

Sentencia T-218/17

Referencia: Expediente T-5.766.466

Acción de tutela interpuesta por L.d.R.Y.G. y otras contra la Alcaldía Municipal de Montería, Proactiva–Aguas de Montería S.A. E.S.P., Gobernación de C. y Aguas de C. S.A. E.S.P.

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá D.C., diecinueve (19) de abril de dos mil dieciséis (2017)

La Sala Tercera de Revisión (en adelante, “la Sala”) de la Corte Constitucional (en adelante, “la Corte”), integrada por la magistrada G.S.O.D. y los magistrados A.J.L.O. y A.L.C., quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

I. ANTECEDENTES

1. La acción de tutela fue interpuesta el treinta (30) de noviembre de dos mil quince (2015) por doce madres comunitarias residentes en el corregimiento de S.A., municipio de Montería, departamento de C., actuando como agentes oficiosas de ciento veintiocho (128) niños que tienen a su cargo en calidad de madres comunitarias. La acción se presenta contra la Alcaldía Municipal de Montería, Proactiva–Aguas de Montería S.A. E.S.P., la Gobernación de C. y Aguas de C.S.E., por considerar que estas entidades han desconocido los derechos fundamentales a la vida, a la dignidad humana, a la salud y al saneamiento ambiental de los niños agenciados, debido a la falta de construcción de un acueducto en el mencionado corregimiento.
2. S.A. es un corregimiento del municipio de Montería, ubicado aproximadamente a 30 kilómetros de su cabecera municipal del departamento de C.. En el corregimiento existen quince (15) hogares infantiles y a cada uno de ellos asisten aproximadamente un total de quince (15) niños, para un estimado de doscientos veinticinco (225) niños[1].
3. El corregimiento de S.A. no cuenta con servicio de acueducto. Sus habitantes tradicionalmente se han procurado el abastecimiento de agua de dos (2) represas públicas. No obstante, indican las accionantes en su demanda que, debido al cambio climático y al aumento de la población del corregimiento, las represas actualmente se encuentran secas[2].
4. Frente a esta situación, doce mujeres del corregimiento de S.A.[3] presentaron acción de tutela actuando como agentes oficiosas de niños y niñas que tienen a su cargo en su calidad de madres comunitarias. Se afirma en el escrito de demanda que se trata de un total de ciento veintiocho niños y niñas[4], y se adjunta como prueba una copia del registro civil de nacimiento de cada uno de ellos[5].
5. En la acción solicitaron la protección del principio de dignidad humana, y de los derechos fundamentales a la vida, a la salud y al saneamiento ambiental de los y las menores de edad, para lo cual formularon las siguientes pretensiones: (i) que

se ordene al alcalde de Montería garantizar el suministro “como mínimo de [c]incuenta (50) litros de agua diarios para cada niño y niña por el sistema de carrotanques mientras se construya el acueducto de esta localidad”[6]; (ii) que se ordene a las entidades accionadas que, en el plazo de tres (3) meses contados a partir de la notificación de la sentencia, dispongan de los recursos necesarios para la ejecución de las obras del sistema de acueducto de la comunidad de S.A.[7]; y (iii) que la decisión tenga efectos inter comunis, teniendo en cuenta que algunas madres comunitarias del corregimiento de S.A. no participaron de la acción de tutela de la referencia, pero en todo caso se encuentran en la misma situación que las que acuden a este mecanismo de defensa[8].

6. En su escrito de contestación, el representante de la entidad accionada señaló que, en virtud de lo dispuesto en la Constitución y la ley –en particular, el artículo 76.1 de la Ley 715 de 2001[10]–, la responsabilidad de la prestación de los servicios públicos es de los municipios, por lo que en el caso planteado por la acción de tutela de la referencia quien debe garantizar la prestación del servicio de acueducto es la Alcaldía de Montería. Además, agregó que, a pesar de que en el objeto social de la empresa se encuentra la prestación de servicios públicos domiciliarios, en la actualidad no opera ningún acueducto, por lo que no se encuentra en condiciones de proveer agua en las condiciones solicitadas por las accionantes. En consecuencia, solicitó al juez de tutela concluir que Aguas de C.S.E. no ha desconocido los derechos fundamentales invocados en la acción de tutela.
7. El representante de Proactiva sostuvo que el corregimiento de S.A. no se encuentra dentro del área de cobertura del servicio de acueducto que presta dicha empresa. Lo anterior, con fundamento en el contrato de concesión suscrito entre el municipio de Montería y Proactiva–Aguas de Montería S.A. E.S.P., para la financiación, ampliación, rehabilitación, mantenimiento y operación de la infraestructura de los servicios públicos de alcantarillado y acueducto de la ciudad de Montería, “razón por la que cualquier intervención por parte de [la] empresa en el corregimiento de S.A. se torna ilegal puesto que el contrato de concesión no lo tiene previsto”[12]. Adujo que al municipio de Montería es a quien le corresponde garantizar la prestación y suministro del servicio de agua en el corregimiento de S.A., por hacer parte de su jurisdicción. En consecuencia, solicitó que el juez de instancia concluya que la empresa no ha incurrido en vulneración alguna de derechos fundamentales como consecuencia de los hechos narrados en la acción de tutela de la referencia.
8. El representante de la Gobernación de C. argumentó que existía falta de legitimación en la causa por pasiva, pues quienes podrían tener responsabilidad por los hechos narrados en la acción de tutela son, por un lado, Proactiva–Aguas de Montería S.A. E.S.P., dado que es la empresa encargada de manejar el contrato de concesión para la financiación, ampliación, rehabilitación, mantenimiento y

operación de la infraestructura de los servicios públicos de alcantarillado y acueducto de la ciudad de Montería, y, por otro lado, la Alcaldía de Montería. En consecuencia, solicitó al juez absolver al Departamento de C. de las pretensiones formuladas en la tutela.

9. Se opuso a las pretensiones de la acción de tutela, con base en dos argumentos. En primer lugar, sostuvo que el municipio a inicios de 2016 suscribió un contrato cuyo objeto fue el “[a]lquiler de carro tanque para suministro de agua potable a los diferentes corregimientos del Municipio de Montería”[15]. Anotó que de este contrato se benefició el corregimiento de S.A..
10. En segundo lugar, advirtió que existe un concepto técnico aceptable proferido por el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio en relación con el proyecto denominado “Optimización del sistema de acueducto del corregimiento San Isidro y las veredas Galilea, Los Mocholos, Nuevo Paraíso, Gran Esfuerzo, El Congo, Nueva Ola, S.A. y Salamina del Municipio de Montería en el Departamento de C.”[16]. Como consecuencia de la existencia de este proyecto, adujo que carece de legitimación para la ejecución de obras del sistema de acueducto del corregimiento de S.A..
11. Como prueba de lo anterior adjuntó el concepto mencionado en el numeral anterior. En dicho concepto señaló la Alcaldía que el proyecto analizado responde a una problemática específica, que se describe de la siguiente forma:

“Actualmente, el sistema de abastecimiento se encuentra fuera de servicio, ya que el equipo de bombeo en captación y la estación de bombeo a tanque de carga en redes se encuentran dañadas y no cuentan con equipo de respaldo, por consiguiente los pobladores de la zona de influencia del acueducto regional tienen la necesidad de buscar fuentes de abastecimiento alternas, variando en las distintas épocas del año (lluvias y sequía), aprovechándose las precipitaciones en el tiempo de lluvias, los embal[s]es y recursos subterráneos en tiempo seco. Por otra parte, el agua es empleada sin ningún tipo de tratamiento, utilizándose principalmente en las actividades de cocina y aseo”[17].
12. Según el concepto del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, el proyecto analizado garantizará el servicio de acueducto 24 horas y alcanzará una cobertura del cien por ciento (100%) a los habitantes de las veredas mencionadas, donde habitan en total 5.131 personas[18]. El concepto aclara que este se refiere solo al componente técnico, según lo dispone la Resolución 379 de 2012, “por lo cual la entidad territorial[,] una vez definida la fuente de financiación, deberá presentar a la entidad que corresponda [l]os demás requerimientos exigidos por ella, tales como documentos legales del municipio, predios, servidumbres, mínimos ambientales, etc”[19].
13. Además, respecto de la viabilidad financiera del proyecto, cuyo costo se estima en un total de \$8.371.305.654 pesos, el concepto del Ministerio de Vivienda,

Ciudad y Territorio advierte que en la actualidad “no cuenta con disponibilidad de recursos de cofinanciación para el proyecto [...]. No obstante, la entidad territorial podrá gestionar los recursos de otras fuentes, teniendo en cuenta el concepto técnico dado a [e]ste proyecto”[20].

14. Mediante providencia del cuatro (4) de diciembre de dos mil quince (2015), el juez de primera instancia consideró improcedente la acción de la tutela de la referencia, sosteniendo que existía otro medio de defensa judicial para la protección de los derechos invocados, como lo es la acción popular. Al respecto, argumentó lo siguiente:

“[...] del texto de la demanda y de las pruebas allegadas al proceso no se desprende ni se prueba la inminencia de un perjuicio irremediable o la violación de un derecho fundamental como consecuencia inmediata y directa de la perturbación del derecho colectivo, como tampoco se manifiesta o prueba que la acción popular no sea un mecanismo idóneo para proteger estos derechos”[21].

15. Las accionantes impugnaron la decisión de primera instancia sin sustentar el recurso.

16. Mediante sentencia del cinco (5) de febrero de dos mil dieciséis (2016), el Tribunal confirmó la decisión del juez de primera instancia, argumentando que el caso trata sobre el eventual desconocimiento del derecho colectivo de acceso a la prestación de un servicio público o de la infraestructura de un servicio público que garantice la salubridad pública, del que no se deriva la vulneración de los derechos fundamentales invocados en la acción de tutela. Al respecto, sostuvo lo siguiente:

“En el plenario no existe elemento probatorio alguno capaz de demostrar que los niños y niñas del corregimiento de S.A. han sido privados del disfrute del servicio de agua potable, a pesar de la inexistencia del acueducto, sumado a que no se prueba de qué manera la falta de acueducto afecta los derechos fundamentales a la vida, dignidad humana[,] salud y ambiente sano de cada uno de los menores agenciados en esta acción de tutela. Lo que sí se encuentra acreditado es que el municipio de Montería suministra el servicio de agua potable a los diferentes corregimientos por el sistema de carro tanque”[22].

17. El Magistrado sustanciador le solicitó información a la Alcaldía de Montería sobre los siguientes asuntos: el número de habitantes del corregimiento de S.A.; la vigencia del contrato de suministro de agua mediante carro tanque al corregimiento de S.A., y en particular información acerca de si este servicio fue renovado para la anualidad 2017; la frecuencia con la que el servicio mencionado es prestado al corregimiento de S.A. y la cantidad de agua que lleva cada vez que acude al corregimiento; la manera como se calcula la cantidad necesaria de agua que debe suministrarse al corregimiento de S.A. mediante carro tanque; y los rubros del actual Plan de Inversiones y del Presupuesto para los años 2016 y 2017

del municipio relacionados con el suministro de agua potable a los corregimientos que de él hacen parte.

18. También en dicha providencia se solicitó información al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio en relación con los siguientes aspectos: características del plan de optimización de distintos acueductos del departamento de C.; corregimientos que se beneficiarían de la construcción del acueducto mencionado en dicho plan, específicamente con relación a si el corregimiento de S.A. sería beneficiado; el estado de ejecución en el que se encuentra el mencionado plan de optimización; y el cronograma de ejecución del plan de optimización de acueductos.
19. Finalmente, se puso en conocimiento el proceso de la referencia a distintas entidades públicas, con el fin de que se pronunciaran sobre los hechos y las pretensiones formuladas en la acción de tutela que dio lugar a él. Tales entidades son las siguientes: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, Contraloría General de la República, Contraloría Departamental de C. y Procuraduría Departamental de C..
20. Con relación a la información solicitada por la Corte (ver supra, numeral 17), la Alcaldía de Montería informó lo siguiente:
 1. El corregimiento de S.A. cuenta con una población estimada de 1.248 habitantes[23].
 2. La Alcaldía suscribió el Contrato 013 de 2016, para el suministro de agua mediante carro tanque durante ese mismo año a los corregimientos y veredas afectadas por el fenómeno de El Niño. Adicionalmente, como medida de contingencia por la temporada de sequía, se decidió desde enero de 2016 realizar el abastecimiento de agua con el apoyo de carro tanques con los que contaba la Brigada XI, el Cuerpo de Bomberos Municipal y la Policía Metropolitana. El cargue de agua potable para suministro mediante carro tanques fue realizado por la empresa Proactiva S.A. E.S.P. Sumado a lo anterior, durante abril y mayo de 2016 se contó con el apoyo de un carro tanque adicional para la labor de suministro de agua potable a los corregimientos y veredas afectadas por el fenómeno de El Niño, perteneciente a la Unidad Nacional de Gestión de Riesgo de Desastres[24].
 3. El suministro de agua potable mediante carro tanques se hace de manera quincenal, a razón de 35.000 litros por suministro, lo cual corresponde a la capacidad de 5 tanques instalados en el corregimiento. Anota que, en cumplimiento del Plan de Desarrollo Municipal “Montería Adelante”, al corregimiento de S.A. le fueron

entregados dos tanques de almacenamiento, con capacidad de 5.000 litros cada uno[25].

4. El cálculo de la cantidad de agua a suministrar al municipio de S.A. mediante carro tanque se hace con base en un estimativo histórico realizado por la administración municipal de lo que necesita la población para consumo humano. Para este cálculo se tiene en cuenta que cerca al corregimiento existen espejos de agua que son utilizados para otras necesidades y que la comunidad cuenta con un pozo profundo de donde se abastecen de agua[26].
 5. Se suscribió el Convenio Interadministrativo de Uso de Recursos No. 012 de 2016 entre el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, el municipio de Montería y Proactiva–Aguas de Montería S.A. E.S.P., para optimizar el sistema de acueductos en algunos corregimientos y veredas de Montería, entre los cuales se encuentra S.A.[27].
21. Antes de dar respuesta específica a las solicitudes realizadas por la Corte en el auto de pruebas (ver supra, numeral 17), realizó algunas consideraciones generales relacionadas con el caso. Afirmó que, en virtud del artículo 365 de la Constitución y de la Ley 142 de 1994, en materia de servicios públicos existe una distribución de competencias entre la nación, los departamentos y los municipios, organizada de la siguiente manera:
- “el nivel nacional se encarga de forma general del apoyo financiero, técnico y administrativo a los prestadores de servicios públicos domiciliarios; el nivel departamental cumple funciones de apoyo y coordinación; y por su parte[,] el nivel municipal es el ejecutor, toda vez que estos son los responsables de asegurar la prestación efectiva a sus habitantes”[28].
22. Sostuvo que, en materia de agua potable y saneamiento básico, con fundamento en el artículo 162 de la Ley 142 de 1994, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio es responsable de presentar propuestas sobre la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de las políticas, así como de las estrategias, programas y planes de agua potable y saneamiento básico. En ejercicio de estas competencias, y con base en lo dispuesto en el artículo 21 del Plan Nacional de Desarrollo 2011-2014, señaló que el Ministerio ha venido desarrollando el programa PAP-PDA Agua para la Prosperidad que consiste en:
- “[...] un conjunto de estrategias de planeación y coordinación interinstitucional formuladas y ejecutadas con el objeto de lograr la armonización integral de los recursos y la implementación de esquemas eficientes y sostenibles en la prestación de los servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico, teniendo en cuenta las características locales, la capacidad institucional de las entidades territoriales y personas prestadoras de servicios públicos y la implementación efectiva de esquemas de regionalización”[29].

23. Para el desarrollo de proyectos de agua potable y saneamiento básico en las entidades territoriales, como Montería, estos deben ser incluidos en el Plan Anual de Inversiones. Para que esto suceda debe existir una coordinación entre el municipio y el departamento, con el fin de definir, entre otras cosas, la fuente de financiamiento. Afirmó que esta división de funciones para la elaboración de proyectos se fundamenta en los principios constitucionales de descentralización y autonomía de las entidades territoriales. Por lo anterior, advirtió que “no incide en la priorización de las obras de infraestructura de las entidades territoriales, ni en su planeación; así mismo su función de asesoría técnica se circunscribe al marco de sus competencias”[30].

24. Después de realizar estas aclaraciones, respondió al cuestionario formulado por la Corte (ver supra, numeral 18), en los siguientes términos:

1. Sostuvo que “los estudios y diseños, así como la contratación de las obras, interventoría y supervisión de los contratos para la ejecución de los proyectos tendientes a impactar las necesidades sectoriales de los municipios del Departamento de Córdoba, es un asunto que compete exclusivamente a la órbita administrativa del Gestor del PAP-PDA en concurso con los municipios vinculados”[31]. Por lo anterior, afirmó que no es posible para el Ministerio informar los presupuestos sectoriales que el departamento de C., en concurso con el municipio de Montería, han determinado para la realización de las obras que demanda el municipio. Agregó que, de hecho, de llegar a hacerlo incurriría en una extralimitación de competencias que sería contraria al artículo 6 de la Constitución. En consecuencia, solicitó a la Corte que declarara que respecto del presente caso no existe legitimación por pasiva del Ministerio.

2. Sin perjuicio de lo anterior, advierte que en la base de datos del Ministerio el municipio de Montería ha radicado para su viabilidad distintos proyectos. Entre ellos se encuentra el denominado “Optimización del sistema de acueducto del corregimiento San Isidro y las veredas Galilea, Los Moncholos, Nuevo Paraíso, Gran Esfuerzo, El Congo, Nueva Ola, S.A. y Salamina del municipio de Montería”. Este proyecto fue radicado ante el Ministerio para concepto técnico el 15 de enero de 2013. El proyecto fue objeto de evaluación y análisis de factibilidad por parte del Mecanismo de Viabilización de proyectos, tal como consta en el acta de la sesión No. 12 del veintiséis (26) de abril de 2016. Dicho concepto fue comunicado al municipio de Montería el veintiocho (28) de abril de 2016.

25. En el escrito de respuesta, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios expuso, en primer lugar, las funciones de la entidad, con el propósito de demostrar la falta de legitimación por pasiva. Al respecto, señaló

que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 75 de la Ley 142 de 1994, a la Superintendencia le corresponde la función presidencial de inspección, vigilancia y control en materia de servicios públicos domiciliarios, pero circunscrita a “las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios relacionados con la prestación del servicio público a su cargo”[32] (negrillas en el texto original). Observa la Superintendencia que en el presente asunto las accionantes no acudieron a una empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios a elevar ante ella sus reclamaciones, por lo cual no tiene competencia para pronunciarse sobre los hechos. Como consecuencia de este argumento, concluyó que no existe en su contra legitimación en la causa por pasiva, por lo cual solicita a la Corte que se la desvincule de la acción de tutela de la referencia.

26. Segundo, expuso que en el presente caso no se agotaron recursos efectivos existentes en el ordenamiento jurídico para la protección de los derechos invocados, por lo que la acción de tutela no resulta procedente. Según la entidad, existía la posición de atacar la posición de la empresa de servicios públicos domiciliarios mediante la vía gubernativa (la cual en segunda instancia es conocida por la propia Superintendencia) o en la vía judicial.
27. Finalmente, la Superintendencia realizó algunas consideraciones sobre el derecho fundamental al agua. Al respecto, citó casos de la Corte Constitucional (sentencias T-546 de 2009, T-915 de 2009, T-091 de 2010, T-717 de 2010, T-471 de 2011 y T-740 de 2011) en los que se ha estudiado la posibilidad de suspender el servicio de agua potable como consecuencia de la falta de pago por parte de los usuarios. De acuerdo con la regla establecida en dichos casos, señala la mencionada entidad que no siempre es válido que cuando haya incumplimiento se proceda a la suspensión total del servicio, sino que, en determinadas circunstancias, frente a la falta de pago por parte de los usuarios, se deben en todo caso garantizar unas cantidades mínimas de agua potable.
28. Fueron enviados a la Corte dos oficios distintos en respuesta al auto de pruebas (ver supra, numeral 17). En el primero de ellos, recibido el 23 de enero de 2017, dicha entidad expuso que para el adecuado funcionamiento de los Hogares Infantiles Lactantes y P. estos deben operar en sitios seguros, tanto en términos físicos como de accesibilidad y señalización, y debe contar con servicios públicos básicos. Así mismo, señaló que quien tiene que asegurar la existencia de todas estas condiciones es el Estado. Específicamente, en virtud de lo dispuesto en el artículo 315 de la Constitución y de la Ley 136 de 1994, modificada por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012, a los alcaldes les compete la prestación del servicio de agua potable.
29. Adicionalmente, la Contraloría se pronunció sobre el funcionamiento del servicio de suministro de agua por carro tanque, señalando que este no se presta de manera permanente sino solo ocasional. Explicó de esta forma su afirmación:

“debemos anotar que ha entendido el H. Magistrado [sustanciador] que el suministro de agua potable por el sistema de carrotanques al Corregimiento de S.A. obedece a una política permanente de la administración municipal de Montería, m[a]s sin embargo esto no es así, lo usual en estos casos, lo que se ha venido notando es que en épocas de sequía la antigua oficina de atención y prevención de desastres, hoy Unidad de Gestión de Riesgos de los entes territoriales, como paliativo a la necesidad de agua potable de una población determinada utilice este medio como el más expedito para mitigar la falta de agua, no de manera permanente, sino de manera ocasional, intermitente no continua de acuerdo [a] la priorización que se haga para la entrega de este servicio público esencial, necesario y fundamental ante necesidades de varias poblaciones o comunidades del municipio”[33].

30. Para concluir, en la primera comunicación adujo que comparte la petición de la comunidad de S.A. de tener acceso definitivo al servicio de agua potable, aunque reconoce que, dada la necesidad de una población en situación de especial necesidad como lo son los niños y niñas de la primera infancia, a ellos debe garantizársele este servicio de manera primaria, y luego sí a los demás miembros de la comunidad.
31. En el segundo escrito, recibido por la Corte el 24 de enero de 2017, afirmó que, por falta de competencia, desconocía de la problemática relacionada con la no terminación de la obra del acueducto en el corregimiento de S.A.. Ello se debe a que la empresa Proactiva–Aguas de Montería S.A. E.S.P. es la encargada del contrato de concesión para la financiación, ampliación, rehabilitación, mantenimiento y operación de los servicios de acueducto y alcantarillado de Montería.
32. En la comunicación remitida a la Sala, el representante de la Contraloría General de la República sostuvo que, atendiendo a los hechos y a las pretensiones planteadas en la acción de tutela, en el presente caso no ha existido gestión fiscal o manejo de recursos de la Nación. Por lo tanto, debido a que en la sentencia SU-431 de 2015 se estableció que la Contraloría General de la República debe vigilar la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación, esta entidad carece de competencia respecto del asunto debatido.
33. Señaló además que las entidades demandadas por la acción de tutela de la referencia son de carácter territorial, por lo que no son sujetos de control fiscal por parte de la Contraloría General de la República, salvo el caso del control excepcional, previsto en el artículo 26 de la Ley 42 de 1993, el cual puede ejercerse sobre cuentas de cualquier entidad territorial, sin perjuicio del control que le corresponde a las contralorías regionales, en los siguientes dos casos: (i) a solicitud del Gobierno departamental, distrital o municipal, de cualquier comisión permanente del Congreso o de la mitad más uno de las corporaciones públicas

territoriales, y (ii) a solicitud de la ciudadanía, a través de los mecanismos de participación que establece la ley. Señala que esta hipótesis no se presenta en el presente caso.

34. El representante de la mencionada empresa manifestó que “el Plan de Optimización de distintos acueductos del Departamento de C. no existe, existe es el Plan Departamental PDA”[34], creado por el Gobierno nacional con el propósito de mejorar la cobertura de acueducto y alcantarillado de distintos municipios del país.
35. Precisa que actúa como gestor del Plan Departamental de Agua, y que en esa calidad estructuró el proyecto “Optimización del sistema de acueducto del corregimiento San Isidro y las veredas Galilea, Los Mocholos, Nuevo Paraíso, Gran Esfuerzo, El Congo, Nueva Ola, S.A. y Salamina del municipio de Montería en el departamento de C.”, el cual tiene como finalidad la mejora del acueducto en infraestructura y en todos sus componentes, según consta en el concepto de viabilidad No. 2016EE0034701 proferido por el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.
36. Afirma que, gracias a las gestiones del PDA, el proyecto mencionado fue presentado al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, el cual le dio concepto positivo. Agregó que las entidades ejecutoras del proyecto serán el municipio de Montería y Proactiva–Aguas de Montería S.A. E.S.P., quienes “serán los responsables de garantizar la disponibilidad del servicio de [a]cueducto 24 horas los siete días de la semana y cobertura 100% a las veredas (sic) San Isidro y las [v]eredas Galilea, Los Moncholos, Nuevo Paraíso, Gran Esfuerzo, [E]l Congo, Nueva Ola, S.A. y Salamina del municipio de Montería[,] beneficiando a 5.131 habitantes”[35].
37. Por tratarse de información pública, la Corte Constitucional incorporó al acervo probatorio del presente proceso la Resolución No. 0287 del trece (13) de mayo de dos mil dieciséis (2016) del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, “[p]or la cual se asigna apoyo financiero al municipio de Montería para la ejecución del proyecto denominado ‘Optimización del sistema de acueducto del corregimiento San Isidro y las veredas Galilea, Los Mocholos, Nuevo Paraíso, Gran Esfuerzo, El Congo, Nueva Ola, S.A. y Salamina del municipio de Montería en el departamento de C.’”. Según esta misma resolución, el plan financiero del proyecto es el siguiente:

Componente

Valor

Obra civil y suministros

\$ 7.647.633.364

Interventoría de obra civil

\$ 353.756.830

Interventoría de suministros

\$ 75.160.600

Total

\$ 8.076.550.794

Seguimiento [Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio]

\$ 167.426.110

Total

\$ 8.243.976.904

38. En la mencionada resolución, el Ministerio dispuso, en su artículo 1, que asignaría como apoyo financiero un total de siete mil seiscientos cuarenta y siete millones seiscientos treinta y tres mil trescientos sesenta y cuatro pesos (\$7.647.633.364). Esta misma resolución señala en su artículo 4 que el municipio de Montería, en su calidad de beneficiario, deberá suscribir un convenio interadministrativo de uso de recursos, como requisito para hacer exigible el desembolso del apoyo financiero del Ministerio.
39. El dos (2) de junio de dos mil dieciséis (2016), el Ministerio de Vivienda, Territorio y Ciudad, el municipio de Montería y Proactiva –Aguas de Montería S.A. E.S.P. suscribieron el Convenio Interadministrativo de Uso de Recursos No. 12 de 2016, con el objeto de “establecer los términos y condiciones para el uso de los recursos aportados o que se aporten por la Nación mediante Resolución 287 del 13 de mayo de 2016”. Allí mismo se estableció que el plazo de ejecución del mencionado convenio sería de cuatro (4) meses contados a partir de la fecha de su perfeccionamiento.
40. El Magistrado sustanciador solicitó a la Alcaldía de Montería y al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio información adicional a la enviada por estas autoridades en respuesta al auto del dieciséis (16) de diciembre de dos mil dieciséis (2016) (ver supra, numeral 17). Así, por una parte, a la Alcaldía de Montería le solicitó información sobre lo siguiente: (i) estado de la ejecución del Convenio Interadministrativo de Uso de Recursos No. 12 de 2016, suscrito entre el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, el municipio de Montería y Proactiva–Aguas de Montería S.A. E.S.P., de fecha dos (2) de junio de dos mil dieciséis (2016); (ii) los trámites que ha realizado el municipio para la contratación de las obras del proyecto “Optimización del sistema de acueducto del corregimiento San Isidro y las veredas Galilea, Los Moncholos, Nuevo Paraíso, Gran Esfuerzo, El Congo, Nueva Ola, S.A. y Salamina del municipio de

Montería”, con posterioridad a la suscripción del Convenio Interadministrativo de Uso de Recursos No. 12 de 2016, antes mencionado; el cronograma de construcción del proyecto “Optimización del sistema de acueducto del corregimiento San Isidro y las veredas Galilea, Los Moncholos, Nuevo Paraíso, Gran Esfuerzo, El Congo, Nueva Ola, S.A. y Salamina del municipio de Montería”; el contrato de suministro de agua por carrotanque vigente para el año dos mil diecisiete (2017), mediante el cual se garantiza este servicio a la población del corregimiento de S.A..

41. Por otra parte, al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio le solicitó informar sobre el estado de la ejecución del Convenio Interadministrativo de Uso de Recursos No. 12 de 2016, suscrito entre el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, el municipio de Montería y Proactiva–Aguas de Montería S.A. E.S.P., de fecha dos (2) de junio de dos mil dieciséis (2016). Específicamente, le solicitó información sobre la entrega al municipio de Montería de los recursos que el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio destinará para ese proyecto, según consta en la Resolución No. 0287 del trece (13) de mayo de dos mil dieciséis (2016) proferida por dicha cartera. No se recibió respuesta del Ministerio al mencionado requerimiento.
42. Mediante comunicación del seis (6) de marzo de dos mil diecisiete (2017), la Secretaría de Infraestructura de la Alcaldía de Montería informó a la Corte sobre distintos asuntos relacionados con el presente proceso. Así, señaló
“[...] los recursos destinados para el funcionamiento del proyecto [Optimización del sistema de acueducto del corregimiento San Isidro y las veredas Galilea, Los Moncholos, Nuevo Paraíso, Gran Esfuerzo, El Congo, Nueva Ola, S.A. y Salamina del municipio de Montería] de acuerdo al convenio son girados directamente a la empresa Proactiva Aguas de Montería S.A. E.S.P. [A]ctualmente se encuentran girados o entregados en las cuentas de la empresa Proactiva Aguas de Montería la suma de tres mil seiscientos cincuenta y dos millones cincuenta y un mil novecientos setenta con ochenta centavos (\$3.652.051.970.80 M/cte), como consta en el extracto bancario del 30 de noviembre de 2016”[36].
43. Sostuvo que la Alcaldía de Montería ha enviado comunicaciones al Ministerio de Vivienda para solicitarle adelantar el proceso de contratación de la interventoría. En respuesta del cuatro (4) de marzo de dos mil diecisiete (2017), el Ministerio le informó que en un término no mayor a un (1) mes se designaría el contratista[37].
44. Informó que Proactiva–Aguas de Montería S.A. E.S.P. ya elaboró un cronograma de actividades detallado para la ejecución del proyecto “Optimización del sistema de acueducto del corregimiento San Isidro y las veredas Galilea, Los Moncholos,

Nuevo Paraíso, Gran Esfuerzo, El Congo, Nueva Ola, S.A. y Salamina del municipio de Montería”, el cual adjuntó como anexo a la comunicación[38].

45. Manifestó que como medida preventiva se está “suministrando agua por medio de carro tanques con la colaboración de la Policía Nacional y la empresa Proactiva Aguas de Montería S.A. E.S.P. a las zonas rurales del municipio de Montería para atender la emergencia por el desabastecimiento del preciado líquido”[39]. Agregó además que “en cuanto al contrato de suministro de agua por carrotanque se ha realizado la respectiva solicitud de disponibilidad presupuestal (C.D.P.), por la suma de (62.000.000 \$M/CTE) sesenta y dos millones de pesos, con el objeto [de] llevar a cabo toda la etapa precontractual para la elaboración del respectivo contrato”[40].

II. CONSIDERACIONES

46. La Corte Constitucional es competente para conocer de esta acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, así como en virtud del Auto del veintisiete (27) de septiembre de dos mil dieciséis (2016), expedido por la Sala de Selección de Tutela Número Nueve de esta Corte, que decidió someter a revisión las decisiones adoptadas por los jueces de instancia.
47. En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991 y la reiterada jurisprudencia constitucional sobre la materia[41], la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario. Por lo anterior, solo procede como mecanismo de protección definitivo (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial o (ii) cuando, existiendo, ese medio carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, a la luz de las circunstancias del caso concreto. Así mismo, procederá como mecanismo transitorio cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable en un derecho fundamental[42]. En el evento de proceder como mecanismo transitorio, el accionante deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela y la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario[43].
48. Antes de realizar el estudio de fondo de la acción de tutela seleccionada, la Sala procederá primero a verificar si esta cumple los requisitos de procedibilidad.

Procedencia de la acción de tutela – Caso concreto

49. Legitimación por activa: La Constitución establece quiénes son los legitimados para interponer la acción de tutela. Dice al respecto el artículo 86: “[t]oda persona tendrá acción de tutela para reclamar [...], por sí misma o por quien actúe en su

nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales” (subrayas fuera del texto original). En desarrollo de esta norma, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 reguló las distintas hipótesis de legitimación en la causa por activa, de la siguiente forma:

“Artículo 10. Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

“También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

“También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”.

50. Con base en lo previsto en el artículo 86 de la Constitución y en el 10 del Decreto 2591 de 1991, la jurisprudencia constitucional ha precisado los eventos en los que existe legitimación en la causa por activa para la presentación de acciones de tutela. Se trata de los siguientes: (i) cuando la tutela se ejerce en nombre propio por parte de la persona cuyos derechos se consideran vulnerados o amenazados; (ii) cuando la tutela se ejerce por el representante de la persona que considera que sus derechos son amenazados o vulnerados, evento que comprende (a) a los representantes legales, como por ejemplo quienes representan a los menores de edad o a los incapaces absolutos, y (b) a los apoderados judiciales con poder debidamente otorgado; (iii) cuando una persona actúe en condición de agente oficioso, en casos en los que el titular de los derechos invocados no se encuentre en condiciones de promover su propia defensa; y (iv) cuando una autoridad pública a quien la Constitución y la ley le han encargado la función de velar por los derechos de las personas, como la Defensoría del Pueblo o la Procuraduría General de la Nación, la interpone a favor de un sujeto cuyos derechos se consideran violados o amenazados[44].
51. Por su relevancia para el caso, la Sala recordará los requisitos que deben cumplirse para que se considere que en un caso concreto se configura la agencia oficiosa. Según lo mencionado en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, es necesario que (i) quien pretende actuar como agente oficioso manifieste en el escrito de tutela esa calidad, y (ii) que se acredite que la persona cuyos derechos se agencian no se encuentre en condiciones de promover su defensa. Como lo ha señalado la jurisprudencia, este segundo requisito tiene una excepción, que se presenta cuando la persona sí estaba en condiciones de acudir a la administración de justicia, pero una vez radicada la acción de tutela ratifica la actuación del agente oficioso[45]. Adicionalmente, de acuerdo con esta misma norma, (iii) no es de la esencia que exista una relación formal entre quien actúa como agente y aquel cuyos derechos se agencian.

52. Además de las reglas generales previstas en el artículo 86 y desarrolladas en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, en el caso de encontrarse en disputa los derechos de menores de edad se ha destacado que debe tenerse en cuenta el artículo 44 inciso 2º de la Constitución Política, el cual prevé un mandato general sobre protección a la niñez, del cual se desprende una regla especial y amplia de legitimación en la causa por activa a favor de los niños. Así, el inciso segundo de dicho artículo establece lo siguiente: “La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores” (subrayas fuera del texto original). Según la Corte Constitucional, esta disposición está amparada en el principio del interés superior del niño, y se justifica por la situación especial en la que se encuentra. En esa medida, esta Corte ha establecido que “cualquier persona que observe la amenaza a los derechos fundamentales de los niños, puede exigir la intervención de la autoridad competente”[46].
53. De este modo, se ha aceptado la doctrina según la cual “la agencia oficiosa, tratándose de la defensa de los derechos de los niños, tiene un fundamento constitucional expreso, cuando se autoriza a cualquier persona para exigir de la autoridad competente la protección o el ejercicio pleno de sus derechos”[47]. En consecuencia, se ha determinado que en cuanto a la protección de los derechos fundamentales de los menores de edad la Constitución impone objetivamente la necesidad de su defensa, sin que interese una especial calificación del sujeto que la promueve, lo que implica que no se hace necesario que el agente oficioso, en la solicitud de tutela, manifieste que el afectado en su derecho fundamental no está en condiciones de promover su propia defensa[48].
54. Con base en lo expuesto, en el presente caso es preciso recordar que la acción de tutela fue interpuesta por doce madres comunitarias a favor de ciento veintiocho (128) niños del corregimiento de S.A., perteneciente al municipio de Montería, departamento de C. (ver supra, numeral 1). Las accionantes señalan expresamente que actúan como agentes oficiosas a favor de distintos niños que acuden a los hogares comunitarios a su cargo (ver supra, numeral 1). Como prueba de que actúan a favor de los menores de edad, adjuntan distintos registros civiles de los agenciados (ver supra, numeral 4). Así, advierte la Corte que se cumplen los requisitos de la agencia oficiosa a favor de menores de edad, pues las accionantes afirman de manera expresa estar actuando a favor de ellos para la protección de sus derechos fundamentales. Por lo anterior, se considera que existe legitimación por activa, en los términos del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991.
55. Legitimación por pasiva: La acción de tutela se dirige contra la Alcaldía Municipal de Montería, la Gobernación de C., Proactiva–Aguas de M.S.A.E., y Aguas de C.S.E. Se trata entonces de dos autoridades públicas y dos empresas de

servicios públicos, por lo cual existe legitimación en la causa por pasiva, en los términos de los artículos 5, 13 y 42.3 del Decreto 2591 de 1991.

Respecto de la Gobernación de C., si bien es cierto que las obras están a cargo del municipio, acorde con los principios de subsidiariedad y concurrencia, es su deber brindar apoyo a la alcaldía municipal cuando esta se muestre incapaz o sea ineficiente para llevar a cabo sus responsabilidades.

56. Inmediatez: El artículo 86 de la Constitución Política señala que la acción de tutela podrá interponerse “en todo momento y lugar”. La jurisprudencia constitucional ha entendido que por esa razón no es posible establecer un término de caducidad de la acción de tutela, pues ello sería contrario al artículo citado[49]. Con todo, ha aclarado que lo anterior no debe entenderse como una facultad para presentar la acción de tutela en cualquier momento, ya que ello pondría en riesgo la seguridad jurídica y desnaturalizaría la acción, concebida, según el propio artículo 86, como un mecanismo de “protección inmediata” de los derechos alegados.
57. Por lo anterior, a partir de una ponderación entre la no caducidad y la naturaleza de la acción, se ha entendido que la tutela debe presentarse en un término razonable, pues de lo contrario podrá declararse improcedente[50]. No existen reglas estrictas e inflexibles para la determinación de la razonabilidad del plazo, sino que al juez de tutela le corresponde evaluar, a la luz de las circunstancias de cada caso concreto, lo que constituye un término razonable. Esto implica que la acción de tutela no puede ser rechazada con fundamento en el paso del tiempo, sino que debe el juez estudiar las circunstancias con el fin de analizar la razonabilidad del término para interponerla[51].
58. La jurisprudencia constitucional ha establecido distintos criterios para orientar al juez de tutela al evaluar, en cada caso, si se ha cumplido el requisito de inmediatez[52]. Uno de estos criterios es el momento en el que se presentó la vulneración y si esta se ha prolongado en el tiempo. En los casos de vulneraciones que se prolongan en el tiempo, “el juez de tutela no debe contar el término desde el momento en el que la vulneración o amenaza inició hasta la fecha de presentación de la tutela, sino que debe tomar en cuenta el tiempo por el que esta se prolongó”[53].
59. En el presente caso, la acción de tutela cuestiona la falta de suministro adecuado de agua potable, lo cual se considera que desconoce distintos derechos fundamentales de los niños del corregimiento de S.A., pues dicho recurso no es suficiente para sus necesidades diarias (ver supra, numeral 1). La acción no menciona una fecha exacta a partir de la cual dicho problema se haya ocasionado, pero sí resalta que actualmente se ha agravado, debido al cambio climático y al aumento de la población del corregimiento, frente a lo cual las autoridades demandadas no habrían tomado las medidas necesarias (ver supra, numeral 2).

Por esto, la Corte aprecia que el hecho que se identifica como vulnerador persiste en la actualidad, razón por la cual en el presente caso se cumple con el requisito de inmediatez.

60. Subsidiariedad: El análisis del cumplimiento del requisito de subsidiariedad es de especial importancia en el presente caso, por cuanto los jueces de instancia argumentaron que las accionantes no estaban facultadas para acudir a la tutela ni como mecanismo definitivo de protección de los derechos de sus agenciados, por cuanto tenían a su disposición la acción popular, ni como mecanismo transitorio, pues no existen pruebas del riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable en el goce de los derechos fundamentales invocados (ver supra, numerales 14 y 16).
61. Al respecto, conviene recordar que en su artículo 86 la Constitución establece la acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección de sus “derechos constitucionales fundamentales”. Por su parte, en su artículo 88, previó la existencia de acciones populares “para la protección de los derechos e intereses colectivos”. Ese artículo, con el fin de precisar el concepto de derechos colectivos, señala que ellos se relacionan con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza. Según lo anterior, la distinción entre derechos fundamentales y derechos colectivos es relevante por cuanto a cada uno corresponden distintos remedios judiciales.
62. De manera coherente con esta idea, el numeral 3 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela no será procedente “cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política”. En todo caso, a renglón seguido reconoce que la acción de tutela podrá interponerse como mecanismo transitorio en situaciones que comprometan derechos o intereses colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable. En consecuencia, es posible afirmar que la vulneración de uno de estos tipos de derechos no excluye que el otro tipo de derechos también resulte vulnerado, pues puede suceder que la amenaza o desconocimiento de un derecho colectivo también ponga en riesgo o vulnere un derecho fundamental[54].
63. Por lo anterior, la improcedencia de la acción de tutela en situaciones que involucran derechos o intereses colectivos no es una regla absoluta. Las autoridades judiciales no pueden entonces limitarse a desestimar una acción de tutela con el único argumento de que en ella se plantean asuntos relacionados con derechos e intereses colectivos. Pero tampoco pueden, desconociendo el carácter subsidiario de esta acción, afirmar su procedencia generalizada en casos que tengan que ver con derechos e intereses colectivos. Para evitar ambos extremos (que van en contravía de lo dispuesto en los artículos 86 y 88 de la Constitución), las autoridades judiciales deben tener en cuenta distintas pautas para determinar

si, a pesar de que un caso específico plantee hechos que tienen relación con derechos e interés colectivos, puede en todo caso ser procedente la tutela.

64. Como lo reconoció la sentencia SU-1116 de 2001, el primer criterio que debe analizarse es si en un caso que involucre ambas clases de derechos (fundamentales constitucionales y colectivos), la acción popular es idónea y eficaz para proteger los derechos fundamentales que puedan verse afectados[55]. En este sentido, es posible que para la protección de derechos fundamentales sea necesaria, por ejemplo, una orden judicial individual en relación con el accionante. En esa circunstancia, la acción popular puede resultar adecuada para enfrentar la vulneración de los derechos colectivos vulnerados, pero no ser suficiente para amparar el derecho fundamental que ha sido afectado en conexidad con esos derechos colectivos. Como concluyó la Corte en aquella oportunidad, “en tal evento, la tutela es procedente de manera directa, por cuanto la acción popular no resulta idónea para proteger el derecho fundamental”.
65. Ahora bien, cuando no se aprecia que la acción popular pueda ser inadecuada para la protección fundamental invocada, la tutela no será procedente, salvo que se recurra a ella como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Lo anterior basado en sentencias como la SU-1116 de 2001, T-219 de 2004, T-135 de 2008 y la T-661 de 2012, en las cuales la Corte ha reconocido que, si bien la acción popular es el medio idóneo y eficaz para solicitar la protección de los derechos colectivos, cuando de los hechos se deriva un perjuicio irremediable, es pertinente que el juez de tutela adelante un estudio de fondo sobre el caso y adopte una decisión tendiente a garantizar la protección de los derechos fundamentales afectados.
66. En esta hipótesis, la jurisprudencia ha desarrollado pautas con el propósito de identificar la procedencia de la acción de tutela a pesar de que la acción popular resulta también, en principio, adecuada para solicitar la protección invocada. Tales pautas fueron sintetizadas en la sentencia T-1451 de 2000, así como en la sentencia SU-1116 de 2001, de la siguiente forma:
 1. Aunque la acción de tutela plantee cuestiones relacionadas con derechos e intereses colectivos, debe en todo caso versar sobre la vulneración de derechos fundamentales. Este requisito es elemental para que las acciones populares no queden vaciadas de contenido permitiendo que quede a disposición de los interesados acudir alternativamente a la acción de tutela o a la acción popular[56].
 2. La afectación de los derechos fundamentales invocados en la tutela debe ser “consecuencia inmediata y directa” de la vulneración de un derecho colectivo[57].
 3. Deben respetarse las reglas sobre legitimación por activa de la acción de tutela, las cuales son distintas de las reglas aplicables sobre esta

misma materia a las acciones populares. La legitimación en la causa por activa para la interposición de acciones populares es amplia, según lo dispone el artículo 12 de la Ley 472 de 1998, mientras que no sucede lo mismo en el caso de la acción de tutela, según se expuso antes (ver supra, numeral 49).

4. Como es natural, la acción de tutela debe estar dirigida a probar la vulneración de un derecho fundamental en contra de una o más personas, pues no basta con afirmar que determinado derecho colectivo se encuentra en riesgo para deducir a partir de ahí la vulneración automática de derechos fundamentales de individuos específicos[58].
 5. Cuando el juez considere que la acción de tutela es procedente, la orden que dicte debe estar encaminada a la protección de los derechos fundamentales específicos, en vez de amparar de manera directa el derecho colectivo en sí mismo considerado, aunque es posible que con su decisión resulte igualmente protegido un derecho de esa naturaleza.
67. Teniendo en cuenta los anteriores criterios, la Sala analizará si, como fue considerado por los jueces de instancia, resulta improcedente el ejercicio de la acción de tutela, por cuanto, al tratarse de un caso relacionado con derechos e intereses colectivos, las accionantes contaban con otro mecanismo judicial disponible, a saber, la acción popular.
68. Al respecto, conviene recordar que en la acción de tutela se solicita la protección de los derechos de los niños y niñas del corregimiento de S.A., en especial: (i) que se ordene al alcalde de Montería garantizar el suministro “como mínimo de [c]incuenta (50) litros de agua diarios para cada niño y niña por el sistema de carrotanques mientras se construya el acueducto de esta localidad”; (ii) que se ordene a las entidades accionadas, en el plazo de tres (3) meses contados a partir de la notificación de la sentencia, disponer de los recursos necesarios para la ejecución de las obras del sistema de acueducto de la comunidad de S.A.; y (iii) que la decisión del juez de tutela tenga efectos inter comunis, teniendo en cuenta que algunas madres comunitarias del corregimiento de S.A. no participaron de la acción de tutela de la referencia, pero en todo caso se encuentran en la misma situación que las que acuden a este mecanismo de defensa.
69. Advierte la Corte que todas las pretensiones formuladas en la acción de tutela pueden ser ordenadas por las autoridades judiciales al resolver acciones populares. Al respecto, se advierte que, según el artículo 25 de la Ley 472 de 1998, la autoridad judicial que conoce de una acción popular puede adoptar las medidas cautelares “que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado”. Entre tales medidas cautelares se encuentra la posibilidad de “[o]rdenar que se ejecuten los actos necesarios,

cuando la conducta potencialmente perjudicial o dañina sea consecuencia de la omisión del demandado”. En este sentido, si el presente caso fuera planteado mediante acción popular el juez competente podría, como medida preventiva, ordenar el suministro de agua mediante carro tanques, como solicita la acción de tutela, y no solo para los accionantes, sino para todos aquellos que puedan resultar perjudicados por el desconocimiento del derecho colectivo. Además, según el artículo 33 de la misma ley, el juez que resuelva una acción popular podrá, cuando se acojan las pretensiones de la demanda, “incluir una orden de hacer o de no hacer”, la cual deberá definir “de manera precisa la conducta a cumplir con el fin de proteger el derecho o el interés colectivo amenazado o vulnerado y de prevenir que se vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para acceder a la pretensiones (sic) del demandante”. En consecuencia, también era posible mediante una acción popular solicitar la construcción del acueducto con el fin de solucionar los problemas relacionados con la falta de prestación de este servicio público. Por lo tanto, concluye la Corte que en este caso la acción popular sí era adecuada para la protección de los derechos invocados.

70. Por lo tanto, es preciso ahora analizar si, pese a lo anterior, era posible para las accionantes acudir a la acción de tutela como mecanismo para evitar un perjuicio irremediable. Para esto se tendrán en cuenta las reglas jurisprudenciales antes indicadas (ver supra, numeral 65, literales (a) – (e)).
71. En primer lugar, el caso que se estudia se refiere a la falta de suministro suficiente de agua potable a los niños representados por las madres comunitarias mencionadas en la descripción de los hechos, localizados en el corregimiento de S.A., ubicado en el municipio de Montería, departamento de C.. Por lo anterior, es claro que se relaciona con un derecho colectivo, como lo es “[e]l acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública”, según lo dispone el literal (h) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998. Con todo, la acción de tutela no busca que se declare la vulneración de este derecho por parte de las autoridades y entidades demandadas, sino que de manera clara se solicita la protección de los derechos fundamentales a la vida, a la dignidad humana, a la salud y al saneamiento ambiental de los niños agenciados (ver supra, numeral 1).
72. En segundo lugar, la acción de tutela expone argumentos que dan cuenta del riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable que podría afectar a los niños a favor de quienes ella se interpone. Al respecto, manifiestan las accionantes que no existe en S.A. suministro de agua por acueducto, a lo que se agrega que las fuentes de agua a las que tradicionalmente han acudido son insuficientes por el cambio climático y por el aumento de la población (ver supra, numeral 3). La respuesta de la Alcaldía de Montería en el trámite de la acción de tutela corrobora esta situación, al reconocer que efectivamente el corregimiento de S.A. no cuenta con el servicio de acueducto, por lo que a inicios de 2016 se suscribió un contrato para suministro de agua mediante carro tanque (ver supra, numeral 9). También

ratifica que la comunidad de S.A. tradicionalmente utiliza agua de distintas fuentes de abastecimiento, las cuales varían dependiendo de la temporada del año (ver supra, numeral 11).

73. Adicionalmente, con base en las pruebas recaudadas en sede de revisión, se aprecia que estas fuentes de abastecimiento se han visto afectadas por el fenómeno de El Niño, por lo cual, además del carro tanque contratado por la Alcaldía de Montería, para el suministro adecuado de agua a la comunidad de S.A. ha sido necesario contar con el apoyo de carro tanques de la Brigada XI, del Cuerpo de Bomberos, de la Policía Metropolitana y de la Unidad Nacional de Gestión de Riesgo de Desastres (ver supra, numeral 20).
74. Con base en lo anterior, aprecia la Sala que los hechos planteados en la acción de tutela dan cuenta de un riesgo inminente, por el hecho de que al momento de presentación de la acción de tutela los niños a favor de quien se interpone la tutela, localizados en el corregimiento de Anterito no contaban con servicio de acueducto y sus fuentes de abastecimiento de agua eran insuficientes. Igualmente, el riesgo es grave, por la estrecha relación existente entre el suministro adecuado de agua y la vida, la salud y el bienestar de las personas (ver infra, numerales 80 y 91), en este caso los niños agenciados, quienes son además sujetos de especial protección constitucional. Por lo anterior, concluye la Corte que la comunidad del corregimiento de S.A. en efecto se encuentra en una situación delicada en materia de prestación del servicio de agua potable, que plantea el riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable en contra de los niños en cuyo favor se interpone la acción de tutela.
75. En tercer lugar, en el presente caso la acción de tutela se presenta en cumplimiento de las reglas de legitimación por activa de la acción de tutela (ver supra, numeral 49).
76. Finalmente, en cuarto lugar, las accionantes argumentan que no existe un acueducto en el corregimiento de S.A. y que las medidas transitorias adoptadas por la Alcaldía de Montería no son suficientes para brindar la cantidad de agua requerida para cubrir las necesidades de los menores de edad agenciados. En este sentido, no se pretende estudiar en general la situación de la comunidad de S.A., sino que se solicita al juez de tutela evaluar en concreto la vulneración de los derechos fundamentales de los niños de dicho corregimiento, en cuyo nombre se interpuso la acción de tutela[59].
77. Por las anteriores razones, la Sala difiere de las conclusiones del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Montería y del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería – Sala Primera de Decisión Civil, Familia y L., quienes consideraron que la demanda de tutela de la referencia debía declararse improcedente por no satisfacer el requisito de subsidiariedad. En opinión de la Sala, a pesar de que la acción popular es adecuada para plantear las pretensiones formuladas mediante

la acción de tutela de la referencia, esta resulta procedente por el riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable. En consecuencia, procederá a analizar de fondo el asunto sometido a revisión de la Sala.

78. Con base en los fundamentos fácticos expuestos en la Sección I de esta providencia, le corresponde a la Sala determinar si la Alcaldía Municipal de Montería, Proactiva–Aguas de Montería S.A. E.S.P., la Gobernación de C. y Aguas de C. S.A. E.S.P. desconocieron los derechos fundamentales a la vida, a la salud y al saneamiento ambiental, así como el principio de dignidad humana de ciento veintiocho (128) niños habitantes del corregimiento de S.A. del municipio de Montería, departamento de C., por la falta de construcción de un acueducto en el mencionado corregimiento.
79. Con el fin de resolver el problema jurídico planteado se abordarán los siguientes temas. En primer lugar, se reiterará la jurisprudencia en materia del derecho fundamental al agua para consumo humano y la prestación del servicio público domiciliario de acueducto, así como su relación con otros derechos fundamentales. En segundo lugar, dada la posible configuración de un hecho superado por carencia actual de objeto, la Sala se referirá a los criterios jurisprudenciales utilizados para determinar su ocurrencia. Y, en tercer lugar, con ese marco de análisis, se procederá a resolver el caso concreto.
80. En el presente caso se alega el desconocimiento del principio de dignidad humana, y los derechos fundamentales a la vida, a la salud y al saneamiento ambiental de los niños agenciados, por la falta de construcción de un acueducto en el corregimiento de S.A., perteneciente al municipio de Montería, que permita el suministro de agua potable para consumo de los menores de edad. Se advierte entonces que la acción de tutela plantea como elemento central el alcance del deber del Estado en materia del derecho al agua y la prestación del servicio público domiciliario de acueducto. Por lo anterior, la Sala revisará las reglas jurisprudenciales relacionadas con la protección del agua, para lo cual abordará distintos temas. En primer lugar, mencionará los presupuestos normativos con base en los cuales ha llegado a sostener que el agua destinada al consumo humano constituye un derecho fundamental. En segundo lugar, explicará la manera como la Corte Constitucional ha protegido el derecho al agua y la prestación del servicio público domiciliario de acueducto y alcantarillado. Y, finalmente, señalará las obligaciones que de tal derecho se desprenden.
81. El derecho al agua no se encuentra explícitamente consagrado en algún artículo de la Constitución Política. No obstante, ha sido reconocido y protegido por la Corte Constitucional desde sus primeros años, al punto de que en la actualidad la jurisprudencia constitucional le ha reconocido carácter de derecho fundamental autónomo. A continuación, se presentan los fundamentos normativos que lo sustentan, con base en una interpretación sistemática de la Constitución Política,

incluyendo tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por Colombia.

82. En primer lugar, el agua está ligada de forma indisoluble a ciertos derechos reconocidos en la Constitución Política, en especial –pero no únicamente– al principio de dignidad humana, y los derechos a la vida. Como se verá a continuación (ver infra, numerales 90 a 94), durante varios años la Corte sostuvo esta afirmación en desarrollo de la teoría de la conexidad, pero, aún con el abandono de esta, ha continuado recurriendo a este argumento con el propósito de explicar el carácter fundamental del derecho al agua.
83. En segundo lugar, la Corte ha sostenido que el agua debe ser considerada un derecho fundamental debido a la definición del Estado colombiano como Estado social de derecho[60]. Al respecto, ha recordado que el artículo 2 de la Carta señala que las autoridades están instituidas para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado. En esta misma línea, en los artículos 365 y 366 se establece que es un fin del Estado la garantía del servicio de agua potable para todas las personas. Así, de acuerdo con el artículo 2, las autoridades colombianas “están instituidas para [...] asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”. Entre esos deberes del Estado se encuentra la prestación de los servicios públicos, los cuales, según el artículo 365 de la Constitución, “son inherentes a la finalidad social del Estado”, por lo que “[e]s deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional”. Adicionalmente, el artículo 366 de la Constitución establece que es finalidad social del Estado “el bienestar y el mejoramiento de la calidad de vida de la población”, para lo cual debe orientar su actividad a la “solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable”.
84. A partir de estas disposiciones constitucionales (arts. 2, 365 y 366 de la Carta), la Corte ha explicado que la prestación del servicio de agua potable es una finalidad del Estado. En efecto, ha afirmado que el servicio de acueducto “es un servicio público domiciliario cuya adecuada, completa y permanente prestación resulta indispensable para la vida y la salud de las personas, aparte de que es un elemento necesario para la realización de un sinnúmero de actividades útiles al hombre”[61].
85. Dichas exigencias previstas en la Constitución se han ido precisando en el ordenamiento colombiano a partir de la interpretación de diversos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que han sido ratificados por Colombia y que hacen mención expresa al agua como derecho humano. Por ejemplo, la Convención sobre los Derechos del Niño establece en su artículo 24 el derecho de los niños al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de enfermedades y rehabilitación, para lo cual se establece la obligación de los Estados de combatir las enfermedades y la malnutrición

mediante, entre otras cosas, “el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre”. Además, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer prevé, en su artículo 14, la obligación a los Estados de eliminar la discriminación contra la mujer en zonas rurales, por lo que deben asegurar el derecho a “[g]ozar de 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”.

86. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece en su artículo 11 el derecho “a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua en las condiciones de existencia”. Según la interpretación del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante, “Comité DESC”) de este artículo, la expresión “incluso” refleja que la enumeración de derechos no tenía la intención de ser exhaustiva, agregando que “el agua se encuadra claramente en la categoría de las garantías indispensables para asegurar un nivel de vida adecuado, en particular porque es una de las condiciones fundamentales para la supervivencia”[62].
87. Además de las normas internacionales antes citadas, es importante también tener en cuenta que distintos tratados internacionales ratificados por Colombia prevén los derechos que la Corte Constitucional ha considerado estrechamente ligados con el agua, a saber: la vida y la salud. En este sentido, también las normas internacionales justificarían, cuando menos, una protección indirecta al agua. De hecho, algunas instancias internacionales de protección de derechos humanos también han ordenado la prestación de un servicio adecuado de agua por su conexión con derechos como la salud[63].
88. Igualmente, conviene mencionar que la jurisprudencia constitucional ha entendido que lo establecido por el Comité DESC es un criterio hermenéutico útil para identificar el contenido de dicho derecho al agua (art. 230 de la Carta).
89. En resumen, se aprecia entonces que el reconocimiento del derecho al agua se ha fundamentado en una interpretación sistemática de la Constitución Política, incluyendo tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por Colombia. Además, para interpretar el contenido de esos tratados con relación al derecho al agua, ha considerado que los pronunciamientos de los órganos encargados de la aplicación que de dichos tratados debe considerarse como un criterio hermenéutico útil.
90. De manera constante y reiterada, la Corte Constitucional ha destacado la estrecha relación que existe entre el principio de dignidad humana, el derecho fundamental a la salud, por un lado, y la prestación del servicio de agua para consumo humano, por otro lado. A partir de una de sus primeras sentencias, la T-406 de 1992, la jurisprudencia constitucional empezó a considerar que la prestación adecuada del

servicio de alcantarillado incide de manera directa en la salud y en el bienestar de la población[64]. Poco tiempo después, en la sentencia T-578 de 1992, dio un paso adicional al afirmar que el servicio de agua para consumo humano puede llegar a considerarse un derecho fundamental cuando afecte derechos expresamente reconocidos como fundamentales. Al respecto, afirmó lo siguiente[65]:

“El agua constituye fuente de vida y la falta del servicio atenta directamente con el derecho fundamental a la vida de las personas. Así pues, el servicio público domiciliario de acueducto y alcantarillado[,] en tanto que afecte la vida de las personas, la salubridad pública o la salud, es un derecho constitucional fundamental y como tal ser objeto de protección a través de la acción de tutela”.

91. La regla anterior ha sido ratificada por la Corte en múltiples oportunidades. Por ejemplo, en la sentencia T-413 de 1995, sostuvo que “el derecho al agua, para el uso de las personas, en cuanto contribuye a la salud, a la salubridad pública, y, en últimas, a la vida, SI es un derecho fundamental y que, por el contrario, NO lo es cuando se destina a la explotación agropecuaria o a un terreno deshabitado” (sic).

92. Posteriormente, la Corte modificó su postura con relación a la forma de protección del derecho al agua por conexidad con el principio de dignidad humana y el derecho fundamental a la salud. Al respecto, por ejemplo, en la sentencia T-016 de 2007, explicó la Corte que la teoría de la conexidad debía considerarse una exigencia innecesaria para la protección de cualquier derecho fundamental. Sostuvo en este sentido:

“[h]oy se muestra artificioso predicar la exigencia de conexidad respecto de derechos fundamentales los cuales tienen todos –unos más que otros– una connotación prestacional innegable. Ese requerimiento debe entenderse en otros términos, es decir, en tanto enlace estrecho entre un conjunto de circunstancias que se presentan en el caso concreto y la necesidad de acudir a la acción de tutela en cuanto vía para hacer efectivo el derecho fundamental”[66].

93. La jurisprudencia constitucional ha definido el carácter del agua como derecho fundamental autónomo cuando esta se encuentra destinada para consumo humano[67]. Así mismo, la jurisprudencia constitucional ha empezado a dotar del derecho al agua de un contenido normativo autónomo[68]. Con todo, es preciso reconocer que, aunque la Corte ya no invoca la tesis de la conexidad para el análisis de acciones de tutela relacionadas con el derecho al agua y la prestación del servicio público domiciliario de acueducto y alcantarillado, en todo caso frecuentemente utiliza argumentos propios de esta tesis, como el expuesto en la sentencia T-578 de 1992, antes mencionado (ver supra, numeral 90).

94. Ahora bien, dado que la conexión estrecha que existe entre el agua y otros derechos fundamentales –en particular la vida y la salud– es el argumento que en todo momento ha utilizado la Corte para justificar su carácter fundamental, es

claro que este recurso solo tiene esa naturaleza cuando está destinado al consumo humano. Así lo ha entendido la Corte a partir de sus primeras sentencias que trataron este tema, reiterándolo de forma consistente a lo largo del tiempo.

95. Para ilustrar esta afirmación basta mencionar dos ejemplos. En la ya citada sentencia T-578 de 1992, la Corte denegó las pretensiones relacionadas con el suministro de agua argumentando que en esa oportunidad se reclamaba la prestación del servicio de agua a favor de una persona jurídica. Años más tarde, en la sentencia T-381 de 2009, la Corte no concedió la pretensión de los demandantes de restablecer el suministro de agua en cantidades que excedían las necesarias para el consumo humano, recordando que mediante acción de tutela no puede solicitarse el suministro de agua para finalidades distintas, como “el turismo, la explotación agropecuaria o los terrenos deshabitados”, estableciendo con precisión la regla según la cual la acción de tutela “cuando se refiere al derecho fundamental al agua potable[,] puede ser utilizada únicamente para garantizar agua de calidad en aquella cantidad necesaria para el consumo humano y para el uso doméstico”.
96. En suma, es claro que la Corte desde sus inicios ha protegido de manera excepcional el derecho al agua, siempre que el recurso hídrico se encuentre destinado al consumo humano, ya que es bajo este supuesto que adquiere el carácter de derecho fundamental[69]. Por consiguiente, ha sostenido su protección y amparo argumentando la relación estrecha con el principio de dignidad humana y el derecho fundamental a la salud.
97. A partir de los fundamentos normativos del derecho al agua la jurisprudencia constitucional ha ido definiendo su contenido. Así, como se desprende de la jurisprudencia, el derecho al agua (i) es fundamental cuando está destinado para el consumo humano; y (ii) exige al Estado garantizarla en condiciones que sean adecuadas para la vida digna y la salud de las personas.
98. Además, para complementar el contenido de este derecho para la jurisprudencia constitucional, con base en lo dispuesto en el artículo 230 de la Carta, ha sido de especial utilidad la Observación General 15 del Comité DESC. En efecto, la Corte Constitucional ha acudido con los fines interpretativos previstos en el precitado precepto constitucional, en múltiples oportunidades a esta observación con el propósito de precisar el alcance del derecho fundamental al agua[70]. Al respecto, ha definido el Comité DESC que el agua es un recurso natural indispensable para la vida de los seres humanos, al cual se ha referido de la siguiente forma: “el derecho de todos de disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal o doméstico”[71].
99. Adicionalmente, el Comité DESC ha establecido algunas reglas que resultan de utilidad para determinar las condiciones en las que el agua resulta adecuada para

la vida digna y la salud de las personas. Se trata de las siguientes: disponibilidad, calidad y accesibilidad. Estas fueron definidas en los siguientes términos:

(i) Disponibilidad: el abastecimiento de agua de cada persona debe ser continuo y suficiente para los usos personales y domésticos. Tales usos comprenden, por lo general, los siguientes: consumo, saneamiento, colada, preparación de alimentos e higiene personal y doméstica.

(ii) Calidad: el agua debe ser salubre, por lo que no debe contener microorganismos o sustancias químicas o radiactivas que puedan constituir una amenaza para las personas.

(iii) Accesibilidad: el agua y las instalaciones y servicios de agua deben estar al alcance físico de todas las personas; deben ser asequibles para todos en términos económicos; deben estar al alcance incluso de los sectores más vulnerables y marginados; y comprende el derecho a solicitar, recibir y difundir información sobre las cuestiones relacionadas con el agua.

100. La Observación General 15 del Comité DESC tiene el propósito de señalar lineamientos generales mínimos que los Estados deben observar para hacer cumplir el derecho al agua. Por lo tanto, reconoce un margen de acción a los Estados para precisar el contenido de este derecho en su legislación interna, dependiendo de las circunstancias particulares de ese Estado. Esta idea ha sido respaldada por la doctrina, que por su relevancia para el caso la Sala se permite citar:

“En general, la Observación General 15 ha sido criticada por proporcionar pocas indicaciones sobre qué tan limpia y segura o cómo se mide el suministro mínimo de agua. La Observación General 15 no proporciona criterios precisos sobre estos asuntos debido a su complejidad (por ejemplo, el clima, las condiciones laborales y la edad juegan un rol en determinar cuánto es la ingesta mínima de agua; también, las condiciones socio económicas y ambientales de un país desempeñan un papel en determinar la calidad del agua. Así, hay numerosas variables involucradas que no permiten al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales identificar un punto de referencia preciso). Sin embargo, la Observación General 15 identifica con claridad los estándares que los Estados deben seguir. La Observación General 15 fue adoptada como un documento guía para informar a los Estados acerca de los elementos más importantes que requieren ser tomados en cuenta al implementar el derecho al agua. Los Estados necesitan complementar algunos de estos elementos”[72].

101. En este sentido, es necesario entender que el Estado colombiano tiene la facultad de definir los lineamientos mínimos en materia de derecho al agua. Esta facultad ha sido ejercida por el Estado a través de sus distintas ramas. Por ejemplo, el legislador ha concretado las obligaciones del Estado colombiano en materia del servicio de agua a través de distintas leyes, entre las cuales se destaca

la Ley 142 de 1994 (además de esta, ver infra, numeral 113). El artículo 2 de esta norma (que se refiere de manera general a los servicios públicos, no solo al servicio de agua) permite identificar elementos esenciales del derecho al agua según fue regulado por el legislador. Entre ellos se encuentran: la calidad del servicio; la ampliación permanente de la cobertura teniendo en cuenta las diferencias en la capacidad de pago; la prestación continua e ininterrumpida del servicio, salvo por razones de fuerza mayor o caso fortuito o de orden técnico o económico; la eficiencia en la prestación; el acceso a los servicios y la participación en la gestión y fiscalización de la prestación, entre otros.

102. De la misma forma, también la Corte Constitucional, ha reconocido que el servicio de acueducto no es gratuito, por el contrario, en desarrollo del principio de solidaridad se reconoce la obligación de usuario de pagar por su consumo. Al respecto, la sentencia C-150 de 2003 realizó una ponderación entre el cobro de los servicios públicos domiciliarios (incluyendo el servicio de agua) y la garantía de los derechos fundamentales de las personas, en casos extremos, como el de aquellas que se encuentran en situación de vulnerabilidad. Concluyó que las empresas de servicios públicos domiciliarios deben abstenerse de suspender el servicio (i) cuando ello suponga el desconocimiento de los derechos fundamentales de sujetos de especial protección constitucional, (ii) cuando con ello se impida el funcionamiento de establecimientos que por sus usuarios también gozan de especial protección (como por ejemplo hospitales, colegios públicos y establecimientos relacionados con la seguridad ciudadana), y (iii) cuando con ello se afecte gravemente las condiciones de vida de toda una comunidad. En este sentido, la Corte especificó el alcance de la accesibilidad del derecho al agua, particularmente en su dimensión de no discriminación, y aún en estas situaciones especiales, se reconoce el deber de conciliar a través de acuerdos de pago o la posibilidad de accionar contra un usuario moroso[73].
103. En suma, puede concluirse que el contenido del derecho al agua para consumo humano ha sido construido a partir de los fundamentos normativos de este derecho, , en particular la de la Rama Legislativa a través de la Ley 142 de 1994, con un apoyo importante en la Observación General 15 del Comité DESC, complementada por la actuación de distintos órganos del Estado.
104. La Corte Constitucional, además de reconocer el carácter fundamental del derecho al agua para consumo humano, ha precisado las obligaciones que este impone a las autoridades públicas. Al respecto, ha recordado que todos los derechos fundamentales implican facetas positivas y negativas. Ha indicado al respecto:

“Como todo derecho fundamental, el agua supone facetas positivas como negativas. Supone el derecho a que se adopten las medidas necesarias para construir una infraestructura adecuada de acueductos y alcantarillado que no pongan en riesgo la dignidad y la vida de las personas, pero a la vez, que no se

tomen medidas que impliquen, por ejemplo, la contaminación de aguas destinadas al consumo y vida de las personas”[74].

105. Como sucede en el caso de los derechos fundamentales en general, garantizar la faceta positiva del derecho agua puede implicar acciones complejas, como la construcción de obras necesarias para el suministro de agua, con las implicaciones presupuestales que esto conlleva. Teniendo en cuenta la complejidad de las medidas necesaria para garantizar esta faceta, es razonable que el Estado las desarrollaras de manera progresiva.

106. En todo caso, la progresividad en la plena satisfacción de los derechos no excluye que existan obligaciones que deben ser satisfechas de manera inmediata por el Estado para garantizarlos. En el caso específico del derecho al agua para consumo humano, la jurisprudencia constitucional, apoyándose en la interpretación que del artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha hecho el Comité DESC, ha sostenido que las garantías mínimas del derecho al agua son su disponibilidad, accesibilidad, calidad y no discriminación en la distribución[75].

107. La legislación colombiana ha precisado las obligaciones específicas que le corresponde cumplir al Estado en la prestación de los servicios públicos domiciliarios, que incluye los de acueducto y alcantarillado. Señala el artículo 2 de la Ley 142 de 1994 que serán fines del Estado en materia de servicios públicos domiciliarios, entre otros, los siguientes:

“Artículo 2°. Intervención del Estado en los servicios públicos. El Estado intervendrá en los servicios públicos, conforme a las reglas de competencia de que trata esta Ley, en el marco de lo dispuesto en los artículos 334, 336, y 365 a 370 de la Constitución Política, para los siguientes fines:

2.1. Garantizar la calidad del bien objeto del servicio público y su disposición final para asegurar el mejoramiento de la calidad de vida de los usuarios.

2.2. Ampliación permanente de la cobertura mediante sistemas que compensen la insuficiencia de capacidad de pago de los usuarios.

2.3. Atención prioritaria de las necesidades básicas insatisfechas en materia de agua potable y saneamiento básico.

2.4. Prestación continua e ininterrumpida, sin excepción alguna, salvo cuando existan razones de fuerza mayor o caso fortuito o de orden técnico o económico que así lo exijan.

[...]”.

108. Se aprecia entonces que el legislador también reconoce que en materia de servicios públicos domiciliarios existen obligaciones de cumplimiento progresivo, como la ampliación de la cobertura, y otras de cumplimiento

inmediato, como la de prestación continua e ininterrumpida del servicio donde ya existe capacidad instalada para hacerlo o de la de garantizar la atención prioritaria en materia de servicios públicos domiciliarios.

109. Ahora bien, la Constitución, además de establecer que la prestación de los servicios públicos es una de las finalidades sociales del Estado, distingue la responsabilidad que le corresponde a las autoridades de distinto orden para su prestación. Específicamente, el artículo 367 de la Carta Política se ocupa de este asunto de la siguiente manera:

“La ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos.

Los servicios públicos domiciliarios se prestarán directamente por cada municipio cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen, y los departamentos cumplirán funciones de apoyo y coordinación”.

110. En desarrollo de esta disposición, diferentes normas establecen las responsabilidades de la Nación y de las entidades territoriales en la prestación del servicio de agua.

111. Así, en cuanto al nivel central, el artículo 8 de la Ley 142 de 1994 establece que la Nación deberá apoyar financiera, técnica y administrativamente a las empresas de servicios públicos o a los municipios que hayan asumido la prestación directa, así como a las empresas organizadas con participación de la Nación o de los departamentos para desarrollar las funciones de su competencia en materia de servicios públicos y a las empresas cuyo capital pertenezca mayoritariamente a una o varias cooperativas o empresas asociativas de naturaleza cooperativa. En el mismo sentido, la Ley 142 de 1994 prevé en su artículo 162.5 que le corresponde al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, diseñar y promover programas especiales de agua potable y saneamiento básico, para el sector rural, en coordinación con las entidades nacionales y seccionales.

112. Así mismo, el Decreto 3571 de 2011 establece de manera precisa distintas funciones que le corresponde ejercer al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio en materia del servicio de agua potable. De forma general, el artículo 19 de esta norma establece que una de funciones, que ejercerá a través del Viceministerio de Agua y Saneamiento Básico, consiste en “[p]resentar propuestas relacionadas con la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de las políticas, estrategias, programas y planes de agua potable y saneamiento básico”. Igualmente, ese mismo artículo señala que corresponde al

mencionado viceministerio “[p]resentar los criterios y lineamientos para la viabilización de los proyectos de agua potable y saneamiento básico”.

113. En desarrollo de la función del Gobierno central de apoyar financiera, técnica y administrativamente a las empresas de servicios públicos o a los municipios, la Ley 1151 de 2007 creó los “Planes Ambientales para el Manejo Empresarial de los Servicios de Agua y Saneamiento”, de acuerdo con el cual los recursos que aporte el Gobierno nacional a la ejecución de los planes en materia de agua y saneamiento se condicionarán al compromiso por parte de las entidades territoriales de los recursos del Sistema General de Participaciones y de regalías. Posteriormente, la Ley 1450 de 2011 señaló en su artículo 21 que la estructuración y funcionamiento de estos planes se condiciona a la reglamentación que para tal efecto expida el Gobierno nacional, “teniendo en cuenta las características locales, la capacidad institucional de las entidades territoriales y de las personas prestadoras de servicios públicos, y la implementación efectiva de esquemas de regionalización”. Con posterioridad, el artículo 18 de la Ley 1753 de 2015 agregó que el Gobierno nacional debe definir los esquemas diferenciales para “la prestación de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo en zonas rurales, zonas de difícil acceso, áreas de difícil gestión y áreas de prestación”, en las que no puedan alcanzarse estándares de eficiencia, cobertura y calidad, según o dispone la ley.
114. Además del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, el Gobierno nacional cumple sus funciones en materia de prestación del servicio de agua a través de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico. La función de esta entidad, de acuerdo con el artículo 1.2.1.1.1 del Decreto 1077 de 2015, es regular los monopolios en la prestación de servicios públicos cuando la competencia no es posible, y cuando sí sea posible promover la competencia entre quienes presten los servicios públicos. En ambos casos, la finalidad de la regulación es promover que los servicios sean económicamente eficientes, no impliquen abusos de la posición dominante y produzcan servicios de calidad.
115. En cuanto a la competencia de los departamentos para la prestación de los servicios públicos, el artículo 7 de la Ley 142 de 1994 prevé que deberán ejercer funciones de apoyo y coordinación financiera, técnica y administrativa a las empresas de servicios públicos que operen en el Departamento o a los municipios que hayan asumido la prestación directa, así como a las empresas organizadas con participación de la Nación o de los Departamentos para desarrollar las funciones de su competencia en materia de servicios públicos.
116. Por su parte, en cuanto al nivel municipal, el artículo 311 de la Constitución señala que al municipio le corresponde “prestar los servicios públicos que determine la ley”. Esta disposición es reiterada por el artículo 3.1 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 6 de la Ley 1551 de 2012, sostiene que es responsabilidad de los municipios administrar los asuntos municipales y

prestar los servicios públicos que determine la ley. En armonía con esta disposición, el artículo 5 de la Ley 142 de 1994 señala como deber de los municipios el siguiente:

“[a]segurar 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”.

117. Asimismo, establece la Constitución que los recursos del Sistema General de Participaciones de las entidades territoriales se destinarán a la financiación de los servicios a su cargo, “dándole prioridad al servicio de salud, los servicios de educación, preescolar, primaria, secundaria y media, y servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico, garantizando la prestación y ampliación de coberturas con énfasis en la población pobre”[76].

118. En suma, las entidades nacionales, departamentales y municipales tienen funciones diferenciadas en la prestación del servicio de agua: a la nación le corresponde el rol técnico en la formulación y diseño de la política pública en materia de agua, así como una función de apoyo financiero a los proyectos en materia de acueducto y alcantarillado; a los departamentos les corresponde un rol de apoyo y coordinación, mientras que a los municipios les corresponde la responsabilidad de asegurar la prestación del servicio. Los prestadores de servicios públicos domiciliarios, deben sujetarse a la normatividad que les es aplicable, y a las reglamentaciones municipales que se expidan con base en la Ley 388 de 1997.

119. Según lo establece el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela tiene la finalidad de servir como instrumento de “protección inmediata de [los] derechos constitucionales fundamentales”. Es posible que en el trámite de la acción de tutela surjan circunstancias que permitan inferir que, en el caso concreto, la tutela no podría servir de instrumento de protección inmediata de derechos fundamentales[77], bien sea porque el daño o vulneración se ha consumado (hipótesis conocida como “daño consumado”) o bien porque la vulneración o amenaza alegada en la acción de tutela ha cesado (hipótesis que ha sido denominada “hecho superado”). En ambas circunstancias ocurriría lo que la jurisprudencia ha denominado “carencia actual de objeto”. En esa situación se extingue el objeto jurídico sobre el cual giraba la acción de tutela y cualquier decisión que se pudiera dar al respecto resultaría inocua[78].

120. El artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 reglamenta la figura del hecho superado, así:

“Si, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la

solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes”.

121. En distintos pronunciamientos, la Corte Constitucional ha explicado que la carencia actual de objeto por hecho superado tiene lugar cuando desaparece la afectación al derecho fundamental invocado[79]. Así, en una de las primeras sentencias de esta Corte, la T-570 de 1992, se señaló que cuando la perturbación que dio origen a la acción desaparece o es superada el peticionario carece de interés jurídico ya que dejan de existir el sentido y objeto del amparo, razón por la cual habrá de declararse la carencia actual de objeto por hecho superado. De manera específica, señaló entonces la Corte:

“La acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva y cierta del derecho constitucional fundamental presuntamente violado o amenazado, lo cual explica la necesidad del pronunciamiento del juez en sentido positivo o negativo. Ello constituye a la vez el motivo por el cual la persona que se considera afectada se dirige ante la autoridad judicial, de modo que[,] si la situación de hecho de la cual esa persona se queja ya ha sido superada en términos tales que la aspiración primordial en que consiste el derecho alegado está siendo satisfecha, ha desaparecido la vulneración o amenaza y, en consecuencia, la posible orden que impartiere el juez caería en el vacío”[80].

122. Esto significa que la acción de tutela pretende evitar la vulneración de derechos fundamentales y su eficacia está atada a la posibilidad de que el juez constitucional profiera órdenes que conduzcan a evitar la vulneración inminente o irreparable de aquellos derechos fundamentales[81]. Por lo tanto, al desaparecer el hecho o los hechos que presuntamente amenazan o vulneran los derechos de un ciudadano, carece de sentido que el juez constitucional profiera órdenes que no conducen a la protección de los derechos de las personas. Así, cuando el hecho vulnerador desaparece se extingue el objeto actual del pronunciamiento, haciendo inocuo un fallo de fondo del juez constitucional.

123. Con todo, la jurisprudencia constitucional también ha señalado que ante la configuración de la carencia actual de objeto por hecho superado, bien puede la Corte mantener la potestad para pronunciarse en el caso “[...] si considera que la decisión debe incluir observaciones acerca de los hechos del caso estudiado, incluso para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes, si así lo considera”[82]. Y ha añadido: “[...] En la actualidad se acepta que en aquellos casos en los que se observe carencia de objeto de la acción de tutela y sea evidente que la tutela debía haber sido decidida en un sentido diferente, debe definir si confirma o revoca, con la anotación de que no se pronunciará de fondo y no impartirá órdenes para indicar un remedio judicial sobre el problema jurídico.”[83]

124. Con base en los fundamentos jurídicos expuestos, la Sala debe proceder a determinar si la Alcaldía Municipal de Montería, Proactiva–Aguas de Montería S.A. E.S.P., la Gobernación de C. y Aguas de C. S.A. E.S.P. desconocieron los derechos fundamentales a la vida, a la salud y al saneamiento ambiental, y al principio de dignidad humana de ciento veintiocho (128) niños habitantes del corregimiento de S.A. del municipio de Montería, departamento de C., por la falta de construcción de un acueducto en el mencionado corregimiento.
125. Al respecto, con base en lo expuesto, recuerda la Sala que es una de las finalidades sociales del Estado la garantía de las necesidades insatisfechas de las personas en materia de agua (ver supra, numeral 83). En este sentido, existe un interés legítimo de los ciento veintiocho niños representados en la presente acción de tutela a exigir al Estado la garantía de su derecho a un suministro adecuado de agua para su consumo, lo que muestra que el caso revisado se inscribe dentro del ámbito de protección del derecho fundamental al agua, en los términos en los que lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional (ver supra, numeral 94).
126. Corresponde ahora verificar si el Estado ha cumplido las obligaciones que se desprenden del reconocimiento del derecho fundamental al agua para consumo humano.
127. Con relación al cumplimiento de esta obligación, constata la Sala que en efecto en la actualidad está siendo ejecutado un proyecto que tiene como finalidad la construcción de acueducto en distintos corregimientos y veredas del municipio de Montería, entre ellos, el corregimiento de S.A.. Este proyecto se denomina “Optimización del sistema de acueducto del corregimiento San Isidro y las veredas Galilea, Los Mocholos, Nuevo Paraíso, Gran Esfuerzo, El Congo, Nueva Ola, S.A. y Salamina del municipio de Montería en el departamento de C.”. Respecto de este proyecto el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio emitió concepto de viabilidad (ver supra, numeral 36). Por lo demás, se observó en el acervo probatorio que el dos (2) de junio de dos mil dieciséis (2016), el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, el municipio de Montería y Proactiva–Aguas de Montería S.A. E.S.P. suscribieron el Convenio Interadministrativo de Uso de Recursos No 12 de 2016. Posteriormente, según informó la Alcaldía de Montería, en el marco de la ejecución de este proyecto el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio giró a Proactiva–Aguas de Montería S.A. E.S.P. la suma de tres mil seiscientos cincuenta y dos millones cincuenta y un mil novecientos setenta con ochenta centavos (\$3.652.051.970.80 M/cte) (ver supra, numeral 42). Además, existe un cronograma que especifica los plazos de cumplimiento del contrato de construcción del acueducto del que se beneficiará el corregimiento de S.A. (ver supra, numeral 44).
128. En lo que respecta a la obligación del Estado de garantizar unos mínimos de disponibilidad, accesibilidad, calidad y no discriminación en la distribución (ver supra, numeral 106), evidenció la Sala que ante la afectación de las fuentes de

abastecimiento de la comunidad del corregimiento de S.A., la Alcaldía de Montería ha tomado distintas medidas para garantizar unos mínimos de agua a sus habitantes, incluidos, los ciento veintiocho niños en cuyo favor se presenta la acción de tutela. En efecto, a inicios de 2016 la Alcaldía de Montería suscribió un contrato para suministro de agua mediante carro tanque (ver supra, numeral 9). Adicionalmente, ha contado con el apoyo de carro tanques de la Brigada XI, del Cuerpo de Bomberos, de la Policía Metropolitana y de la Unidad Nacional de Gestión de Riesgo de Desastres (ver supra, numeral 20). Así mismo, afirmó la Alcaldía que se solicitó el certificado de disponibilidad presupuestal, con el objetivo de perfeccionar el contrato de suministro de agua para la vigencia 2017 y que en la actualidad se está suministrando agua por medio de carro tanques con la colaboración de la Policía Nacional y la empresa Proactiva–Aguas de Montería S.A. E.S.P (ver supra, numeral 45).

129. Por lo expuesto, observa la Sala que las pretensiones formuladas por la acción de tutela (ver supra, numeral 4) actualmente se encuentran satisfechas. En efecto, los recursos para la construcción de un acueducto en S.A. no solo fueron identificados por el Estado, sino que además ya se giró a Proactiva–Aguas de Montería la suma de tres mil seiscientos cincuenta y dos millones cincuenta y un mil novecientos setenta con ochenta centavos (\$3.652.051.970.80 M/cte) para el inicio de las obras. Además, actualmente la Alcaldía de Montería ha realizado gestiones para la celebración nuevamente de un contrato de suministro de agua mediante carro tanque a la comunidad de S.A.. Como se aprecia, la construcción del acueducto y las medidas inmediatas adoptadas por la Alcaldía de Montería beneficiarán no solo a los ciento veintiocho niños en cuyo favor se presentó la acción de tutela sino a la comunidad en general, por lo que la pretensión relacionada con la modulación del fallo de tutela para que este tuviera efectos inter pares también se satisface.
130. Con base en los anteriores hechos, considera la Sala que el Estado está cumpliendo con su obligación de carácter progresivo encaminada a garantizar la plena satisfacción del derecho fundamental a los niños a favor de quienes se solicita el amparo mediante la presente acción de tutela. Como ya lo ha manifestado la Corte, la plena realización de los derechos fundamentales implica en ocasiones un esfuerzo presupuestal por parte del Estado, lo cual hace que sea irrazonable exigirle su cumplimiento de forma inmediata (ver supra, numeral 105). Por ello, no puede predicarse vulneración del derecho fundamental al agua por el hecho de que en la actualidad el acueducto en el corregimiento de S.A. aún no se haya construido. Por lo anterior, se configura en este caso particular una carencia actual de objeto por hecho superado. De conformidad con lo dispuesto en la Sección II.E de esta sentencia, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido que en aquellos eventos en los cuales la pretensión fue satisfecha, la acción de tutela pierde eficacia y, por ende, su justificación constitucional, razón por la cual en este caso así habrá de declararlo esta Sala.

131. No obstante, como se dijo, por no compartir la Sala lo decidido en las sentencias de instancia impugnadas, de conformidad con el criterio que ha venido siendo aplicado en varias sentencias de esta Corte[84], según el cual no se puede confirmar un fallo que se aparta de los postulados de la Constitución, en la parte resolutive de esta sentencia procederá a revocar los fallos mencionados y declarará la carencia actual de objeto[85].
132. Aprecia la Sala que en el caso concreto, sin desconocer los esfuerzos de la Alcaldía de Montería y de las demás instituciones que han concurrido a la atención de las necesidades insatisfechas del corregimiento de S.A. por el desabastecimiento de agua, durante el trámite de la acción de tutela que se revisa las medidas complementarias para garantizar el derecho al agua para consumo humano han sido variables[86]. Con todo, la Alcaldía de Montería informó el cuatro (4) de marzo del presente año que ya realizó solicitud de disponibilidad presupuestal para celebrar nuevamente el contrato de suministro de agua mediante carro tanque.
133. Con base en lo anteriormente expuesto, en la presente sentencia se procederá a advertir a la Alcaldía de Montería para que, mientras se ejecuta el proyecto “Optimización del sistema de acueducto del corregimiento San Isidro y las veredas Galilea, Los Mocholos, Nuevo Paraíso, Gran Esfuerzo, El Congo, Nueva Ola, S.A. y Salamina del municipio de Montería en el departamento de C.”, debe cumplir con su obligación constitucional y legal de asegurar a los habitantes del corregimiento de S.A. las garantías mínimas del derecho fundamental al agua, asegurándose de no afectar nuevamente la disponibilidad y accesibilidad a este recurso. Así mismo, se instará a la Defensoría del Pueblo y a la Contraloría General del Departamento de C., para que en el marco de sus competencias, coadyuven en las labores de verificación de cumplimiento de la mencionada obligación constitucional y legal.
134. Doce madres comunitarias del corregimiento de S.A., municipio de Montería, departamento de C., actuando como agentes oficiosas, interponen acción de tutela a favor de ciento veintiocho niños que en esa calidad tienen a su cargo, argumentando que debido al inadecuado suministro de agua potable se les desconocen a los menores de edad sus derechos a la vida, a la salud y al saneamiento ambiental, y al principio de dignidad humana (ver supra, numeral 1). La acción de tutela se dirige contra la Alcaldía Municipal de Montería, Proactiva–Aguas de M.S.A.E., la Gobernación de C. y Aguas de C. S.A. E.S.P. (ver supra, numeral 1). En respuesta a la acción de tutela, Proactiva–Aguas de Montería S.A. E.S.P., la Gobernación de C. y Aguas de C.S.E. sostuvieron que el legitimado en la causa por pasiva era la Alcaldía de Montería.
135. En las pruebas allegadas a la Sala en sede de revisión se aprecia que para el suministro de agua a S.A. ha sido necesario contar con el apoyo de carro tanques de la Brigada XI, del Cuerpo de Bomberos, de la Policía Metropolitana y de la

Unidad Nacional de Gestión de Riesgo de Desastres (ver supra, numeral 19, literales b y c). Igualmente, se informó que para la celebración de un nuevo contrato de suministro de agua por carro tanque se ha realizado la solicitud de un certificado de disponibilidad presupuestal (C.D.P.), por la suma de (62.000.000 \$M/CTE) por parte de la Alcaldía de Montería (ver supra, numeral 45). Por su parte, se observa también que los recursos destinados para el funcionamiento del proyecto “Optimización del sistema de acueducto del corregimiento San Isidro y las veredas Galilea, Los Moncholos, Nuevo Paraíso, Gran Esfuerzo, El Congo, Nueva Ola, S.A. y Salamina del municipio de Montería” fueron ya girados a la empresa Proactiva–Aguas de Montería S.A. E.S.P., la suma de tres mil seiscientos cincuenta y dos millones cincuenta y un mil novecientos setenta con ochenta centavos (\$3.652.051.970.80 M/cte).

136. Con base en este marco fáctico, la Sala estudió el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad en el caso concreto, deteniéndose de manera especial en el estudio del requisito de subsidiariedad. Sobre este aspecto, reiteró que, según el artículo 88 de la Constitución, por regla general el mecanismo adecuado para plantear reclamaciones que involucraran derechos colectivos es la acción popular (ver supra, numerales 61 a 63). Por lo tanto, para que un caso que involucrara temas relacionados con derechos colectivos pudiera plantearse mediante acción de tutela debía presentarse alguna de estas dos situaciones: (i) que la acción popular, por las características específicas del caso y por lo que se pretende, no resultara adecuada (ver supra, numeral 64), o (ii) que, a pesar de que la acción popular sí resulte adecuada para atender las solicitudes que se plantean, puede acudir a ella como mecanismo para evitar un perjuicio irremediable (ver supra, numerales 65). En el presente caso, la Sala constató que todas las pretensiones formuladas en la acción de tutela pueden ser ordenadas por las autoridades judiciales al resolver acciones populares (ver supra, numeral 69), por lo que era preciso analizar si existía el riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable que ameritara la protección mediante acción de tutela. Al respecto, la Sala concluyó que efectivamente existía ese riesgo, a lo cual se sumaba que la acción de tutela había sido planteada para la protección de derechos fundamentales (no para la protección de derechos colectivos), previo cumplimiento de los requisitos de legitimación propios de la acción de tutela (en vez de los de la acción popular) y en nombre de sujetos específicos (y no de una comunidad en general), razón por la cual concluyó que en el caso la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (ver supra, numerales 70 a 77).
137. Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala consideró que el problema jurídico que le correspondía resolver era si las autoridades demandadas desconocieron los derechos fundamentales a la vida, a la salud y al saneamiento ambiental, y al principio de dignidad humana de ciento veintiocho (128) niños habitantes del

corregimiento de S.A. del municipio de Montería, departamento de C., por la falta de construcción de un acueducto en el mencionado corregimiento.

138. Para resolver este problema jurídico, la Sala dividió su análisis en tres secciones. Primero, estudió el alcance y el contenido del derecho fundamental al agua para consumo humano. En la segunda sección, la Sala recordó la jurisprudencia constitucional sobre la configuración de la carencia actual de objeto. Explicó que la carencia actual de objeto por hecho superado tiene lugar cuando desaparece la afectación al derecho fundamental invocado, bien sea porque la perturbación que dio origen a la acción desaparece o bien porque es superada. En ambas situaciones, el peticionario carece de interés jurídico ya que dejan de existir el sentido y objeto del amparo, razón por la cual habrá de declararse la carencia actual de objeto por hecho superado, ya que cuando el hecho vulnerador desaparece se extingue el objeto actual del pronunciamiento, haciendo inocuo un fallo de fondo del juez constitucional (ver supra, numerales 121 y 123).
139. Finalmente, sobre la base de lo anterior, la Sala concluyó que el Estado se encuentra cumpliendo con su obligación de carácter progresivo en materia del derecho fundamental al agua para consumo humano, por cuanto se está ejecutando el proyecto “Optimización del sistema de acueducto del corregimiento San Isidro y las veredas Galilea, Los Mocholos, Nuevo Paraíso, Gran Esfuerzo, El Congo, Nueva Ola, S.A. y Salamina del municipio de Montería en el departamento de C.” (ver supra, numerales 127 y 130), y que de forma preventiva se realiza el suministro de agua por carro tanque. En efecto, los recursos para la construcción de un acueducto en S.A. no solo fueron identificados por el Estado, sino que además ya se giró a Proactiva–Aguas de Montería la suma de tres mil seiscientos cincuenta y dos millones cincuenta y un mil novecientos setenta con ochenta centavos (\$3.652.051.970.80 M/cte) para el inicio de las obras. Además, actualmente la Alcaldía de Montería ha realizado gestiones para la celebración nuevamente de un contrato de suministro de agua mediante carro tanque a la comunidad de S.A.. Como se aprecia, la construcción del acueducto y las medidas inmediatas adoptadas por la Alcaldía de Montería, en coordinación con el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y Proactiva–Aguas de Montería S.A. E.S.P., beneficiarán no solo a los ciento veintiocho niños en cuyo favor se presentó la acción de tutela sino a la comunidad en general, por lo que la pretensión relacionada con la modulación del fallo de tutela, para que este tuviera efectos inter pares, también se satisface.
140. Sobre la base de lo anterior, de acuerdo con las reglas jurisprudenciales expuestas, la Sala resolverá declarar la carencia actual de objeto por hecho superado. No obstante, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, si bien opera la carencia actual de objeto por el hecho superado, la Corte puede mantener la potestad de pronunciarse en un caso concreto si considera que se deben incluir

observaciones a los hechos del caso, manifestar su disconformidad con los fallos de instancia, advertir la inconveniencia de repetición o revocar o confirmar los fallos de instancia si así lo considera. En consecuencia, aun cuando se declarará la carencia actual de objeto por hecho superado, la Sala revocará los fallos de instancia que declararon la improcedencia de la acción de tutela. Así mismo, advertirá a la Alcaldía de Montería para que, mientras se ejecuta el proyecto “Optimización del sistema de acueducto del corregimiento San Isidro y las veredas Galilea, Los Mocholos, Nuevo Paraíso, Gran Esfuerzo, El Congo, Nueva Ola, S.A. y Salamina del municipio de Montería en el departamento de C.”, dé cumplimiento a su obligación constitucional y legal de asegurar a los habitantes del corregimiento de S.A. las garantías mínimas del derecho fundamental al agua, asegurándose de no afectar nuevamente la disponibilidad y accesibilidad a este recurso, e instará a la Defensoría del Pueblo y a la Contraloría General del Departamento de C., para que en el marco de sus competencias, coadyuven en las labores de verificación de cumplimiento de la mencionada obligación constitucional y legal.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- LEVANTAR la suspensión de términos en el proceso de la referencia, ordenada en el auto del 19 de diciembre de 2016 proferido por la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional.

Segundo.- DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho superado en los términos de la parte considerativa de esta providencia, en la acción de tutela interpuesta por L.d.R.Y.G. y otras contra la Alcaldía Municipal de Montería, Proactiva–Aguas de Montería S.A. E.S.P., la Gobernación de C. y Aguas de C. S.A. E.S.P.

Tercero.- REVOCAR, por las razones expuestas en esta providencia, las sentencias del cinco (5) de febrero de dos mil dieciséis (2016) proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería – Sala Primera de Decisión Civil, Familia y L., y del cuatro (4) de diciembre de dos mil quince (2015) proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Montería.

Cuarto.- ADVERTIR a la Alcaldía de Montería que, mientras se ejecuta el proyecto “Optimización del sistema de acueducto del corregimiento San Isidro y las veredas Galilea, Los Mocholos, Nuevo Paraíso, Gran Esfuerzo, El Congo, Nueva Ola, S.A. y Salamina del municipio de Montería en el departamento de C.”, deberá cumplir con su obligación constitucional y legal de asegurar a los niños a favor de quien se interpone la tutela del corregimiento de S.A. las garantías mínimas del derecho fundamental al agua, asegurándose de no afectar nuevamente la disponibilidad y accesibilidad a este recurso.

Quinto.- INSTAR a la Defensoría del Pueblo para que, en el marco de sus funciones constitucionales y legales, supervise la satisfacción efectiva de las garantías mínimas del derecho fundamental al agua a los niños a favor de quienes se interpone la tutela, habitantes del corregimiento de S.A. del municipio de Montería, mientras se ejecuta el proyecto “Optimización del sistema de acueducto del corregimiento San Isidro y las veredas Galilea, Los Mocholos, Nuevo Paraíso, Gran Esfuerzo, El Congo, Nueva Ola, S.A. y Salamina del municipio de Montería en el departamento de C.”. Igualmente, INSTAR a la Contraloría General del Departamento de C. para que, en el marco de sus funciones constitucionales y legales, vigile la gestión fiscal en la ejecución del proyecto antes mencionado.

Sexto.- LIBRAR, a través de la Secretaría General, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, y DISPONER, a través del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Montería, la realización de la notificación a las partes de que trata esa misma norma.

N., comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

ROCÍO LOAIZA MILIÁN

Secretaria General (E)

[1] Según consta en el cuaderno principal, fl. 4.

[2] Según consta en el cuaderno principal, fl. 5.

[3] Se trata de las siguientes personas: L.d.R.Y.G., Nedis del Rosario Rosales Rojas, N.S.P., R.I.P.S., C.A.P.R., A.d.C.M.G., M. de Oro Herrera, M.d.S.R.T., M.M.M.C., N.N.J.D., B.I.H.H. y L.E.M.G..

[4] Según consta en el cuaderno principal, fls 3 a 5.

[5] Con todo, cabe advertir que se adjunta copia de ciento cuarenta y dos registros civiles de nacimiento. Ver cuaderno principal, fls. 14 a 165.

[6] Según consta en el cuaderno principal, fl. 6.

[7] I..

[8] Según consta en el cuaderno principal, fl. 7.

[9] Según consta en el cuaderno principal, fls. 185 a 186.

[10] El artículo 76 de la Ley 715 de 2001 se titula “Competencias del municipio en otros sectores” y establece en el numeral primero lo siguiente: “Realizar directamente o a través

de terceros en materia de servicios públicos además de las competencias establecidas en otras normas vigentes la construcción, ampliación rehabilitación y mejoramiento de la infraestructura de servicios públicos”.

[11] Según consta en el cuaderno principal, fls. 193 a 194.

[12] Según consta en el cuaderno principal, fl. 193 revés.

[13] Según consta en el cuaderno principal, fls. 208 y 209.

[14] Según consta en el cuaderno principal, fls. 208 y 209.

[15] Según consta en el cuaderno principal, fl. 208. Se adjunta como prueba copia de la comunicación de aceptación de oferta suscrita por la Alcaldía de Montería el 2 de diciembre de 2015, la cual consta en el cuaderno principal, fls. 215 a 218.

[16] Según consta en el cuaderno principal, fl. 209.

[17] Según consta en el cuaderno principal, fl. 226.

[18] Con todo, en la ficha de evaluación del proyecto realizada por el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio se advierte que este beneficiará a futuro a un total de 5.652 habitantes. Según consta en el cuaderno principal, fl. 227.

[19] Según consta en el cuaderno principal, fl. 221.

[20] Según consta en el cuaderno principal, fls. 221 y 222.

[21] Según consta en el cuaderno principal, fl. 255.

[22] Según consta en el cuaderno de impugnación, fl. 13.

[23] Según consta en el cuaderno de pruebas, fl. 57.

[24] I..

[25] I..

[26] Según consta en el cuaderno de pruebas, fl. 58.

[27] I..

[28] Según consta en el cuaderno de pruebas, fl. 68.

[29] Según consta en el cuaderno de pruebas, fls. 70 y 71.

[30] Según consta en el cuaderno de pruebas, fl. 72.

[31] I..

[32] Según consta en el cuaderno de pruebas, fl. 76.

[33] Según consta en el cuaderno de pruebas, fls. 90 y 91.

[34] Según consta en el cuaderno de pruebas, fl. 110.

[35] Según consta en el cuaderno de pruebas, fl. 111.

[36] Según consta en el cuaderno de pruebas, fl. 136.

[37] I. .

[38] Según consta en el cuaderno de pruebas, fls. 179 a 192.

[39] I..

[40] I..

[41] Ver, entre otras, sentencias T-119/15, T-250/15, T-446/15 y T-548/15, y T-317/15.

[42] Acerca del perjuicio irremediable, esta Corte ha señalado que debe reunir ciertos requisitos para que torne procedente la acción de tutela, a saber: “(i) que se trate de un hecho cierto e inminente; (ii) que las medidas a tomar deben ser urgentes; (iii) que la situación a la que se enfrenta la persona es grave; y finalmente (iv) que las actuaciones de protección han de ser impostergables.” Ver sentencia T-896 de 2007, entre otras.

[43] Decreto 2591 de 1991, artículo 8. La tutela como mecanismo transitorio. “Aún cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado. En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela [...]”.

[44] Ver sentencia T-176 de 2011.

[45] Ver sentencia T-044 de 1996.

[46] Ver, entre otras, sentencias T-439 de 2013 y T-466 de 2016.

[47] Ver sentencia T-1096 de 2005.

[48] Ver Auto 006 de 1996.

[49] Ver sentencia C-543 de 1992.

[50] Ver sentencia SU-961 de 1999.

[51] Ver sentencia T-246 de 2015.

[52] Ver sentencia SU-391 de 2016.

[53] I..

[54] Esta regla ha sido reiterada de manera uniforme desde los primeros años de jurisprudencia de la Corte. Ver, por ejemplo, la sentencia T-539 de 1993, en la que se dispuso lo siguiente: “[a]unque el medio de defensa judicial aplicable en favor de la comunidad sea el de la acción popular, cabe la tutela si está de por medio, de modo concreto y cierto, un derecho fundamental del accionante que así lo pruebe en su caso específico y que acredite la relación de causalidad existente entre la acción u omisión que afecta el interés colectivo y su propia circunstancia”.

[55] En el mismo sentido, ver sentencia T-306 de 2015.

[56] Sobre el particular, la sentencia T-254 de 2015 estableció que “La acción de tutela, por lo tanto, procedía para conjurar la amenaza que la ausencia de agua representaba para el disfrute de los derechos a la vida, a la salud y a la vida digna de los peticionarios, sin perjuicio de las discusiones que, en el marco de las acciones contempladas para la defensa de los derechos colectivos, pudieran presentarse en relación con las deficiencias del servicio y las afectaciones patrimoniales que de ellas se derivaran”.

[57] En este sentido, la sentencia T-254 de 2015 prevé que “Para ese entonces, la Corte ya había definido que, aun si determinada situación generaba la infracción de un derecho colectivo cuya protección debiera perseguirse por la vía de la acción popular, la acción de tutela resultaba procedente, si estaba de por medio, además, “un derecho fundamental del accionante que así lo pruebe en su caso específico y que acredite la relación de causalidad existente entre la acción u omisión que afecta el interés colectivo y su propia circunstancia”. En tales condiciones, dijo el fallo, procede la protección del derecho personal afectado o amenazado, aunque, al protegerlo, se beneficie o favorezca a la comunidad”. También, ver sentencia T-312 de 2012.

[58] Al respecto, ver sentencia T-254 de 2015, en la cual la Corte manifestó que “(...) la acción de tutela resulta procedente si el interesado demuestra que la circunstancia que motivó su solicitud requiere la intervención urgente e inmediata del juez de tutela, bien sea porque lo expuso a la consumación de un perjuicio irremediable o porque le vulneró, directamente, un derecho fundamental, independientemente de que tal vulneración pueda predicarse de uno o varios sujetos”.

[59] En la sentencia T-712 de 2014 se dispuso que los derechos de los niños prevalecen sobre los de los demás, y en consecuencia, a ellos debe garantizárseles aseo y suficiente alimentación sana.

[60] Ver sentencia T-740 de 2011.

[61] Ver, sentencias T-028 de 2014 y T-139 de 2016.

[62] Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general No. 15, El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), E/C.12/2002/11, aprobada en el 29 periodo de sesiones, párrafos. 3 y 6. La Corte Constitucional ha citado anteriormente esta misma Observación general para interpretar el alcance del derecho al agua y su relación con otros derechos. Ver, sentencias T-541 de 2013, T-712 de 2014 y T-466 de 2016.

[63] Por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Yakye Axa contra Paraguay*, sostuvo lo siguiente: “[l]as afectaciones especiales del derecho a la salud, e íntimamente vinculadas con él, las del derecho a la alimentación y el acceso al agua limpia impactan de manera aguda el derecho a una existencia digna y las condiciones básicas para el ejercicio de otros derechos humanos, como el derecho a la educación o el derecho a la identidad cultural”. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 167.

[64] Ver sentencia T-406 de 1992. Varias sentencias de la Corte reconocen dicha providencia como fundadora de la línea de protección al derecho fundamental al agua. No obstante, la

misma no se refiere al derecho al agua potable ni a su carácter de fundamental, ni siquiera por conexidad, sino que se encarga de determinar, exclusivamente, que “el derecho al servicio de alcantarillado”, puede “ser protegido por la acción de tutela” en aquellos casos en los que “afecte de manera evidente derechos y principios constitucionales fundamentales, como son los consagrados en los artículos 1 (dignidad humana), 11 (vida) y 13 (derechos de los disminuidos)”. En esos términos, y teniendo en cuenta que los conceptos de agua potable y servicio de alcantarillado son diferentes, se podría concluir que la Corte en esta sentencia reconoció, por conexidad, el carácter de fundamental al servicio de alcantarillado, más no al derecho al agua potable.

[65] En esta sentencia la afirmación que se expondrá a continuación, se hace con base en sentencia T-406 de 1992, sin embargo, la sentencia T-578 de 1992 extendió al servicio de acueducto –entendido como suministro de agua potable- el carácter fundamental. La sentencia T-406 de 1992, únicamente reconoció el carácter fundamental al servicio de alcantarillado.

[66] Esta regla ha sido reiterada, entre otras, en las sentencias T-760 de 2008, T-1182 de 2008, T-160 de 2011 y T-096 de 2016.

[67] Ver, entre otras, las sentencias T-418 de 2010, T-312 de 2012.

[68] Al respecto, ver sentencias T-740 de 2011, T-641 de 2015 y T-034 de 2016.

[69] Ver, entre otras, sentencias T-578 de 1992, T-730 de 2002, T-546 de 2009, T-091 de 2010, T-418 de 2010, T-279 de 2011, T-242 de 2013, T-028 de 2014, T-712 de 2014, T-254 de 2015 y T-306 de 2015.

[70] Ver, entre otras, sentencias T-888 de 2008, T-381 de 2009, T-418 de 2010, T-640 de 2010, T-740 de 2011 y T-139 de 2016.

[71] Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general No. 15, El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), E/C.12/2002/11, aprobada en el 29 periodo de sesiones, párrafos. 3 y 6. La sentencia T-254 de 2015, reiterando lo dispuesto en la sentencia T-312 de 2012, realiza un análisis del contenido del derecho al agua, con base en la mencionada Observación general.

[72] M.C., J., *The Human Right to Water. A Legal Comparative Perspective at the International, Regional and Domestic Level*, Cambridge: Intersentia, 2015, p. 28.

[73] Ver sentencia T-740 de 2011, en la cual la Corte estableció que: Ante el incumplimiento en el pago de más de dos periodos consecutivos de facturación, la empresa del servicio público de acueducto deberá, tal y como lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación, informar la situación crediticia del usuario y el procedimiento a seguir para que éste pueda ponerse al día en sus obligaciones. Para tal fin, en caso de que la persona a la que se le preste el servicio no pueda cancelar de manera inmediata la deuda, dicha entidad debe mantener la prestación del servicio y con la aquiescencia de éste, deberá elaborar acuerdos de pago con plazos amplios y cuotas flexibles teniendo en cuenta la capacidad económica del usuario, con el objetivo de que la pueda ponerse al día con el pago de las obligaciones causadas por el consumo del referido servicio público. Tener en cuenta la capacidad de pago de los usuarios al momento de la elaboración de los mencionados acuerdos busca dar posibilidades

efectivas a éstos para saldar las deudas que ha contraído por la prestación del servicio público, pues de no ser así, los acuerdos serían fórmulas vacías o ilusorias que nunca darían una solución adecuada a la situación que se presenta, generando con ello una afrenta a los derechos fundamentales de los usuarios. [...] La empresa encargada del servicio público de acueducto, podrá, con el objetivo de recuperar las cantidades adeudadas por el usuario, ejercer las acciones judiciales correspondientes. Con ello se concilian el principio de solidaridad que inspira la prestación de los servicios públicos, por una parte y el derecho fundamental al agua de los usuarios que son sujetos de especial protección y que se encuentran en imposibilidad de pago, por otra, pues se garantiza el acceso a unas cantidades mínimas de agua a esta población que se encuentra en situación de debilidad manifiesta, de conformidad con los postulados expuestos por la jurisprudencia constitucional y se asegura el recaudo de los recursos que son necesarios para la operatividad del sistema”.

[74] Ver sentencia T-418 de 2010.

[75] Ver, sentencias T-418 de 2010 y T-312 de 2012.

[76] Por ello, le corresponde al municipio, por ejemplo, garantizar los costos de la prestación del servicio de agua en aquellos casos en los que las empresas de servicios públicos domiciliarios deben abstenerse de proceder a la suspensión del servicio (ver supra, numeral 104).

[77] Ver sentencias T-486 de 2011 y T-703 de 2012.

[78] Ver sentencias T-486 de 2011 y T-703 de 2012.

[79] Al respecto se pueden consultar, entre otras, las sentencias T-267 de 2008, T-576 de 2008, T-091 de 2009, T-927 de 2013 y T-098 de 2016.

[80] Ver sentencia T-570 de 1992. En el mismo sentido, ver sentencia T-167 de 1997.

[81] Como lo señaló la Corte en su sentencia SU-225 de 2013 “(...) cuando la situación fáctica que motiva la presentación de la acción de tutela, desaparece o se modifica en el sentido de que cesa la presunta acción u omisión que, en principio, podría generar la vulneración de los derechos fundamentales, la solicitud de amparo pierde eficacia en la medida en que desaparece el objeto jurídico sobre el que recaería una eventual decisión del juez de tutela. En consecuencia, cualquier orden de protección sería inocua.”

[82] Ver, sentencia T-498 de 2012.

[83] Ver, sentencia T-612 de 2009, y entre otras, ver las sentencias T- 442 de 2006, T-486 de 2008, T-1004 de 2008, T-506 de 2010 y T-021 de 2014.

[84] Cfr. Ver sentencias T-271 de 2001 y T-265 de 2004.

[85] En este sentido, la sentencia T-271 de 2001 expresó: “(...) 4. Sobre la sustracción de materia. La Sala no comparte la argumentación hecha por el juez de instancia para denegar la tutela solicitada por la señora A.H.S.J., y procederá a revocar el fallo objeto de revisión. No confirma el fallo porque la tutela ha debido ser concedida. No obstante, la Corte no se pronuncia de fondo, pues en el presente caso hay carencia de objeto por sustracción de materia, toda vez que el Instituto de Seguros Sociales ya expidió la autorización para la práctica de la cirugía requerida por la madre de la peticionaria. No existe al momento en que

se produce este fallo, razón alguna para impartir una orden al ente accionado. En estos casos, la técnica empleada es que la decisión de instancia es confirmada, pero por las razones expuestas por la Corte. Pero confirmar un fallo contrario a la Carta no es lo procedente. Por eso, la técnica que se empleará en la parte resolutive será la de revocar y declarar la carencia de objeto”

[86] En efecto, como señaló la Contraloría General de la República – Gerencia Regional C., no ha existido una política permanente de la administración municipal de Montería para el suministro de agua potable mediante carro tanque a las veredas de la ciudad (ver supra, numeral 29). Este hecho es corroborado por la información remitida por la propia Alcaldía. El cuatro (4) de marzo de dos mil diecisiete (2017), esta informó que había realizado la respectiva solicitud de disponibilidad presupuestal para celebrar el contrato de suministro de agua mediante carro tanque a la comunidad de S.A. (ver supra, numeral 44), lo cual da cuenta que durante enero, febrero y por lo menos algunos días de marzo tal contrato no existió y por lo tanto durante esos meses el suministro de agua mediante carro tanque a dicha comunidad no fue garantizado por la Alcaldía.