

NOTIFICACION PERSONAL DE TUTELA/PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL

En punto de la notificación al demandado acerca de que se ha iniciado un trámite de tutela en su contra, la jurisprudencia ha sostenido que es requisito básico para el ejercicio del derecho de defensa, en cuanto otorga la posibilidad inmediata de que aquél alegue y pruebe en su favor, o controvierta y desvirtúe las razones y pruebas que lo perjudican. Se busca con ello preservar el principio constitucional de que la persona contra la cual se intenta la acción tendrá siempre la certeza de ser oída. No puede negarse que si el acusado ha sido advertido sobre la instauración de la acción por haber participado en la práctica de pruebas o en diligencias ordenadas o practicadas por el juez de conocimiento a propósito de la demanda y ha podido enterarse de las razones esgrimidas por el quejoso y defenderse de ellas, el propósito que cumple la notificación ha sido alcanzado, no importa que se haya producido sin la ejecución formal de un acto específicamente denominado “notificación”, como acontece cuando el conocimiento que tiene el demandado sobre la existencia del proceso se perfecciona por su conducta concluyente, que justificadamente es reconocida por la ley como una manera de establecer que el sujeto queda notificado.

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULAR QUE PRESTA SERVICIO PUBLICO DE ACUEDUCTO

Si se tiene en cuenta que la tutela es un instrumento de defensa ante quien ejerce alguna forma de poder, pues se trata de restablecer por la vía judicial el necesario equilibrio que realice la justicia, no puede perderse de vista que quien presta un servicio público está, mucho más que el particular común, en capacidad efectiva de quebrantar o amenazar los derechos fundamentales de las personas. Por ello es apenas natural que se dote a éstas de mecanismos adecuados para la protección de los mismos, ya que su desventajosa situación respecto de la entidad correspondiente es análoga a la que surge en relación con las autoridades públicas.

ASOCIACION DE USUARIOS DE ACUEDUCTO REGIONAL

La Asociación de Usuarios del Acueducto Regional, no obstante ser una persona jurídica de

Derecho privado, presta un servicio público domiciliario y, por lo tanto, al tenor del artículo 86 de la Constitución, contra ella puede ejercerse la acción de tutela por parte de quien considere que, como consecuencia de acciones u omisiones suyas, se le violan o amenazan derechos constitucionales fundamentales.

DERECHO DE ASOCIACION

En ejercicio de la autonomía de la voluntad privada, quienes libremente han constituido una asociación o sociedad, mientras se ajusten a las prescripciones legales y dependiendo del tipo asociativo o societario, pueden establecer requisitos para la admisión de nuevos miembros en el seno de ella, con lo cual no se viola la Constitución ni se puede entender desconocido el derecho fundamental del aspirante a socio en cuanto el interés de éste debe hacerse compatible con el de los ya asociados. Lo que es a todas luces contrario a la garantía reconocida por la Carta es el mecanismo de coacción en cuya virtud se hace depender de la asociación -en sentido negativo o positivo- el ejercicio de un derecho fundamental o el acceso a un servicio público.

DERECHO DE ASOCIACION-Límites/DERECHO A LA IGUALDAD-Vulneración/SERVICIO PUBLICO DE ACUEDUCTO

La Corte Constitucional encuentra abiertamente violatoria de la Carta Política la actitud asumida por la Asociación demandada, consistente en exigir que quienes quieran tener acceso a la prestación del servicio público de Acueducto deben haber sido asociados desde el comienzo o haber sido admitido posteriormente como socios de acuerdo con los estatutos. Este inaceptable criterio, que paradójicamente fue esgrimido por el impugnador del fallo de primera instancia como argumento válido para que se desestimara la tutela, constituye, a juicio de la Corte, elemento primordial para concederla, toda vez que hace patente la violación del libre derecho a asociarse y a la vez el franco desconocimiento del derecho a la igualdad.

-Sala Quinta de Revisión-

Ref.: Expediente T-41560

Acción de tutela intentada por MANUEL OSPINA BONILLA y otros contra la ASOCIACION DE

USUARIOS DEL ACUEDUCTO REGIONAL “VELU”.

Magistrado Ponente:

Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., según consta en acta del veintiséis (26) de octubre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Se revisan los fallos que, para resolver sobre el asunto en referencia, prohirieron los juzgados Penal Municipal de Natagaima y Segundo Penal del Circuito de Purificación (Tolima).

I. INFORMACION PRELIMINAR

El Personero Municipal de Natagaima, actuando en nombre de MANUEL OSPINA BONILLA, EMILIO SILVA, YESID TRUJILLO, DAVID SANCHEZ, LUZ DARY BETANCOURT, QUITERIO TRUJILLO y ALBERTO AYERBE BETANCOURT, habitantes de la vereda de “Pueblo Nuevo” de dicho municipio, ejerció acción de tutela en contra de la ASOCIACION DE USUARIOS DEL ACUEDUCTO REGIONAL “VELU”, por estimar que la actitud de ésta ha implicado una amenaza para la vida y la salud de los peticionarios por cuanto no se les presta el servicio público domiciliario de acueducto.

Según la demanda, los accionantes presentaron verbalmente a la Asociación una solicitud de instalación del servicio de agua.

Manifestaron los accionantes que, una vez aprobada la petición, pagaron los correspondientes derechos. Cancelaron el 50%, en parte mediante la compra de derechos a otros titulares y en parte por pago directo a la Asociación. El 50% restante se comprometían a cancelarlo cuando les instalaran definitivamente el servicio.

Luego de instalada la tubería que conectaba la red principal a sus residencias (aproximadamente 2.000 metros), para lo cual contaron con la ayuda del Alcalde Municipal, obtuvieron el servicio durante quince (15) días, pero intempestivamente les fue cortado por orden de la Junta Administradora de la Asociación, sin que hasta la fecha de instaurar la acción de tutela les hubiera sido restablecido.

Según los peticionarios, en varias oportunidades han recurrido verbalmente a la Junta en demanda de cumplimiento. También lo han hecho por escrito, por intermedio de la Junta de Acción Comunal de la Vereda “Pueblo Nuevo”.

Se les ha respondido que el problema lo resolverá la Asamblea General de la Asociación, pero hasta la fecha en que ejercitaron la acción judicial no se había efectuado la reunión correspondiente.

El Administrador de la Asociación expidió una constancia fechada el 3 de octubre de 1993, en la cual manifestó que el acueducto está capacitado para un total de 1.000 instalaciones domiciliarias y en ese momento existían 820.

Los solicitantes se han sentido discriminados, pues expresan que la Junta ha aprobado solicitudes posteriores y ha procedido a efectuar otras instalaciones, inclusive en la misma vereda de “Pueblo Nuevo”.

Se quejaron igualmente del destino dado al agua potable, la cual se utiliza en riego de cultivos, bebederos para vacunos, lagos y albercas de almacenamiento, pero que sin embargo se les niega a ellos, con lo cual -según alegaron- se les están violando sus derechos a la salubridad pública y a la igualdad, pues tienen que consumir agua del río Magdalena, no apta para consumo humano.

II. DECISIONES JUDICIALES

El Juzgado Penal Municipal de Natagaima, en fallo del 13 de mayo de 1994, concedió la tutela solicitada y ordenó a la Junta Directiva de la Asociación del Acueducto Regional de Velú restablecer de inmediato el servicio de agua a los accionantes, por considerar que se estaban vulnerando los derechos consagrados en los artículos 11, 49, 365 y 366 de la Constitución Política.

Después de practicadas varias pruebas, el Juzgado concluyó que el agua potable de la quebrada de Yacó, que es la fuente para el Acueducto de Velú, no podía ser negada a siete personas -las solicitantes-, por cuanto ello implicaba atentado contra sus derechos constitucionales, en particular la salud y la vida.

Según el Juez de primera instancia, los estudios demostraron que la fuente de agua era

suficiente para la prestación del servicio.

La sentencia fue impugnada por el apoderado especial de la Asociación de Usuarios del Acueducto Regional Velú con el argumento de que se había violado el derecho de defensa de dicha entidad por no haber sido notificada sobre la iniciación del proceso. Agregó el impugnante que la Asociación no presta un servicio público general, ni está encargada de prestar el de acueducto a todos los moradores de la región, sino tan sólo a los socios y a quienes posteriormente sean aceptados como tales por la Junta Administradora, según los estatutos.

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Purificación, mediante providencia del 10 de junio de 1994, revocó la sentencia de primer grado y resolvió no conceder el amparo.

En cuanto a los vicios de procedimiento alegados por la Asociación demandada, se afirmó en el fallo que la notificación del auto admisorio de la acción de tutela se había surtido desde el momento en que el Juzgado de primera instancia efectuó una inspección judicial a las oficinas de tal entidad y solicitó que le fueran suministradas fotocopias de los documentos relacionados con los hechos que se denunciaban. La diligencia se llevó a cabo dos días después de proferido el auto, momento desde el cual pudo actuar el representante de la Asociación para defender los derechos de ésta.

Consideró el juez, entonces, que sí se había producido una notificación por conducta concluyente. El representante legal de la entidad demandada -dijo la Sentencia- no ejerció su derecho de defensa sino hasta el momento del fallo, luego mal podía en la impugnación alegar irregularidades en el rito procesal seguido.

Al entrar en el análisis de fondo, el juez de segunda instancia llegó a la conclusión de que no aparecía un derecho constitucional fundamental violado o amenazado, toda vez que la persona jurídica demandada no estaba encargada de la prestación del servicio público de acueducto. En este caso se trata -expresó- del restablecimiento de una servidumbre de carácter privado cuya consagración es eminentemente legal y no constitucional, debiendo ser los jueces comunes y no el juez de tutela quien resuelva el conflicto.

A su juicio, tampoco existía un perjuicio irremediable, pues antes de la tutela los petitionarios obtenían el agua por los medios originales, transportándola del río Magdalena.

Señaló, por tanto, que la restitución del servicio privado de acueducto, que ha sido suspendido arbitrariamente por decisión del Presidente de la Junta Administradora de la Asociación, no es del resorte del juez de tutela sino del juez respectivo pues, además, la actividad del Acueducto Regional de Velú está regida en forma exclusiva por las normas del Derecho privado. De esta forma -afirmó el juez- el cubrimiento del servicio queda garantizado solamente para sus asociados y no permite la idea de que sea un servicio público.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

Esta Corte es competente para efectuar la revisión de los fallos en referencia, en virtud de lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y según el Decreto 2591 de 1991.

La alegada falta de notificación

Al impugnar, el abogado de la Asociación demandada sostuvo que en primera instancia se había fallado con violación de las reglas propias del debido proceso, ya que a su poderdante no se le había otorgado la posibilidad de defensa en cuanto el juzgado omitió notificarle la providencia inicial, mediante la cual se admitió y se dió curso a la acción de tutela incoada.

La jurisprudencia de esta Corte ha sido enfática en afirmar que los jueces de tutela están obligados a observar las garantías procesales para asegurar a la persona o entidad sindicada de vulnerar o amenazar derechos fundamentales que tendrá pleno conocimiento de la acción instaurada en su contra y gozará de la ocasión de controvertir las pruebas allegadas por el quejoso y de hacer valer las que la favorecen, con miras a su defensa. En consecuencia, el fallador no puede partir del supuesto de la violación o amenaza de los derechos ni suponer a priori que el responsable es aquél contra quien se instaura la acción, sino que debe convencerse de los elementos fácticos en que funda su juicio, por lo cual le está prohibido por las normas fundamentales conceder la tutela de espaldas al demandado o sin brindar a éste la oportunidad de hacer valer sus razones.

Según el artículo 29 de la Constitución, el debido proceso se aplicará en todas las actuaciones judiciales y administrativas y, por supuesto, pese a su informalidad

característica, el procedimiento consagrado en el artículo 86 ibídem no escapa a este postulado, que constituye en sí mismo un derecho fundamental.

Ocurre, empero, que el breve término concedido al juez para fallar y la inmediatez que supone la necesidad de administrar oportuna y efectiva justicia de manera prioritaria sobre cualquier otro asunto, por hallarse comprometidos los derechos básicos que el Constituyente quiere salvaguardar materialmente, son factores que inciden en la natural adecuación de las exigencias procesales al trámite expedito que impone la finalidad protectora de la acción de tutela.

Así las cosas, en virtud de la prevalencia del derecho sustancial (artículo 228 de la Constitución), el procedimiento que debe seguirse en el caso de las acciones de tutela no puede equipararse en tiempo ni en requisitos formales al que se aplica en procesos ordinarios.

Como ya lo indicó la Corte en Sentencia T-293 del 27 de junio de 1994, el principio del debido proceso ha de aplicarse en relación con el caso concreto, esto es, previa evaluación y análisis de los hechos y circunstancias dentro de los cuales ha tenido que operar el juez, sin dejar de lado la consideración del deber primordial que a él ha impuesto la Constitución, que no es otro distinto a la defensa oportuna, eficaz y cierta de los derechos fundamentales sujetos a violación o amenaza.

El debido proceso queda a salvo, aun en ausencia del rigor formalista propio de otra clase de actuaciones judiciales, si el trámite se adelanta ofreciendo al demandado la ocasión de respuesta y si se adoptan, con arreglo a la ley, las providencias necesarias y eficaces para asegurar su defensa, siendo claro, por otra parte, que el juez tiene la obligación constitucional de administrar justicia urgente respecto del conflicto sometido a su definición, de lo cual se desprende que la economía procesal ha de hacerse compatible con la indicada garantía a los derechos de las partes.

En punto de la notificación al demandado acerca de que se ha iniciado un trámite de tutela en su contra, la jurisprudencia ha sostenido que es requisito básico para el ejercicio del derecho de defensa, en cuanto otorga la posibilidad inmediata de que aquél alegue y pruebe en su favor, o controvierta y desvirtúe las razones y pruebas que lo perjudican. Se busca con ello preservar el principio constitucional de que la persona contra la cual se intenta la acción

tendrá siempre la certeza de ser oída.

La Corte debe reiterar que, según se declaró en el fallo citado, “cuando se establezca sin lugar a dudas que la sentencia de tutela ha sido proferida por el juez sin hacer el menor esfuerzo para facilitar el acceso del demandado a la actuación procesal para los fines de su defensa, es decir, cuando el fallador ha preferido conformarse con conocer tan sólo una de las versiones -la de la parte actora-, sin cuidarse de procurar el conocimiento de lo que tenga que decir aquel contra quien se actúa, hay una clara violación al debido proceso y la consecuencia de ella no puede ser otra que la nulidad de lo que, sobre la base de ese vicio, se ha adelantado procesalmente”.

Pero, obviamente, no puede negarse que si el acusado ha sido advertido sobre la instauración de la acción por haber participado en la práctica de pruebas o en diligencias ordenadas o practicadas por el juez de conocimiento a propósito de la demanda y ha podido enterarse de las razones esgrimidas por el quejoso y defenderse de ellas, el propósito que cumple la notificación ha sido alcanzado, no importa que se haya producido sin la ejecución formal de un acto específicamente denominado “notificación”, como acontece cuando el conocimiento que tiene el demandado sobre la existencia del proceso se perfecciona por su conducta concluyente, que justificadamente es reconocida por la ley como una manera de establecer que el sujeto queda notificado.

En el caso que ahora se considera, si bien no hubo la aludida diligencia formal, de los documentos que obran en el expediente se concluye que, en el auto por el cual admitió la demanda, el juez dispuso realizar una inspección judicial a las oficinas del acueducto cuyo manejo ha sido confiado a dicha entidad e igualmente oír en declaración al administrador del mismo, todo con el pleno conocimiento de la Asociación (folios 112 a 114).

Apenas se iniciaba el procedimiento y en forma directa ya la persona jurídica en cuestión estaba plenamente enterada de su existencia y gozaba de la plenitud de las oportunidades de defensa, jamás negadas por el juez y, por el contrario, propiciadas mediante la práctica de pruebas en la misma sede de la entidad demandada, la cual, además, tomó parte en ellas, es decir, asumió una conducta concluyente en cuya virtud quedó notificada.

Puesto que ello es así, pudo aportar, antes de la sentencia, las pruebas y documentos que considerara indispensables para controvertir los hechos denunciados en el escrito de tutela,

formular los alegatos que a bien tuviera y esgrimir los argumentos y razones para esclarecer su conducta y desvirtuar las acusaciones en su contra.

Lo que no resulta aceptable es que los representantes de la persona jurídica hayan omitido llevar a cabo los actos de defensa, reservándose hasta el final para buscar la nulidad de la sentencia con el argumento de la falta de una notificación formal.

Si se prohijara semejante tesis, sería desconocido de manera flagrante el principio constitucional en cuya virtud prevalece la sustancia del Derecho sobre las formas procesales externas.

Acción de tutela contra el particular encargado de prestar un servicio público

Una de las situaciones excepcionales en las que cabe la acción de tutela contra particulares está definida nítidamente por el propio artículo 86 de la Constitución: cuando el particular esté encargado de la prestación de un servicio público.

En desarrollo de la norma constitucional, que remite a la ley para la determinación de los casos en los que tal procedencia se concreta, además de los servicios públicos de educación y salud, se alude expresamente al caso en que aquel contra quien se hubiese hecho la solicitud esté encargado de la prestación de servicios públicos domiciliarios.

Considera la Corte que la posibilidad así contemplada por el sistema jurídico proviene de la responsabilidad que asume el particular en esas hipótesis, la cual se equipara a la del Estado por razón de los intereses públicos en juego, y de la posición de dominio en la que se ubica frente a la comunidad, ya que controla factores que inciden de manera directa en aspectos decisivos de la convivencia social.

Por otra parte, si se tiene en cuenta que la tutela es un instrumento de defensa ante quien ejerce alguna forma de poder, pues se trata de restablecer por la vía judicial el necesario equilibrio que realice la justicia, no puede perderse de vista que quien presta un servicio público está, mucho más que el particular común, en capacidad efectiva de quebrantar o amenazar los derechos fundamentales de las personas. Por ello es apenas natural que se dote a éstas de mecanismos adecuados para la protección de los mismos, ya que su desventajosa situación respecto de la entidad correspondiente es análoga a la que surge en

relación con las autoridades públicas.

La viabilidad de la tutela se hace todavía más necesaria cuando se trata de la prestación de servicios públicos domiciliarios, habida cuenta de su trascendental importancia en el desarrollo de actividades cotidianas esenciales para la persona y la familia.

Uno de los argumentos expuestos por el apoderado de la Asociación demandada al impugnar el fallo de primera instancia consistió en sostener que ella no tenía a su cargo la prestación del servicio público de acueducto.

“Esta Asociación -dice el escrito correspondiente- no presta un servicio público general ni está encargada de prestar servicio público domiciliario de acueducto a todos los moradores de la región, sino tan sólo a los socios que constituyeron la Asociación y a quienes, posteriormente, sean aceptados como tales por la Junta Administradora, vale decir, se trata de la prestación de un servicio limitado y restringido para los propios socios de la Asociación” (subrayado en el texto original).

Este argumento fue aceptado por el juez de segunda instancia, que en el fallo objeto de revisión manifestó: “La Asociación de Acueducto Regional de Velú no presta ese servicio públicamente, sino restringido, o sea al alcance únicamente de sus asociados, quienes por el hecho de acatar sus estatutos y las decisiones de la Junta Directiva no están subordinados o indefensos ante dicha Asociación”.

Para la Corte, el carácter privado de la Asociación de Usuarios del Acueducto Regional VELU no se remite a duda, pues está nítidamente definido en el artículo 2º de sus estatutos, aprobados en junio de 1991.

De la naturaleza privada de la entidad no se sigue, sinembargo, que también lo tenga el servicio domiciliario de acueducto que se encuentra a su cargo.

En la publicación oficial que de sus estatutos hiciera la Asociación -la cual hace parte del expediente como prueba aportada por el apoderado de la misma junto con el memorial de impugnación- puede verse un cronograma relativo al surgimiento y consolidación del Acueducto Regional VELU. Allí se dice que el 6 de junio de 1982 se inició el reconocimiento de fuentes abastecedoras; que el 13 de julio del mismo año se dió inicio al trazado del

Acueducto y se efectuó una encuesta socio-económica en la comunidad de Natagaima; que el 24 de mayo de 1993, en Asamblea General de comunidades y directivos de las juntas de acción comunal, se autorizó a Ismael Perdomo -quien figura como Presidente de la Junta Administradora de la Asociación- para que firmara “a nombre de la comunidad el contrato de construcción” (se subraya); que el 28 de mayo de 1993 “el Servicio de Salud del Tolima firma con el señor Ismael Perdomo, como representante de las ocho veredas, el contrato de construcción de la obra”, acto al cual comparecieron como testigos “los presidentes de las juntas de acción comunal que ayudaron a gestionar la obra”.

A instancias de esta Sala, el Alcalde Municipal de Natagaima, mediante Oficio del 14 de octubre de 1994, certificó que “dicho Acueducto fue construido cofinanciadamente por la comunidad de las veredas beneficiarias, Pueblo Nuevo, Yacó, Molana, La Virginia, Velú, Rincón Velú, Guasimal Mesas, Guasimal Guadualejas, y el Servicio de Salud del Tolima” y que “el Servicio de Salud del Tolima el 1º de noviembre de mil novecientos ochenta y ocho entregó a las comunidades la obra, el manejo y la administración del referido Acueducto, constituyéndose para el efecto una Junta Administradora, la que posteriormente adoptó los estatutos que regirían la Asociación de Usuarios del Acueducto Regional Velú de este municipio, Personería Jurídica No. 4491 de noviembre 25 de 1991” (Folio 180 del Expediente).

En el expediente aparece una copia del contrato celebrado el 28 de mayo de 1983 entre el Servicio de Salud del Tolima, representado por el Secretario de Salud Pública del Departamento y LA COMUNIDAD, integrada por las juntas de acción comunal de las veredas en mención y representada por el señor Ismael Perdomo.

El objeto del contrato fue la construcción del Acueducto Regional de las indicadas veredas. El Servicio de Salud del Tolima se comprometió a construir la obra con la colaboración de la comunidad, la cual aportaría materiales y mano de obra, así como los terrenos necesarios. También se obligaba a garantizar las servidumbres necesarias para la ejecución de los trabajos de construcción y a obtener los permisos para el uso de las aguas que se requirieran con el objeto de hacer operativo el sistema.

La cláusula octava del contrato estipuló que la obra sería administrada en todo tiempo por la Junta Administradora que se organizaría y funcionaría conforme a las normas establecidas

por el Ministerio de Salud.

La cláusula novena dispuso que la cuota familiar mensual por la prestación del servicio sería establecida de común acuerdo entre el Servicio de Salud y la comunidad.

En Oficio dirigido al Personero Municipal de Natagaima el 15 de septiembre de 1994, la doctora Margarita Durán Ariza, Coordinadora General de la Comisión Reguladora de Agua Potable y Saneamiento Básico del Ministerio de Desarrollo Económico, conceptuó que la Asociación de Usuarios del Acueducto Regional de VELU es una de las organizaciones autorizadas, conforme al artículo 15, numeral 4, de la Ley 142 de 1994 (Ley de Servicios Públicos Domiciliarios), “para prestar servicios públicos en municipios menores, en zonas rurales y en áreas o zonas específicas”.

La Comisión expresó que, por tanto, de acuerdo con el artículo 1º de la mencionada Ley, “dicha Asociación se encuentra sujeta a todas las disposiciones contenidas en la LSPD”.

En el sentir de la Corte Constitucional, esa conclusión es acertada, no sólo en razón de los antecedentes expuestos, que muestran por sí mismos el origen del ente asociativo del que se trata, sino por la normatividad vigente en materia de servicios públicos.

De los elementos de juicio aportados al proceso se desprende con entera claridad que el nacimiento de la nombrada Asociación, lejos de haberse producido por la iniciativa de unos particulares interesados en conformar un círculo cerrado de personas para obtener por sus propios medios acceso al servicio de agua potable, está íntimamente vinculado a una gestión comunitaria, impulsada por las juntas de acción comunal y auspiciada por el Departamento del Tolima, tendiente a dotar de dicho servicio “a la comunidad” -como lo expresa el contrato celebrado con el Servicio Seccional de Salud-, es decir, a la totalidad de los habitantes de las veredas comprometidas en el proceso. Si se constituyó la Asociación de Usuarios, ello se hizo para organizar de manera eficiente la administración del acueducto y para coordinar la prestación del servicio, no para establecer un club privado y exclusivo, como lo pretende el apoderado de la Asociación y como, infortunadamente, lo aceptó el juez de segunda instancia.

Es claro que las obras fueron cofinanciadas entre la comunidad y el Departamento, de tal modo que resulta inaceptable la tesis de que se provee un servicio privado para beneficio

único de los afiliados.

Los servicios del Acueducto, si bien están limitados a la aludida comunidad, son públicos dentro de ella; tienen un fin social, colectivo y no meramente particular.

Según el artículo 1º de la Constitución, el carácter participativo y la solidaridad de las personas que integran la comunidad son dos características fundamentales del Estado Social de Derecho.

El artículo 2º de la Carta enuncia entre los propósitos esenciales del Estado los de promover la prosperidad general, garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan.

La misma norma declara que las autoridades de la República están instituidas, entre otros fines, para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

En concordancia con estos postulados, el artículo 365 de la Constitución señala que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y que es deber de éste asegurar su prestación eficiente “a todos” los habitantes del territorio nacional.

Los servicios públicos, por mandato del mismo precepto superior, están sometidos al régimen jurídico que fije la ley y “podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares” (subraya la Corte).

Queda claro, en todo caso, que el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios.

De conformidad con el artículo 367 eiusdem, la ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios -entre los cuales está el de acueducto, según la Ley 142 de 1994-, 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.

La disposición consagra que 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.

De todas maneras -sea que un servicio público domiciliario se preste por el municipio, o que esté a cargo de particulares o de comunidades organizadas- corresponde al Presidente de la República la función de señalar, con sujeción a la ley, las políticas generales de su administración y el control de su eficiencia, así como la de ejercer, por medio de la Superintendencia correspondiente, el control, la inspección y vigilancia de las entidades que lo presten, sean éstas públicas o privadas.

De las premisas constitucionales que anteceden se deduce sin lugar a dudas que los servicios públicos domiciliarios no se convierten en privados por el sólo hecho de que sean prestados por particulares.

La Constitución establece las reglas mínimas sobre el tema, partiendo del contenido material del servicio, lo cual significa que quien lo preste queda, por ese sólo hecho, inscrito dentro de la normatividad constitucional y legal aplicable. No puede escudarse en su propia naturaleza privada para someter la prestación del servicio a las reglas del Derecho Privado. Aquél es público por definición. El criterio para definir esa publicidad del servicio no es subjetivo, es decir, no depende del sujeto que lo presta, sino objetivo, esto es, resulta de la sustancia misma del servicio: si, de conformidad con la ley, se lo puede clasificar como servicio público domiciliario, no hay manera de sustraerlo a las normas de orden público que lo regulan.

Así las cosas, tiene bien claro esta Corte que la Asociación de Usuarios del Acueducto Regional VELU, no obstante ser una persona jurídica de Derecho privado, presta un servicio público domiciliario y, por lo tanto, al tenor del artículo 86 de la Constitución, contra ella puede ejercerse la acción de tutela por parte de quien considere que, como consecuencia de acciones u omisiones suyas, se le violan o amenazan derechos constitucionales fundamentales.

Entonces, la acción de tutela incoada era procedente.

El derecho de libre asociación, un derecho fundamental. La asociación forzada como factor de desigualdad.

El derecho de asociarse, garantizado en el artículo 38 de la Constitución como fundamental, emana de la naturaleza racional del hombre y responde a necesidades esenciales a su desarrollo vital.

La persona, que se reconoce imperfecta, busca apoyo en sus semejantes para alcanzar los fines que se propone y, merced a la concurrencia de voluntades y esfuerzos, logra superar limitaciones y dificultades que el individuo aislado no enfrentaría con la misma eficiencia.

Pero, como toda asociación implica riesgos de muy diversa índole para quien se asocia y también conduce a que, en mayor o menor medida, se asuman deberes y cargas y se contraigan obligaciones, de la esencia de la asociación es la espontaneidad, esto es, la abierta posibilidad individual de optar entre asociarse o abstenerse de hacerlo; el animus se constituye en elemento fundamental en la creación del vínculo correspondiente.

Aparte de las muy importantes consideraciones que pueden hacerse desde el punto de vista del Derecho Privado en torno a los requisitos de existencia y validez del acto jurídico en las modalidades asociativas desarrolladas por el legislador tanto en materia civil como en el ámbito comercial, en particular en lo que respecta a la prestación del consentimiento, en el campo estrictamente constitucional debe quedar en claro que el derecho de asociarse lleva implícito el concepto de libertad, la que se traduce en la ausencia de toda coacción sobre el ánimo de la persona, bien para obtener que se asocie, ya para impedirle que lo haga.

En ese orden de ideas, una norma imperativa establecida por el Estado, destinada a forzar la voluntad de las personas para que se asocien, o encaminada a prohibir la asociación, resulta palmariamente inconstitucional, obviamente -en la última hipótesis- siempre que el objeto de aquélla no sea ilícito.

De la misma manera, todo acto de persona o entidad pública o privada enderezada a coartar la libertad del individuo en el aspecto considerado resulta claramente violatorio del derecho fundamental mencionado.

No se oculta a la Corte que, en ejercicio de la autonomía de la voluntad privada, quienes libremente han constituido una asociación o sociedad, mientras se ajusten a las prescripciones legales y dependiendo del tipo asociativo o societario, pueden establecer requisitos para la admisión de nuevos miembros en el seno de ella, con lo cual no se viola la

Constitución ni se puede entender desconocido el derecho fundamental del aspirante a socio en cuanto el interés de éste debe hacerse compatible con el de los ya asociados.

Lo que es a todas luces contrario a la garantía reconocida por la Carta es el mecanismo de coacción en cuya virtud se hace depender de la asociación -en sentido negativo o positivo- el ejercicio de un derecho fundamental o el acceso a un servicio público.

Los derechos fundamentales se reconocen por la Constitución a todas las personas, sin discriminaciones, y, si bien no tienen el carácter de absolutos, son inalienables, imprescriptibles y no negociables. Deben poderse reclamar sin sujeción a condiciones distintas de las que impone la propia Constitución y sin que para su ejercicio pueda erigirse en obstáculo la voluntad de otro.

En cuanto a los servicios públicos, que, según lo dicho, son inherentes a la finalidad social del Estado, han de prestarse de manera eficiente a todos los habitantes del territorio nacional (artículo 365 de la Constitución). Su régimen jurídico solamente lo pueden establecer las normas constitucionales y la ley, y en todo caso ésta debe garantizar el acceso a los mismos dentro de criterios acordes con el principio de igualdad (Preámbulo y artículos 1, 2, 5, 13 y 365 C.N.).

Por eso la Corte Constitucional encuentra abiertamente violatoria de la Carta Política la actitud asumida por la Asociación demandada, consistente en exigir que quienes quieran tener acceso a la prestación del servicio público de Acueducto deben haber sido asociados desde el comienzo o haber sido admitido posteriormente como socios de acuerdo con los estatutos.

Este inaceptable criterio, que paradójicamente fue esgrimido por el impugnador del fallo de primera instancia como argumento válido para que se desestimara la tutela, constituye, a juicio de la Corte, elemento primordial para concederla, toda vez que hace patente la violación del libre derecho a asociarse y a la vez el franco desconocimiento del derecho a la igualdad.

En cuanto a éste último, ha de resaltarse que, según lo probado, los accionantes pagaron a la Asociación de Usuarios del Acueducto unos derechos por la conexión a la red y por la prestación del servicio, lo cual significa que han debido ser tratados en pie de igualdad con

los demás moradores del lugar que se encontraban en las mismas condiciones.

Para la Corte, la disculpa de la limitada cantidad de agua potable disponible en la fuente de la cual se sirve el Acueducto no tiene ninguna validez para explicar la razón del abusivo corte del servicio en detrimento de sólo siete usuarios -los accionantes- cuando se han seguido aprobando nuevas solicitudes y se suministra el líquido disponible con harta generosidad a otros usuarios (riego de cultivos, lagos piscícolas, albercas de almacenamiento, porquerizas y cocheras).

Aun en la hipótesis de la escasez, el principio de igualdad y la justicia exigen que las cargas de los usuarios se distribuyan en condiciones análogas, lo que significa que, admitiendo las posibilidades de cortes y racionamientos, éstos no pueden ser soportados de manera única y permanente por un grupo de usuarios, menos todavía si la precaria situación que los afecta pone en grave riesgo su salud y sus vidas por el forzado consumo de aguas contaminadas.

El examen del caso muestra a las claras que, al relacionar el derecho de acceso al servicio público con la asociación, se ha forzado el consentimiento de los accionantes, pero, adicionalmente, se ha introducido un factor de desigualdad, toda vez que, sin apoyo en razones justas, del hecho de estimar la entidad que deben ser excluidos de la Asociación o “no aceptados” en ella se ha derivado la inconstitucional consecuencia de que no pueden ser beneficiarios del servicio, pese a haber pagado un estipendio, como los demás usuarios.

La Corte debe insistir una vez más en que el principio plasmado en el artículo 13 de la Carta exige “el mismo trato para los entes y hechos que se encuentran cobijados bajo una misma hipótesis y una distinta regulación respecto de los que presentan características desiguales, bien por las condiciones en medio de las cuales actúan, ya por las circunstancias particulares que los afectan” (Cfr. Sentencia C-094 del 27 de febrero de 1993).

Ello significa que, si bien no se prohija el criterio de una igualdad matemática que desconozca la existencia de circunstancias distintas -las cuales ameritan diverso trato para realizar el necesario equilibrio, propio de la igualdad real y efectiva-, la existencia de situaciones equiparables entre sí, que no exhiben motivos justificados de diferenciación sino que, por el contrario, hacen ver la necesidad de someterlas al mismo régimen, demanda la aplicación de la justicia distributiva, que niega en tales casos toda posibilidad de discriminación a favor o en contra.

Tal es la circunstancia probada en este proceso por los solicitantes, quienes frente a la entidad privada constituida para prestarles el servicio público de acueducto, reciben un trato abiertamente discriminatorio en relación con los demás usuarios de su misma condición, ubicados en idéntica situación jurídica, consistente en demandar el servicio, habiendo pagado los respectivos derechos.

Se revocará el fallo de segunda instancia, que a su vez había revocado el que otorgó la protección judicial.

Por tanto, la Corte Constitucional concederá la tutela, ordenando el restablecimiento inmediato del servicio a los demandantes, sin que se lo haga depender de un forzado acto de asociación y en igualdad de condiciones respecto de los demás usuarios.

DECISION

Por las razones expuestas, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Purificación -Tolima- y, en consecuencia, conceder la tutela solicitada.

Segundo.- ORDENAR a la Asociación de Usuarios del Acueducto Regional VELU, que opera en el municipio de Natagaima (Tolima), que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, reanude la plena prestación del servicio de acueducto a los solicitantes, MANUEL OSPINA BONILLA, EMILIO SILVA, YESID TRUJILLO, DAVID SANCHEZ, LUZ DARY BETANCOURT, QUITERIO TRUJILLO y ALBERTO AYERBE BETANCOURT, en igualdad de condiciones a las que se aplican para los demás usuarios.

La Asociación no podrá supeditar la prestación del servicio a la exigencia de que los afectados se constituyan en socios de la misma, aunque podrá cobrar los derechos correspondientes, siempre que lo haga tratándolos en pie de igualdad con los demás usuarios.

Si fuere imperativo, por la escasez del agua potable, efectuar racionamientos o imponer la

utilización de medidores tendientes a evitar el consumo excesivo e innecesario, ello debe hacerse aplicando dichas reglas a todos los usuarios por igual.

Tercero.- Se confía al Juez Penal Municipal de Natagaima la vigilancia del cumplimiento exacto y cabal de lo ordenado en este fallo.

Cuarto.- ADVIERTESE al representante legal de la Asociación de Usuarios del Acueducto Regional VELU que el desacato a lo dispuesto en esta providencia se sancionará en la forma que contemplan los artículo 51 y 52 del Decreto 2591 de 1991.

Sexto.- Por Secretaría líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado Ponente

Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General