestadora de los servicios*

58. La Sala considera que toda persona es titular del derecho fundamental al agua, sin importar si la residencia se encuentra en un terreno en el que no es posible tender redes de acueducto. En estos eventos deberá reubicar su vivienda y de una manera provisional deberá garantizarse el derecho fundamental a una mínima cantidad de agua.

59. Lo anterior fue reconocido en Sentencia T-016 de 2014, en la que se definió que en los eventos en que no es posible ordenar de forma inmediata la conexión de viviendas a la red pública de acueducto y alcantarillado se puede garantizar el derecho al agua a través de medios alternativos. Se destacó que si bien, la principal manera de garantizar el derecho fundamental al agua sea a través de la prestación del servicio de acueducto, ***“no quiere decir ello que éste se constituya en el único medio a través del cual se puede satisfacer este derecho fundamental, pues existen ocasiones en que resulta imposible desde el punto de vista físico y/o jurídico la instalación de las redes para el suministro de agua, siendo la misma Ley 142 de 1994 el cuerpo normativo que presenta alternativas diferentes para su satisfacción, como puede ser la instalación de pilas públicas”***⁷⁶. (Negrilla fuera de texto original).

60. Conforme a lo expuesto, se concluye que si se presentan obstáculos técnicos, jurídicos o físicos que impidan extender las redes de acueducto y alcantarillado a viviendas particulares, en todo caso, siempre deberá satisfacerse el acceso al contenido mínimo al derecho fundamental al agua. Para esto, el correspondiente municipio y/o la empresa de servicios públicos tienen diversas alternativas como: instalar pilas públicas provisionales, mediante carro tanques u otras medidas.

D. Caso concreto

61. Procede la Sala Octava de Revisión a determinar si el Municipio de Cúcuta vulneró el derecho al agua en su faceta fundamental individual (suministro mínimo de agua potable para consumo humano) del accionante Marino Alberto Rico Guerrero, de su esposa la señora Yazmín Millares y de sus hijas menores de edad Dariana Gabriela Rico Millares y Karol Andrea Rico Millares, quienes residen en el inmueble ubicado en el asentamiento Colinas del Tunal de la Ciudad de Cúcuta, manzana 1, lote 36, ante la negativa de asumir y cumplir con su deber constitucional y legal de asegurar el abastecimiento de agua en ese predio, bajo el

públicos instalará pilas públicas para atender las necesidades de asentamientos subnormales, sin urbanizador responsable y distante de una red local de acueducto.”

⁷⁶ Ley 142 de 1994, artículo 3, modificado por el Decreto 229 de 2002.

argumento de ser una zona de alto riesgo y estar en inmediaciones con la Cárcel Modelo de Cúcuta.

62. Sea lo primero advertir que si bien el señor Marino Alberto Rico Guerrero, su esposa Yazmín Millares y sus hijas menores de edad Dariana Gabriela Rico Millares y Karol Andrea Rico Millares, junto a 440 familias aproximadamente, habitan en un lugar invadido que aún no es legalizado (asentamiento Colinas del Tunal), todos ellos indiscutiblemente son titulares del derecho fundamental al agua potable, es decir, que se les debe asegurar el suministro bajo unas condiciones de: cantidad suficiente, disponibilidad, calidad adecuada, accesibilidad física y asequibilidad para todos, pues ello es indispensable para su subsistencia.

63. Como se dijo páginas atrás y conforme a las circunstancias del presente asunto, le corresponde al Municipio de Cúcuta asegurar el goce efectivo del derecho fundamental al agua potable de esas personas, con el abastecimiento del preciado líquido que esa entidad debe efectuar.

64. En efecto, el artículo 311 de la Carta Política establece que al municipio *“le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley”*, así como *“construir las obras que demande el progreso local”*, entre otras cosas. Por su parte, el artículo 5 de la Ley 142 de 1994 atribuye a los municipios competencia para: *“Asegurar que se presten a sus habitantes, de manera eficiente, los servicios domiciliarios de **acueducto**, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, y telefonía pública básica conmutada, por empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto, o directamente por la administración central del respectivo municipio en los casos previstos en el artículo siguiente.”* (Negrilla fuera del texto original).

65. No obstante, el Municipio de Cúcuta ha pretermitido ese deber constitucional y legal, bajo el argumento de ser una zona de alto riesgo y estar dentro del perímetro de seguridad de la Cárcel Modelo de esa ciudad, lo cual dio lugar a que la misma comunidad asumiera esa carga sin corresponderle y procediera a realizar una conexión irregular, a fin de obtener el agua necesaria para vivir.

66. Para la Sala no es de recibo lo alegado por el ente territorial accionado, toda vez que, en aplicación de las pautas jurisprudenciales reiteradas en precedencia, dicha entidad no puede negarse a asegurar el suministro de agua potable al inmueble donde residen el accionante, su esposa e hijas, so pretexto de circunstancias de índole técnico y legal, ya que existen otros mecanismos adecuados para ello, como por ejemplo, las pilas públicas de agua, los carros tanques u otros medios apropiados e

idóneos, así sea de manera transitoria hasta que se resuelva lo referente a la reubicación del asentamiento Colinas del Tunal que se solicitó en la acción popular N° 137-2013, la cual fue formulada por la señora Aura Rita Navas en contra del Municipio de Cúcuta, y que cursa en el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de esa ciudad.

67. Lo anterior es suficiente para que esta Sala de Revisión concluya que el Municipio de Cúcuta sí vulneró el derecho fundamental al agua potable del señor Marino Alberto Rico Guerrero, su esposa Yazmín Millares y sus hijas menores de edad Dariana Gabriela Rico Millares y Karol Andrea Rico Millares, ante la negativa de asumir y cumplir con su deber constitucional y legal de abastecer agua en condiciones de cantidad suficiente (mínimo para consumo humano), disponibilidad, calidad adecuada, accesibilidad física, y asequibilidad, al inmueble donde habitan las mencionadas personas.

68. En esa medida, se revocará la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Penal Municipal con Función de Conocimiento de Cúcuta, el diecisiete (17) de mayo de dos mil dieciséis (2016), en única instancia, que denegó el amparo solicitado dentro de la acción de tutela promovida por Marino Alberto Rico Guerrero, en representación de sus hijas menores de edad Dariana Gabriela Rico Millares y Karol Andrea Rico Millares, en contra de la Alcaldía Municipal de Cúcuta (Norte de Santander). En su lugar, se tutelaré el derecho fundamental al agua potable del accionante, de su esposa y de sus hijas, pues se reitera, es vital para su subsistencia.

69. Por consiguiente, se ordenará al Municipio de Cúcuta que, por medio de su representante legal o quien haga sus veces, en el término de dos (2) días siguientes a la notificación de esta providencia, asuma y cumpla con su deber constitucional y legal de asegurar el suministro de agua potable con el acceso a cincuenta (50) litros de agua diarios por persona, en la vivienda donde residen Marino Alberto Rico Guerrero, su esposa la señora Yazmín Millares y sus hijas Dariana Gabriela Rico Millares y Karol Andrea Rico Millares, predio que se encuentra ubicado en el asentamiento denominado Colinas del Tunal de la Ciudad de Cúcuta, manzana 1, lote 36. Para ello, el Municipio de Cúcuta deberá:

(i) Verificar si la conexión irregular con la cual aproximadamente se abastecen de agua 440 familias del sector Colinas del Tunal, entre ellas, la familia del accionante, es segura y garantiza el suministro suficiente de agua potable. De resultar positivo lo anterior, el Municipio de Cúcuta se abstendrá transitoriamente de suspender el abastecimiento de agua obtenido a través de esa conexión irregular. Se advierte que con esta medida no se busca legitimar dicha conexión irregular, sino que se

pretende evitar más traumatismos y dificultades que agraven la situación que afronta el accionante, su familia y la comunidad de Colinas del Tunal.

(ii) Solo en el evento en que se constate y demuestre que la conexión irregular genere un riesgo mayor a la parte accionante y a los habitantes del sector o no abastezca la cantidad y calidad de agua suficiente, el Municipio de Cúcuta instalará pilas públicas de agua o, en su defecto, distribuirá el agua con la implementación de carro tanques o cualquier otro medio apropiado e idóneo que garantice el suministro bajo condiciones de cantidad suficiente (mínimo para consumo humano), disponibilidad, calidad adecuada, accesibilidad física y asequibilidad, lo cual se realizará de manera transitoria hasta que se resuelva definitivamente la reubicación del asentamiento Colinas del Tunal que se solicitó con la acción popular N° 137-2013, cuyo trámite se adelanta ante el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta.

E. Alcance de las órdenes a impartir

70. La Sala Octava de Revisión evidencia que quienes integran la familia accionante del caso de la referencia no son los únicos a quienes el Municipio de Cúcuta desconoció su derecho fundamental al agua potable, ante la negativa de asumir y cumplir con su deber constitucional y legal de asegurar el abastecimiento de agua en el predio donde viven, bajo el argumento de ser una zona de alto riesgo y estar en inmediaciones con la Cárcel Modelo de Cúcuta. En esa idéntica situación se encuentran todos aquellos que habitan los inmuebles que pertenecen al asentamiento Colinas del Tunal. Por tanto, es necesario que los efectos de este fallo se extiendan a todas las personas que tengan esas mismas condiciones.

71. El artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 establece que *“las sentencias en que se revise una decisión de tutela solo surtirán efectos en el caso concreto (...)”*. Sin embargo, la Corte Constitucional ha optado por extender los efectos de sus sentencias a personas que se encuentran en las mismas condiciones de los tutelantes, empero no acudieron a la acción de tutela en calidad de accionantes.

72. Los efectos *inter pares* pretenden salvaguardar el principio de igualdad entre los sujetos pasivos de una vulneración de derechos fundamentales, puesto que las mismas circunstancias obligan a que el juez emita ordenes uniformes para todos los afectados. Así mismo, esos alcances de las decisiones garantizan la coherencia del sistema de derecho y la seguridad jurídica, como quiera que deben existir decisiones similares a casos equivalentes.

73. La Sala observa que en el expediente estudiado concurren los requisitos para dictar una decisión con efectos *inter pares*, toda vez que: (i) proteger únicamente el derecho fundamental al agua de la parte accionante amenaza el derecho a la igualdad de las otras personas que requieren del Estado el suministro de agua potable; (ii) las personas que no acudieron al proceso de tutela en cuestión se encuentran en la misma situación que Marino Alberto Rico Guerrero, Yazmín Millares, Dariana Gabriela Rico Millares y Karol Andrea Rico Millares, dado que habitan otras viviendas que también están asentadas en Colinas del Tunal; y (iii) no hay duda que con la adopción de este tipo de providencia se alcanza el goce efectivo del derecho fundamental al agua potable de toda la comunidad del sector Colinas del Tunal y el acceso a la tutela judicial efectiva en relación con todas esas personas.

74. En esa medida, se dispondrá extender, con efectos *inter pares*, la presente sentencia, a todas las personas que, en las mismas circunstancias aquí verificadas, residan en otras viviendas que también hagan parte del asentamiento denominado Colinas del Tunal de la ciudad de Cúcuta.

F. Síntesis de la decisión

75. Inicialmente, la Sala Octava de Revisión advirtió la necesidad de examinar, de manera preliminar, la procedencia de la acción de tutela y la carencia actual de objeto, cuyo análisis arrojó lo siguiente:

76. Primera cuestión previa: sobre la procedencia de la acción de tutela, se expuso que era imperioso abordar el estudio de procedencia del amparo, enfocado en la verificación de los requisitos de legitimación por activa y por pasiva y subsidiariedad, pues eran los únicos presupuestos objeto de litis según la situación fáctica. Frente a ello, la Sala expuso:

76.1. Legitimación en la causa por activa, la Sala encontró cumplida tal exigencia respecto a la representación ejercida por el accionante sobre sus hijas, al evidenciar que ellas son menores de edad, 5 y 15 años, y que él es su padre. Además, se verificó que el accionante, junto con su esposa e hijas, residen en el inmueble en el que se exige el suministro de agua, el cual está ubicado en el asentamiento Colinas del Tunal de la ciudad de Cúcuta, manzana 1, lote 36.

No se dijo lo mismo frente al amparo que se solicitó en representación del señor Mario Rico Rodríguez, papá del demandante, pues se constató que el primero no habitaba el inmueble donde se reclama la provisión de agua.

76.2. Legitimación en la causa por pasiva, se advirtió que la tutela estaba dirigida contra la Alcaldía Municipal de Cúcuta y que en el trámite de instancia se vinculó a la Fundación V&C y a Aguas Kpital Cúcuta S.A. E.S.P., por lo que se pasó a determinar cuál o cuáles de esos entes tenía la aptitud legal de ser el llamado a responder por la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados, para lo cual se debía verificar quién o quiénes tendrían la obligación de suministrar el agua potable en el predio donde residen las representadas y su familia.

Realizado dicho estudio, la sala concluyó que, según la Constitución y la Ley 142 de 1994, es claro que el Estado tiene el deber de asegurar la prestación del servicio público de acueducto, lo cual, en principio, radica en el municipio *“como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado”*. Por tanto, la Sala consideró que en el Municipio de Cúcuta recaía la obligación de asegurar, de manera eficiente, el suministro de agua potable al predio donde vive el núcleo familiar de la parte accionante, toda vez que el asentamiento Colinas del Tunal, en el cual se encuentra ubicado dicho inmueble, pertenece a la jurisdicción municipal de Cúcuta. Así, se verificó que tal ente territorial sí contaba con aptitud constitucional y legal de ser el posiblemente llamado a responder por el presunto desconocimiento iusfundamental.

76.3. Subsidiaridad, se estimó necesario precisar que de la lectura de las pretensiones de la tutela, en esencia, se solicitaba el amparo del derecho al agua en sus dos facetas: (i) como derecho colectivo con la prestación del servicio público de acueducto y (ii) como derecho fundamental individual en relación con el abastecimiento de agua en la cantidad mínima necesaria para consumo humano.

(i) Frente a la protección del derecho al agua en su faceta colectiva que busca la prestación del servicio público de acueducto a la comunidad asentada en Colinas del Tunal, se dijo que resultaba improcedente con el uso de la acción de tutela, pues es una prerrogativa colectiva cuya exigibilidad debe tramitarse ante el juez ordinario mediante la acción popular. Además, en el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta se encuentra en curso una acción popular, con la cual se pide se ordene a la Alcaldía de esa ciudad a: (i) realizar un censo en donde se determine el número de familias y su nivel de vulnerabilidad, tomando en consideración la presencia de niños, ancianos, mujeres embarazadas y personas en condición de discapacidad, y los diferentes niveles de riesgo en la zona; y (ii) reubicar el asentamiento Colinas del Tunal.

(ii) Respecto al amparo del derecho al agua en su faceta de fundamental individual, cuyo contenido básico radica en el suministro mínimo de agua

necesaria para consumo humano de quienes residen en el predio localizado en el sector Colinas del Tunal, manzana 1, lote 36, se consideró que su exigibilidad sí puede solicitarse mediante la acción de tutela, pues es vital para el accionante, su esposa e hijas contar con el abastecimiento mínimo y adecuado de dicho líquido, de lo contrario, se pondrían en riesgo las condiciones básicas para que vivan dignamente.

76.4. Dado que se constató el cumplimiento de los mencionados requisitos de procedibilidad, se encontró procedente la solicitud de amparo, por lo que se procedió con el análisis de la segunda cuestión previa.

77. Segunda cuestión previa: sobre la carencia actual de objeto, inicialmente, se puso de presente lo siguiente:

(i) El Juez Sexto Penal Municipal con Función de Conocimiento de Cúcuta practicó inspección judicial en el predio donde vive la parte accionante y observó que contaba con el servicio de agua potable a través de conexión irregular realizada por la misma comunidad.

(ii) Según informe allegado por Aguas Kpital S.A. E.S.P., en la actualidad Colinas del Tunal se abastece *“del servicio de manera irregular derivada de una red de 16” y reducida a 1” ubicada en el Anillo Vial Nororiental”*.

(iii) Se señaló que de la lectura de esas dos circunstancias surgía como primera impresión la presunta cesación de la vulneración, por cuanto el inmueble donde habita la familia demandante, a la fecha, contaba con el suministro de agua, lo cual podría dar lugar a la existencia de carencia actual de objeto. Sin embargo, se aclaró que una apreciación a la ligera como esa era insuficiente e inapropiada a fin de determinar la configuración de tal concepto, por lo que seguidamente se realizó un breve análisis frente a cada una de sus modalidades: (i) hecho superado, (ii) daño consumado y (iii) el acaecimiento de una situación sobreviniente.

77.1. Hecho superado, se reiteró que se materializa cuando se superan las pretensiones del accionante a partir de la conducta desplegada por el supuesto agente transgresor. Bajo esa regla, se observó que el predio en cuestión está siendo abastecido de agua pero en razón a una conexión irregular realizada por la comunidad asentada en el sector Colinas del Tunal y no por alguna actuación desarrollada por la accionada Alcaldía Municipal de Cúcuta. Ello bastó para estimar inexistente esa modalidad.

77.2. Daño consumado, consiste en que el hecho amenazante o vulnerador de los derechos fundamentales produce un daño que se pretendía evitar con la solicitud de amparo. En virtud de ello, en el caso no se alegó y

tampoco se evidenció la causación de algún menoscabo que se procuraba evitar con la falta de abastecimiento de agua en la vivienda, por lo que fue suficiente para determinar la ausencia de daño consumado.

77.3. *El acaecimiento de una situación sobreviniente*, se configura “en aquellos casos en que como producto del acaecimiento de una ‘**situación sobreviniente**’ que no tiene origen en el obrar de la entidad accionada la vulneración predicada ya no tiene lugar, ya sea porque el actor mismo asumió la carga que no le correspondía, o porque a raíz de dicha situación, perdió interés en el resultado de la litis.” Con base en el alcance de esa modalidad, la Sala extrajo las siguientes premisas:

(i) La situación sobreviniente es la conexión irregular a una red de 16” y reducida a 1”, ubicada en el Anillo Vial Nororiental, con la cual, aproximadamente, se abastecen de agua 440 familias del sector Colinas del Tunal, entre las cuales se encuentra la del accionante que reside en el predio ubicado en la manzana 1, lote 36.

(ii) La situación sobreviniente descrita en el punto anterior efectivamente no tuvo origen en el obrar de la Alcaldía Municipal de Cúcuta, pues de ser lo contrario, habría carencia actual de objeto por hecho superado.

(iii) La situación sobreviniente (conexión irregular) fue realizada por la comunidad asentada en el lugar conocido como Colinas del Tunal, con la finalidad de obtener el suministro de agua en los inmuebles donde viven, incluido el que habita el señor Marino Alberto Rico Guerrero, la esposa de este y sus hijas menores de edad, lo cual en últimas implica que la parte accionante asumió la carga de autoabastecerse agua y en la actualidad la consume pese a la irregularidad con la que se obtiene.

(iv) Hasta ahora podría afirmarse que se cumplen casi todos los presupuestos para que en este asunto se configure la modalidad de acaecimiento de una situación sobreviniente y ello lleve consigo la existencia de carencia actual de objeto.

(v) No obstante, llama la atención una circunstancia muy particular que alude al modo irregular con el que acaeció la situación sobreviniente (la conexión irregular), respecto a lo cual sería imprudente y apresurado afirmar que cesó definitivamente la presunta vulneración, pues debido a esa irregularidad existe un riesgo latente que, de concretarse, resurgiría la amenaza o vulneración frente al derecho al agua en su faceta fundamental individual con el suministro mínimo para el consumo humano, si el Municipio de Cúcuta, por ser el llamado a asegurar de manera adecuada el abastecimiento del líquido a dicha familia y a la comunidad en general a

la que pertenece, procediera con la suspensión de la conexión irregular sin adoptar por lo menos medidas temporales que garanticen el suministro del líquido bajo unas condiciones básicas. Bajo ese escenario, se verificó que tampoco se configuraba el acaecimiento de una situación sobreviniente.

77.4. Dada la ausencia de hecho superado, daño consumado y el acaecimiento de una situación sobreviniente, se constató la inexistencia de carencia actual de objeto.

78. Abordado y efectuado el estudio de fondo del caso, la Sala Octava de Revisión concluyó que el Municipio de Cúcuta vulneró el derecho fundamental al agua potable del señor Marino Alberto Rico Guerrero, su esposa Yazmín Millares y sus hijas menores de edad Dariana Gabriela Rico Millares y Karol Andrea Rico Millares, ante la negativa de asumir y cumplir con su deber constitucional y legal de abastecer agua en condiciones de cantidad suficiente (mínimo para consumo humano), disponibilidad, calidad adecuada, accesibilidad física, y asequibilidad, al inmueble donde habitan las mencionadas personas.

79. Para arribar a tal conclusión, la Sala expuso lo siguiente:

79.1. Sea lo primero advertir que si bien el señor Marino Alberto Rico Guerrero, su esposa Yazmín Millares y sus hijas menores de edad Dariana Gabriela Rico Millares y Karol Andrea Rico Millares, junto a 440 familias aproximadamente, habitan en un lugar invadido que aún no es legalizado (asentamiento Colinas del Tunal), todos ellos indiscutiblemente son titulares del derecho fundamental al agua potable, es decir, que se les debe asegurar el suministro bajo unas condiciones de: cantidad suficiente, disponibilidad, calidad adecuada, accesibilidad física y asequibilidad para todos, pues ello es indispensable para su subsistencia.

79.2. Conforme a las circunstancias del presente asunto, le corresponde al Municipio de Cúcuta asegurar el goce efectivo del derecho fundamental al agua potable de esas personas, con el abastecimiento del preciado líquido que esa entidad debe efectuar.

79.3. En efecto, el artículo 311 de la Carta Política establece que al municipio *“le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley”*, así como *“construir las obras que demande el progreso local”*, entre otras cosas. Por su parte, el artículo 5 de la Ley 142 de 1994 atribuye a los municipios competencia para: *“Asegurar que se presten a sus habitantes, de manera eficiente, los servicios domiciliarios de **acueducto**, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, y telefonía pública básica conmutada, por empresas de servicios públicos de carácter oficial,*

privado o mixto, o directamente por la administración central del respectivo municipio en los casos previstos en el artículo siguiente.” (Negrilla fuera del texto original).

79.4. No obstante, el Municipio de Cúcuta ha pretermitido ese deber constitucional y legal, bajo el argumento de ser una zona de alto riesgo y estar dentro del perímetro de seguridad de la Cárcel Modelo de esa ciudad, lo cual dio lugar a que la misma comunidad asumiera esa carga sin corresponderle y procediera a realizar una conexión irregular, a fin de obtener el agua necesaria para vivir.

79.5. Para la Sala no es de recibo lo alegado por el ente territorial accionado, toda vez que, en aplicación de las pautas jurisprudenciales constitucionales, dicha entidad no puede negarse a asegurar el suministro de agua potable al inmueble donde residen el accionante, su esposa e hijas, so pretexto de circunstancias de índole técnico y legal, ya que existen otros mecanismos adecuados para ello, como por ejemplo, las pilas públicas de agua, los carros tanques u otros medios apropiados e idóneos, así sea de manera transitoria hasta que se resuelva lo referente a la reubicación del asentamiento Colinas del Tunal que se solicitó en la acción popular N° 137-2013, la cual fue formulada por la señora Aura Rita Navas en contra del Municipio de Cúcuta, y que cursa en el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de esa ciudad.

80. Tales circunstancias condujeron a la revocatoria del fallo de única instancia que denegó la protección solicitada, para en su lugar, otorgar el amparo del derecho fundamental al agua potable.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Penal Municipal con Función de Conocimiento de Cúcuta, el diecisiete (17) de mayo de dos mil dieciséis (2016), en única instancia, que denegó la protección pedida dentro de la acción de tutela instaurada por Marino Alberto Rico Guerrero, en representación de sus hijas menores de edad Dariana Gabriela Rico Millares y Karol Andrea Rico Millares, en contra de la Alcaldía Municipal de Cúcuta (Norte de Santander). En su lugar,

TUTELAR el derecho fundamental al agua potable de Marino Alberto Rico Guerrero, Yazmín Millares, Dariana Gabriela Rico Millares y Karol Andrea Rico Millares, dentro del referido proceso de tutela, de conformidad con lo establecido en el presente fallo.

Segundo.- ORDENAR al Municipio de Cúcuta (Norte de Santander) que, por medio de su representante legal o quien haga sus veces, en el término de dos (2) días siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no lo ha hecho, asuma y cumpla con su deber constitucional y legal de asegurar el suministro de agua potable con el acceso a cincuenta (50) litros de agua diarios por persona, en la vivienda donde residen Marino Alberto Rico Guerrero, su esposa la señora Yazmín Millares y sus hijas Dariana Gabriela Rico Millares y Karol Andrea Rico Millares, predio que se encuentra ubicado en el asentamiento denominado Colinas del Tunal de la Ciudad de Cúcuta, manzana 1, lote 36.

Para ello, el Municipio de Cúcuta deberá realizar lo siguiente:

(i) Verificar si la conexión irregular con la cual aproximadamente se abastecen de agua 440 familias del sector Colinas del Tunal, entre ellas, la familia del accionante, es segura y garantiza el suministro suficiente de agua potable. De resultar positivo lo anterior, el Municipio de Cúcuta se abstendrá transitoriamente de suspender el abastecimiento de agua obtenido a través de esa conexión irregular. Se advierte que con esta medida no se busca legitimar dicha conexión irregular, sino que se pretende evitar más traumatismos y dificultades que agraven la situación que afronta el accionante, su familia y la comunidad de Colinas del Tunal.

(ii) Solo en el evento en que se constate y demuestre que la conexión irregular genere un riesgo mayor a la parte accionante y a los habitantes del sector o no abastezca la cantidad y calidad de agua suficiente, el Municipio de Cúcuta instalará pilas públicas de agua o, en su defecto, distribuirá el agua con la implementación de carro tanques o cualquier otro medio apropiado e idóneo que garantice el suministro bajo condiciones de cantidad suficiente (mínimo para consumo humano), disponibilidad, calidad adecuada, accesibilidad física y asequibilidad, lo cual se realizará de manera transitoria hasta que se resuelva definitivamente la reubicación del asentamiento Colinas del Tunal que se solicitó con la acción popular N° 137-2013, cuyo trámite se adelanta ante el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta.

Tercero.- EXTENDER, con efectos *inter pares*, la presente sentencia, a todas las personas que, en las mismas circunstancias aquí verificadas, residan en otras viviendas que también hagan parte del asentamiento

denominado Colinas del Tunal de la Ciudad de Cúcuta (Norte de Santander), conforme a lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

Cuarto.- Por Secretaría General de la Corte Constitucional, **REMÍTASE** copia de esta providencia a la Procuraduría General de la Nación y a la Defensoría del Pueblo, para que difundan y expliquen el alcance de la presente sentencia a toda la comunidad asentada en el sector conocido como Colinas del Tunal de la Ciudad de Cúcuta (Norte de Santander), y brinden la asesoría jurídica y el acompañamiento legal adecuado que requiera esa comunidad, con la finalidad de que acompañen el cumplimiento de este fallo, a efecto de materializar la eficacia del derecho fundamental al agua potable reclamado.

Quinto.- DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo solicitado por Marino Alberto Rico Guerrero, en representación de su padre el señor Mario Rico Rodríguez, en relación con la accionada Alcaldía Municipal de Cúcuta (Norte de Santander) y las empresas vinculadas en la tutela de la referencia Fundación V&C y Aguas Kpital Cúcuta S.A. E.S.P., o quienes hicieren sus veces, según lo establecido en esta providencia.

Sexto.- DECLARAR IMPROCEDENTE la protección pedida por Marino Alberto Rico Guerrero, en representación de sus hijas menores de edad Dariana Gabriela Rico Millares y Karol Andrea Rico Millares, en relación con la Fundación V&C y Aguas Kpital Cúcuta S.A. E.S.P., o quienes hicieren sus veces, en calidad de vinculados en la presente tutela, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

Séptimo.- Por Secretaría General de esta Corte, **LÍBRENSE** las comunicaciones a que alude el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, cúmplase y archívese.

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General