

T-413-95

Sentencia No. T-413/95

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Suministro de agua potable

Procede la tutela contra los particulares que estén encargados de la prestación de servicios públicos domiciliarios, sin que sea indispensable demostrar la personería jurídica de la entidad que presta el servicio, la acción se puede dirigir contra el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental.

SERVICIO PUBLICO DE ACUEDUCTO-Prioridad para consumo humano/DERECHO A LA VIDA-Suministro de agua potable

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. Sin agua no se puede vivir, luego lo lógico es que un acueducto construido para uso domiciliario del líquido debe tener preferencialmente tal destinación. Lo razonable es atender primero las necesidades domésticas de las familias que son socias o usuarias del acueducto regional y, si hay un excedente de agua entonces si, de manera reglamentada, se puede aprovechar excepcionalmente para otros usos. Se deja en claro que la orden que se da en esta tutela obedece al presupuesto de que existe escasez de agua para uso doméstico de los usuarios del acueducto.

FONTANERO-Operador del servicio público

Lo razonable es atender primero las necesidades domésticas de las familias que son socias o usuarias del acueducto regional y, si hay un excedente de agua entonces si, de manera reglamentada, se puede aprovechar excepcionalmente para otros usos.

REF: EXPEDIENTE T-71043

Peticionario: FERNANDO AGUSTIN DELGADO

Procedencia: Juzgado Primero Promiscuo Municipal de San Agustín.

Tema:

-Agua potable (saneamiento ambiental)

-Agua: Preferencia al consumo doméstico.

-Fontaneros

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá D.C., Trece (13) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, presidida por el Magistrado Alejandro Martínez Caballero e integrada por los Magistrados Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa.

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela identificado con el número de radicación T-71043, adelantado por Fernando Agustín Delgado contra la junta administradora del acueducto regional “La Cuchilla”.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto No. 2591 de 1991, la

Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

1. Solicitud.

Fernando Agustín Delgado Ordoñez es uno de los usuarios del acueducto regional “La cuchilla” que existe en el perímetro rural de San Agustín, Huila, con una red central que tiene capacidad para 3 pulgadas. Dice el solicitante que el acueducto fue construido para el uso doméstico de 250 familias, pero que el tesorero de la junta administradora de tal acueducto, Benito Martínez, destinó el agua para lagos en predios de él, y, conjuntamente con el presidente de la junta le dieron la orden al fontanero de permitir que el agua también fuera utilizada para una fábrica de ladrillos, lavado de vehículos y bebederos de animales, por lo cual el agua en muchas ocasiones no llega a la casa de los usuarios. Considera que estas circunstancias afectan el servicio domiciliario de agua potable.

2. Pruebas.

-El Tesorero Martínez aclara que el acueducto es para 120 familias, “era para el consumo doméstico, para las necesidades que había en la finca, para lavar el café, darle de tomar a los animales, nos dieron permiso para unos lagos”; reconoce que el se favorece con el agua para 8 lagos que hay en su predio, dice que por culpa del verano y daños en la tubería hay escasez del líquido.

-En inspección judicial se constató que el tesorero Martínez tiene una finca, “El mirador” dentro de ella hay 8 lagos y un tanque de gran proporción de almacenamiento de agua, alimentados (lagos y tanque) con agua del acueducto de la vereda de la Cuchilla.

Igualmente se comprobó que Luis Sambony destina aguas del acueducto para su fábrica de teja y ladrillo.

-El fontanero Pedro Antonio Díaz, admite que el permiso era solamente para tener un lago, pero pasa luego a defender al tesorero Martínez diciendo que la interrupción del agua “no es de todos los días, el lago se lo llena y echa el pescado y nunca tiene que volverle a echar agua fría hasta los 4 meses que saque la cosecha.” Pero, el fontanero reconoce: “al abrir la llave don Benito para un lago pues no quedaría pasando nada para los demás usuarios”.

-Benito Martínez adjuntó al expediente un formato de “Reglamento” de juntas administradoras, de acueductos y alcantarillados, que no se refiere concretamente al acueducto regional “La cuchilla”, es simplemente una guía, dentro de la cual se indica cuáles son los tipos de acueducto: “a-oficial y especial, b- doméstico, c-comercial, d-Industrial”, en esa enumeración que aparece en el modelo, Benito Martínez sustenta el uso adicional que le da al agua en sus 8 lagos.

3. Providencias.

3.1. Del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de San Agustín.

El 30 de marzo de 1995 se concedió la tutela, ordenándose la suspensión del servicio de agua “del acueducto de la Cuchilla para fines distintos de los domésticos, a toda aquella persona que tiene lagos y ladrilleras” y se le fijó al fontanero un plazo de 48 horas “para que cancele el servicio del agua en estos casos”.

Dice la Juez en sus considerandos que:

“El acueducto de la Cuchilla fue construido para el servicio doméstico de decenas de familias establecidas en la región y no para otros fines como se ha venido haciendo dejando en un segundo plano el fin principal”.

3.2. Del juzgado Segundo Civil del Circuito de Pitalito.

El 3 de marzo del presente año el ad-quem revocó la sentencia impugnada por cuanto el problema surgido “puede ser remediado por la asamblea general de usuarios”, se puede recurrir a la jurisdicción ordinaria y porque la limitación en la prestación del servicio no constituye vulneración o amenaza de un derecho constitucional fundamental y cita como respaldo para esta afirmación la sentencia T-578/92 de esta Corte Constitucional.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

A. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86

inciso 2º y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

B- LOS TEMAS JURIDICOS Y EL CASO CONCRETO.

1.- Antes que todo hay que recordar que procede la tutela contra los particulares que estén encargados de la prestación de servicios públicos domiciliarios, sin que sea indispensable demostrar la personería jurídica de la entidad que presta el servicio, El artículo 13 del decreto 2591 de 1991 dice que la acción se puede dirigir contra el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. En el presente caso se encausó contra el Presidente y el Tesorero de la junta administradora del acueducto de “La Cuchilla”, luego no hay inconveniente procesal alguno.

2.- Derecho fundamental a la vida.

El fallo que se revisa invoca la sentencia T-578/921. Es necesario aclarar que en aquel caso la tutela no prosperó porque la instauró una persona jurídica (concretamente una urbanizadora) que le solicitaba a una asociación de usuarios de un acueducto rural que se conectara el acueducto a los 78 predios de la urbanización de acuerdo con un contrato que celebraron entre ellos. La Corte consideró que a la persona jurídica no se le violó ningún derecho fundamental, entre otras cosas porque el lugar aún estaba deshabitado y porque resolver sobre el incumplimiento del contrato compete a la jurisdicción civil. Se trataba, pues, de un caso MUY DIFERENTE al del usuario del acueducto de La Cuchilla a quien se le restringe la recepción del agua porque su uso se distrae en menesteres diferentes al doméstico. Hecha la anterior aclaración, vale la pena resaltar que en la Sentencia T-578/92 se dijo precisamente lo siguiente:

“En principio, 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 (CP art. 11), la salubridad pública (CP arts. 365 y 366) o la salud (CP art. 49), es un derecho constitucional fundamental y como tal ser objeto de protección a través de la acción de tutela.”

Se hizo, pues, por el ad-quem una lectura sesgada de la sentencia de la Corte.

3. De los servicios públicos domiciliarios.

El artículo 367 de la Constitución establece.

“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.

La ley determinará las entidades competentes para fijar las tarifas”.

La ya citada sentencia T-578/92, explica así la anterior disposición:

“Se consagra en esta disposición una categoría especial de servicios públicos, los llamados “domiciliarios”, que son aquellos que se prestan a través del sistema de redes físicas o humanas con puntos terminales en las viviendas o sitios de trabajo de los usuarios y cumplen la finalidad específica de satisfacer las necesidades esenciales de las personas.

Son características relevantes para la determinación del servicio público domiciliario las siguientes, a partir de un criterio finalista:

a) El servicio público domiciliario -de conformidad con el artículo 365 de la Constitución-, puede ser prestado directamente o indirectamente por el Estado, por comunidades organizadas o por particulares, manteniendo éste la regulación, el control y la vigilancia de los servicios.

b) El servicio público domiciliario tiene un “punto terminal” que son las viviendas o los sitios de trabajo de los usuarios, entendiendo por usuario “la persona que usa ciertos servicios, es decir quien disfruta el uso de cierta cosa”.

c) El servicio público domiciliario está destinado a satisfacer las necesidades básicas de las personas en circunstancias fácticas, es decir en concreto. Así pues, no se encuentran en

estas circunstancias el uso del agua destinado a urbanizar un terreno donde no habite persona alguna.

Igualmente no es derecho constitucional fundamental cuando el suministro de agua esté destinado a la explotación agropecuaria, casos en los que se trata del establecimiento de una servidumbre de acueducto de carácter privado cuya consagración es eminentemente legal y no constitucional.”

De la lectura se colige 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. Dentro de este criterio, la decisión del a-quo fue acertada, y no lo fue la del ad-quem.

4.- Importancia del agua.

Esta Sala de Revisión, en el caso de la comunidad de los llanos de Cuivá desarrolló estas ideas:

“El agua siempre ha estado en el corazón de los hombre y en la base de las civilizaciones. Se puede pasar varios días sin comer, pero sin beber es imposible sobrevivir unos pocos. En el cuerpo humano el 96% de la linfa es agua, hay el 80% en la sangre, las dos terceras partes de los tejidos también contienen agua. Un proverbio usbeko enseña: que no es rico quien posee tierra sino quien tiene agua.

Todas las culturas están íntimamente ligadas al concepto del agua. En la Muisca, Bachúe surge en una de las ocho lagunas de Iguaque², sobre los páramos, a más de tres mil metros de altitud, lagunas pequeñas, expresión del nacimiento de una raza. Mas grandiosidad tiene el mito de Titikaka en los albores del imperio Inca.”³

Sin agua no se puede vivir, luego lo lógico es que un acueducto construido para uso domiciliario del líquido debe tener preferencialmente tal destinación. Por supuesto que si hay suficiente agua, es obvio que no hay problema alguno en que se destine para consumo agrícola, todo dependerá de la región, de la temporada de lluvia o de sequía, en fin, de factores objetivos que se verán en cada caso concreto.

5. Agua potable, ambiente sano.

Se reitera lo ya dicho en la sentencia T-523/94:

Es aspiración del ser humano superar el subdesarrollo. Uno de los factores que apuntan a este anhelo es el de vivir en un ambiente sano. Los elementos constitutivos de ese propósito son generalmente derechos tutelables porque se refieren a la vida y la salud, por lo mismo no son renunciables ni negociables.

Con mayor razón tiene operancia este derecho al ambiente sano tratándose de campesinos porque el artículo 64 de la Constitución fija como deber del Estado mejorar el ingreso y calidad de vida de los trabajadores del campo...

Surge de todo lo anterior que el Juez de segunda instancia se equivocó al no tutelar el derecho del usuario para recibir agua destinada al consumo doméstico, que antes recibía en cantidad suficiente y ahora se ha menoscabado porque el agua se emplea en otros menesteres.

6. A quién se le da la orden?

Está demostrado dentro del proceso que el agua transportada por el acueducto regional "La Cuchilla" se destina además para una fábrica de ladrillo y para 8 lagos de un mismo predio y esto no es razonable porque restringe el agua que los usuarios requieren para su uso diario, para gozar de un ambiente sano, para su salud. Lo razonable es atender primero las necesidades domésticas de las familias que son socias o usuarias del acueducto regional y, si hay un excedente de agua entonces si, de manera reglamentada, se puede aprovechar excepcionalmente para otros usos. Esta Sala Séptima, en la Sentencia T-232/93, no solamente tuteló el derecho a la vida sino que ubicó en lugar secundario el uso industrial del agua y preferenció el uso para el consumo humano.

"Frente a la segunda circunstancia, para la Corte Constitucional sí existe mérito para tutelar el derecho a la vida por cuanto el núcleo esencial de la amenaza, que es la inmediatez del daño, se percibe claramente en el caso concreto. En efecto, mediante inspección judicial la Corte Constitucional pudo comprobar directa y plenamente el agotamiento de la fuente Toma de San Patricio, entre otras razones, obedece al uso distinto al consumo humano.

Así pues, esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional considera que frente a la falta de suministro de agua a las personas que habitan en el municipio de Funza, de la llamada Toma de San Patricio, se configura una amenaza del derecho fundamental a la vida consagrado en el artículo 11 de la Constitución.

A pesar de existir expresa prohibición a través de las resoluciones de la C.A.R. sobre la utilización de las aguas del río Subachoque y de la Toma de San Patricio para la industria, esta Sala de Revisión considera que debe procederse de una manera efectiva en aras de proteger la vida.”

Para proteger diariamente el derecho al consumo humano del agua, cumplirá un papel muy importante el fontanero.

Ocurre que el artículo 23 del decreto 2591/91 dice en uno de sus apartes:

“Si se hubiere tratado de una mera conducta o actuación material, o de una amenaza, se ordenará su inmediata cesación, así como evitar toda nueva violación o amenaza, perturbación o restricción.”

En el presente caso se ha restringido el uso doméstico del agua, al solicitante de la tutela y a los usuarios, porque los responsables de la junta administradora del acueducto de “La cuchilla” permitieron que al agua se le diera uso diferente al consumo doméstico, es por ello que la tutela se dirige, en principio, al Presidente de la junta, como representante legal. Sin embargo, hay algo más, la sentencia de primera instancia dió una orden práctica:

“Ordenar al señor fontanero del acueducto para que cancele el servicio del agua en estos casos, en un término perentorio de 48 horas...”.

Podría pensarse que el fontanero no es parte en esta acción de tutela y que la determinación del a-quo sería asimilable a una orden policiva.

La Corte considera que esto es posible en la tutela, porque el artículo 86 C.P. habla de que “La protección consistirá en una orden”, sin distinguir la característica de la orden, lo importante es la protección INMEDIATA de los derechos constitucionales fundamentales.

Tratándose del agua, su vigilancia está generalmente bajo el cuidado de fontaneros⁴ y su

manejo ha sido objeto de usos y costumbres sabios y ancestrales, muy ligados a la cotidianidad. En la sentencia T-523/94 se recordó:

“Antiguamente, antes de la Independencia de la Nueva Granada, agua y leña eran propiedad de los Municipios. Perteneían a la célula municipal, a los ejidos. Precisamente agua y leña conformaban LOS PROPIOS de la Municipalidad.

En los poblados pequeños realmente no se palpaba el problema porque la mayoría de las casas tenían su “solar” con pequeñas “manas”. Y, no faltaba a la orilla de los caminos el “chorro de agua”, sin que a nadie se le ocurriera pensar siquiera que el agua para el uso doméstico pudiera pertenecer a persona alguna. Esta realidad se mantuvo hasta mediados del presente siglo. Podrían existir problemas en cuanto a regadío y por eso en las escrituras públicas se insistía con frecuencia en la propiedad de la “tomas de agua” o “nacimientos de agua”, de ahí las servidumbres de agua, pero fundamentalmente se referían a la propiedad inmobiliaria rural y al aprovechamiento del agua para fines agrícolas. Sobre agua potable no había discusión .”

El fontanero es en muchos de nuestros municipios un empleado público, pero también es a veces asalariado al servicio de las juntas administradoras de acueductos regionales. El fontanero es en realidad, la persona que permanentemente está controlando la circulación del agua, esta circunstancia le da una importancia que está ligada a algunos de los deberes de la persona y del ciudadano, señalados en el artículo 95 de la Carta:

- Respetar los derechos ajenos,
- Impedir que no se abuse de los propios,
- Obrar conforme al principio de solidaridad social,
- Velar por la conservación de un ambiente sano.

El fontanero es al mismo tiempo OPERARIO (en su relación laboral con una entidad pública o con una entidad privada) y OPERADOR de un servicio público.

Por lo tanto, la efectividad de la orden que se dará en esta acción de tutela depende en un alto grado de la actividad del fontanero, como operador de un servicio público.

Significa lo anterior que el fontanero en primer término debe cumplir la orden que se le dá en esta tutela como operador del servicio público: debe dar preferencia a la circulación del agua para el uso doméstico, orden que, ya en su condición de operario de la junta, no puede ser contradicha por la junta administradora del acueducto de "La Cuchilla". A dicha junta, corresponderá regular la distribución del agua que sobre después de cubrirse las necesidades humanas. Se deja en claro que la orden que se da en esta tutela obedece al presupuesto de que existe escasez de agua para uso doméstico de los usuarios del citado acueducto de "La cuchilla", se hace esta afirmación porque en el expediente hay prueba para llegar a tal conclusión.

En mérito de lo expuesto la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia de segunda instancia proferida por el Juzgado 2º Civil del Circuito de Pitalito, el 3 de mayo de 1995.

SEGUNDO.- Conceder la tutela impetrada por Fernando Agustín Delgado Ordóñez, protegiéndole el derecho a la vida y por lo tanto a recibir agua para uso doméstico, del acueducto regional "La Cuchilla" de San Agustín. Consecuencialmente, la Junta Administradora de tal acueducto, representada por su Presidente, velará porque el agua sea primordialmente destinada al uso doméstico y regulará la distribución del agua que sobrare después de atender el uso doméstico adecuado; y el fontanero controlará la circulación del agua en tal forma que los usuarios la reciban en primer lugar y en forma debida para el consumo humano adecuado, y, por lo tanto la destinación del agua para lagos y fábricas solamente podrá ocurrir cuando haya exceso de liquido, previa autorización de la Asamblea General de los usuarios y siempre y cuando no restrinja el consumo domiciliario. En 48 horas se principiará a dar cumplimiento a las órdenes dadas en esta sentencia.

TERCERO.- Comisionese al Juez de 1ª instancia para el cumplimiento de lo ordenado en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO.- El Juez de 1ª instancia velará por el cumplimiento del presente fallo.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase, insértese en la Gaceta Constitucional.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA.

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

2 Por descuido del hombre han muerto varias de esas lagunas.

3Sentencia T-523/94, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

4Además, en cuanto a los fontaneros, existe dentro de este oficio un aspecto histórico recogido aún en las definiciones del diccionario de la lengua española.

FONTANERO: operario que encaña, distribuye y conduce las aguas para sus diversos usos.

REAL FONTANERO: tiene que ver con real de agua.

REAL DE AGUA: Medida antigua de aforo, correspondiente al líquido que corría por un caño cuya boca era del diámetro de un real de plata. En Madrid se fijó el gasto en tres pulgadas cúbicas por segundo, o en cien cubos al día, que se considera en el canal del Lozoya equivalente a treinta y dos hectolitros”.

