

T-539-93

Sentencia No. T-539/93

ACCION POPULAR/ACCION DE TUTELA/DERECHOS FUNDAMENTALES/PERJUICIO IRREMEDIABLE

Aunque 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. Del análisis efectuado del caso concreto, se desprende que el accionante sí estaba sufriendo en forma directa y personal el perjuicio alegado y, de persistir la situación, seguiría viendo indefinidamente amenazados sus derechos a la salud y aún a la vida. Así las cosas, era claro el perjuicio irremediable que debía ser evitado mediante la concesión de la tutela.

DERECHOS COLECTIVOS/PERJUICIO IRREMEDIABLE

Para que el juez pueda otorgar la protección constitucional en situaciones que comprometen intereses o derechos colectivos -como ocurre en el caso que se considera- es requisito indispensable que se trate de impedir un perjuicio irremediable, cuya inminencia y gravedad deben ser establecidas de manera clara e indudable por el juez.

SERVICIO PUBLICO DE ACUEDUCTO

En el caso específico en que el Estado no pueda asumir directamente la prestación de uno de esos servicios públicos, v.gr. el de agua potable o acueducto, deberá entonces brindarle a esa comunidad afectada por la carencia total o parcial del servicio los medios adecuados y crear las condiciones para que ellos directamente y por sus propios medios puedan lograr obtener la satisfacción mínima de sus necesidades vitales.

SERVICIOS PUBLICOS-Prestación por particulares

Los servicios públicos pueden ser prestados por particulares pero, claro está, cuando a ellos se confíe tal responsabilidad el Estado debe asegurarse de que la asuman de manera seria y

de que cumplan su papel con eficiencia, en forma tal que los usuarios perciban en efecto, cierta y permanentemente, los beneficios del servicio y puedan acudir a las instancias oficiales en demanda de control y vigilancia sobre las empresas encargadas de prestarlo.

-Sala Quinta de Revisión-

Ref.: Expediente T-20297

Magistrado Ponente:

Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., mediante acta del veintidos (22) de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Revisa la Corte las providencias proferidas en el asunto de la referencia por el Juzgado Promiscuo de Familia de Loricá y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería (Córdoba).

I. INFORMACION PRELIMINAR

RAFAEL ENRIQUE MARTINEZ TORRES instauró acción de tutela contra la compañía denominada “Empresa de Acueducto, Alcantarillado, Aseo y Servicios de Loricá, ASLO S.A.”, encargada de prestar el servicio de agua potable para varios municipios del Departamento de Córdoba, alegando que la citada empresa está violando los derechos a la vida y a la salud de los habitantes de los barrios Los Andes y Nueva Colombia, ubicados al norte de Loricá.

Fundó su demanda en los siguientes hechos:

“1. Al crearse los Barrios NUEVA COLOMBIA y LOS ANDES la prestación del servicio de agua potable al menos era de aceptación en nuestras comunidades ya que dicho servicio público estaba manejado por la Empresa EMPOCOR S.A.

a. En el Barrio San Miguel, concretamente diagonal al Colegio Lácides C. Bersal, existe una ramificación del ducto que conduce el agua al municipio de San Antero.

b. Que de ese tubo madre-hace más de 4 años está pegado el servicio de agua de los barrios

en mención (sic).

c. Luego San Antero mandó a desviar con otros tubos madres el agua que a ese municipio llega dejando libre a los barrios LOS ANDES y NUEVA COLOMBIA.

d. En diciembre del año 1992, desaparece el ducto que hace como puente de la ramificación en la bocatoma de los barrios mencionados (sic) que era de 8 pulgadas y aparece una de 2 pulgadas, perdiendo así la fuerza de la conducción de agua y dejando a los barrios en su mayoría sin agua, sin tener los responsables de esta mala acción ninguna respuesta satisfactoria.

2. El señor Gerente de ASLO S.A. que es la persona encargada de dar final feliz a este caso, puesto que ASLO S.A. ahora es quien maneja el servicio de agua.

Le he enviado varias comisiones y personas individualmente, como también mi persona como en 5 oportunidades se nos niega y las veces que se ha logrado hablar con él se ubica negativamente.

a. Al asunto le hechó (sic) mano la JUNTA DE ACCION COMUNAL de los ANDES, no hay solución.

3. Desde el mes de diciembre de 1992, en las casas que logra llegar el débil chorrito de agua el 90% aproximadamente es barro.

En esta acusación quiero ser claro, seguro y firme, que la Empresa ASLO S.A. está atentando criminalmente contra la salud especialmente de la población infantil y el resto de habitantes de la zona citada, ya que este líquido barrioso (sic) lo envían directamente del río para consumo humano”.

El accionante pidió al juez lo siguiente: “...que este servicio vuelva a su normalidad en relación con la colocación del reductor de 8 pulgadas que antes poseía la bocatoma en mención (sic) y que se nos suministre el servicio de agua tratada...”.

II. DECISIONES JUDICIALES

El Juzgado Promiscuo de Familia resolvió tutelar los derechos fundamentales a la vida y a la

salud de los habitantes de los barrios Los Andes y Nueva Colombia del municipio de Lorica.

Ordenó, en consecuencia, a la Compañía ASLO S.A. adelantar las obras necesarias o tomar las medidas indispensables para que el servicio de agua potable a los citados barrios se prestara con regularidad, presión y calidad aceptables y aptas para el consumo humano.

Para el efecto, concedió a la empresa un plazo razonable que no podría exceder de cuarenta y cinco días.

La decisión judicial se basó en las siguientes consideraciones:

“En relación con el derecho a la vida consagrado en el artículo 11 de la Constitución Política no hay ninguna duda de que se trata de un DERECHO FUNDAMENTAL por cuanto se encuentra dentro del Capítulo I del Título II de dicha obra, denominada “De los Derechos Fundamentales”.

En cuanto el Derecho a la Salud como Fundamental, considera el Despacho que debe tomarse como tal pese a no encontrarse dentro de los contemplados en el Capítulo I del Título II de la Constitución Política; pues como lo tiene sentado la Jurisprudencia de la Corte Constitucional y un gran número de doctrinantes, como Derechos Fundamentales no sólo deben considerarse los que se encuentran comprendidos bajo ese rótulo en la Carta Magna, sino que además lo son aquellos que por su esencia son inherentes a la naturaleza y dignidad humana, como indudablemente lo es el derecho a la atención de la salud consagrado en el artículo 49 de la C. Nacional.

Por tanto y con fundamento en lo dispuesto en los art. 2º y 5º del Decreto 2591 de 1991, es procedente la Acción de Tutela para garantizar el disfrute de tales derechos”.

(...)

“...como quiera que el caso que nos ocupa se demostró que en los mencionados sitios de la población el servicio de agua potable no se presta con la regularidad requerida, y su calidad de por sí no es apta para el consumo humano, el Juzgado resolverá tutelar tales derechos violados y ordenará a la empresa ASLO S,A, para que en un término prudencial tome las medidas necesarias para que dicho servicio se preste en tales barrios con la regularidad indispensable y la calidad del agua apta para su consumo.

Llama la atención el informe del señor Secretario de Gobierno de la Alcaldía Municipal de esta ciudad, sobre el hecho de que los barrios Nueva Colombia no están debidamente legalizados; pues se puede pensar que se está pretendiendo reclamar legalidad mediante actuaciones ilegales, pero no es así; en el transcurso de la Inspección Judicial practicada por este Juzgado para constatar los hechos en que se funda esta acción de tutela, se allegaron al expediente dos (2) recibos de cobros; uno de la extinta Empresa de Obras Sanitarias de Córdoba S.A. EMPOCOR S.A. y otro de la empresa de Acueducto, alcantarillado, Aseo y Servicios de Lorica ASLO S.A. utilizados por ellas para cobrar el servicio en tales sectores, lo que permite concluir que pese a que dichos barrios no están legalmente considerados como tal, la Empresa pública ASLO S.A. está cobrando un servicio que considera prestado en condiciones normales”.

Adujo que según el artículo 365 de la Constitución 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.

Asimismo subrayó que, según el artículo 366 de la Carta, el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado.

Fundó, asimismo, su argumentación en que dentro de los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación (artículo 366 C.N.).

De todo lo anterior concluyó el Juzgado que el Constituyente de 1991 consagró como actividad fundamental del Estado de Derecho la satisfacción de las necesidades de salud, educación, saneamiento ambiental y agua potable. Dedujo del expediente que “...tal actividad no se ha cumplido en este municipio, o al menos en lo que respecta con los barrios Andes y Nueva Colombia, en donde, so pretexto de suministrar agua potable a un mayor número de habitantes, se priva de ello a los de aquellos barrios, trayendo consigo incuestionables perjuicios a la salud y a la vida de los perjudicados”.

Impugnada la sentencia por la Empresa ASLO S.A., correspondió decidir en segunda instancia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, Sala de Decisión de Familia, el cual, mediante fallo del 2 de agosto de 1993, resolvió revocar la providencia de primer grado y denegar la tutela solicitada por los siguientes motivos:

“Los derechos constitucionales colectivos no regulados mediante ley o aún aquellos que están desarrollados legalmente, son susceptibles de ser protegidos mediante la acción de tutela, siempre y cuando lo que con ella se trate de evitar, constituya un perjuicio irremediable; en esta circunstancia, cuando el derecho colectivo esté regulado legalmente, la acción de tutela se podrá proponer al mismo tiempo que la acción tendiente a la protección del derecho colectivo, de no ocurrir lo antes dicho, la acción correspondiente deberá proponerse a más tardar dentro de los cuatro (4) meses siguientes al fallo de tutela.

Pero es posible que ocurra que la acción de tutela trate de proteger un derecho no desarrollado por la ley con el fin de evitar un perjuicio irremediable, en ese caso, por no haber acción que interponer, no se podrá imponer al solicitante el deber de incoar la acción en los cuatro meses siguientes al fallo.

En este orden de ideas, debemos tener presente que las llamadas acciones populares han sido reglamentadas por la ley y, en consecuencia, aún no se puede hablar de ellas como de un medio efectivo de protección de derechos colectivos.

De otra parte, si bien es cierto, que el Decreto 2591 de 1991, en su artículo 6 numeral 3º establece su improcedencia cuando se quieran proteger derechos colectivos, este mismo hace una salvedad para aquellos casos en que el titular pretenda la protección de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable, situación ésta que el accionante no hizo. Es decir, que no entabló la acción de tutela para evitar el perjuicio irremediable.

Los derechos que el peticionario considera violados son el “DERECHO A LA VIDA Y EL DERECHO A LA SALUD”, considera la Sala, que el último de ellos son de los establecidos en el artículo 88, que tiene como mecanismo de protección las llamadas acciones populares, relacionada esta última petición con el artículo 49 sobre atención a la salud, saneamiento ambiental y el artículo 11 referente al derecho a la vida, que debemos entender individualmente considerado para cada caso en particular”.

(...)

“En el sub-litem, tal como está consignado en el escrito petitorio, nos encontramos que lo

que pretende el accionante es el hecho de proteger los derechos fundamentales de la Salud y la Vida, de todos los habitantes del municipio de Lórica, de otros municipios del departamento de Córdoba y de los habitantes o comunidades de los Barrios Los Andes y Nueva Colombia, ubicados al norte del municipio de Lórica. (...) lo cual como ya se dijo anteriormente, no es procedente dado el contenido del Decreto 2591/91 – Artículo 6 – numeral 3º. Salvo el caso que fuera él, quien en su propio beneficio hubiera instaurado la tutela, concretándose el caso así mismo, lo anterior, por cuanto que la tutela solo procede contra actos de carácter individual, personales y concretos”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos en referencia, según lo disponen los artículos 86 y 241-9 de la Carta Política y el Decreto 2591 de 1991.

Derechos colectivos, derechos fundamentales y perjuicio irremediable

Reitera la Corte que la Constitución Política hace posible la acción de tutela cuando el derecho fundamental de una persona ha sido violado o se encuentra amenazado. Cuando se trata de preservar derechos colectivos no cabe en principio la acción de tutela, a menos que el actor demuestre estar perjudicado o amenazado directamente.

El artículo 88 de la Constitución es la norma aplicable cuando el interés que está de por medio no es el individual sino el de toda una comunidad. Dice la norma que la ley regulará las acciones populares “para la protección de derechos o intereses colectivos relacionados 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 que se definen en ella” (Subraya la Corte).

Como ya lo expresó la Corte en Sentencia T-570 del 26 de octubre de 1992 (Magistrado Ponente: Dr. Jaime Sanín Greiffenstein), la acción de tutela es medio procesal específico que se contrae a la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, afectados de modo actual e inminente y conduce, previa la solicitud, a la expedición de una declaración judicial que contenga una o varias órdenes de efectivo e inmediato

cumplimiento.

“El ejercicio de la acción -expresó la Corte- está condicionado, entre otras razones, por la presentación ante el juez de una situación concreta y específica de violación o amenaza de violación de los derechos fundamentales, cuya autoría debe ser atribuída a cualquier autoridad pública, o en ciertos eventos definidos por la ley, a sujetos particulares. Además, el peticionario debe tener un interés jurídico y pedir su protección también específica, siempre en ausencia de otro medio judicial de protección” (subrayado fuera del texto).

Ahora bien, la jurisprudencia de la Corporación ha dejado en claro que, aunque 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.

Al respecto pueden verse, entre otras, las sentencias T-437 de 1992, T-67, T-254, T-320, T-366 y T-376 de 1993, en las cuales se ha sostenido básicamente que en las enunciadas circunstancias procede la protección del derecho personal afectado o amenazado aunque, al protegerlo, se beneficie o favorezca a la comunidad, ya que, para usar los términos de uno de los citados fallos, “la conexidad por razón del ataque a los derechos colectivo y fundamental genera (...) una unidad en su defensa, que obedece tanto a un principio de economía procesal como de prevalencia de la tutela sobre las acciones populares, que de otra manera deberían aplicarse independientemente como figuras autónomas que son” (Sentencia T-254 del 30 de julio de 1993. Sala Segunda de Revisión. M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell).

Desde luego, según lo ya expuesto, para que los eventos excepcionales en mención puedan aceptarse como suficientes jurídicamente y sea posible, en consecuencia, conceder la tutela solicitada es necesario que se pruebe -y de manera fehaciente- que en efecto están en peligro o sufren lesión los derechos fundamentales del accionante. Igualmente deberá acreditarse el nexo causal existente entre el motivo alegado como causante del daño colectivo y el perjuicio o amenaza individual que el peticionario dice afrontar (Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-437, Sala Tercera de Revisión del 30 de junio de 1992 y T-376 del 7 de septiembre de 1993, Sala Quinta de Revisión).

Debe considerarse por otro lado la cuestión siguiente:

El Decreto 2591 de 1991 (artículo 6º, numeral 3º) hace improcedente la tutela cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución -como es el de la salubridad pública que aquí se invoca-, salvo que “el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable” (subraya la Corte).

El mismo precepto legal definía como irremediable aquel perjuicio que sólo pudiera ser reparado en su integridad mediante una indemnización.

Esta Corte, mediante sentencia del 12 de noviembre de 1993 (M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz) declaró inexecutable tal definición legal pero ella misma ha venido interpretando el concepto constitucional del perjuicio irremediable en los siguientes términos:

“A).El perjuicio ha de ser inminente: “que amenaza o está por suceder prontamente”. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada

en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares (...).

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Novena de Revisión. Sentencia T-225 del 15 de junio de 1993. M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

El tenor de la norma en referencia no deja lugar a dudas en el sentido de que, si así son las cosas, para que el juez pueda otorgar la protección constitucional en situaciones que comprometen intereses o derechos colectivos -como ocurre en el caso que se considera- es requisito indispensable que se trate de impedir un perjuicio irremediable, cuya inminencia y gravedad deben ser establecidas de manera clara e indudable por el juez.

Los servicios públicos domiciliarios. Tutela contra particulares encargados de su prestación

El suministro de agua potable es un servicio público domiciliario cuya adecuada, completa y permanente prestación resulta indispensable para la vida y la salud de las personas.

El Decreto Ley 1842 de 1991, por el cual se expidió el Estatuto Nacional de Usuarios de los Servicios Públicos Domiciliarios, entiende por tales los de acueducto, alcantarillado, energía eléctrica, telefonía local y telefonía de larga distancia nacional e internacional, recolección, transporte y disposición final de desechos sólidos y gas natural domiciliario. Se llevan a los usuarios -como ya lo dijo esta Corte en Sentencia T-578 del 3 de noviembre de 1992, Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero- “a través del sistema de redes físicas o humanas con puntos terminales en las viviendas o sitios de trabajo (...) y cumplen la finalidad específica de satisfacer las necesidades esenciales de las personas”.

Estos servicios, que únicamente se entienden prestados cuando satisfacen la necesidad de quien los recibe y usa de manera directa e ininterrumpida en su propio domicilio, son -como los demás de la misma índole- inherentes a la finalidad social del Estado, según lo dispuesto por el artículo 365 de la Constitución.

Ellos pueden ser prestados por el Estado directa o indirectamente, por comunidades organizadas o por particulares, como ocurre en el presente caso, pero ésta última circunstancia no releva al Estado de su primordial función en la materia cual es, en los términos de la Carta, la de asegurar que se presten de manera eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. La ley fijará las competencias y responsabilidades pertinentes, 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 (Art. 367 C.N.).

Compete al Estado, de todas maneras mantener su regulación, control y vigilancia (Art. 365 C.N.), responsabilidades éstas que no disminuyen sino que, por el contrario, se incrementan cuando determinado servicio ha sido confiado a los particulares, pues entonces adquiere especial valor su responsabilidad de verificación sobre la eficiencia e idoneidad del servicio que se presta y que en principio le correspondería.

En lo que concierne al asunto del que ahora se trata, ya la Corte Constitucional se pronunció acerca del derecho a la salubridad pública en relación con el servicio de agua potable:

“Difícilmente se comprendería la existencia de un Estado moderno que no sea capaz de asegurar que todos sus asociados tengan acceso a los servicios públicos, más cuando solamente el Estado puede garantizar su prestación a todos los habitantes.

Pero en el caso específico en que el Estado no pueda asumir directamente la prestación de uno de esos servicios públicos, v.gr. el de agua potable o acueducto, deberá entonces brindarle a esa comunidad afectada por la carencia total o parcial del servicio los medios adecuados y crear las condiciones para que ellos directamente y por sus propios medios puedan lograr obtener la satisfacción mínima de sus necesidades vitales.

La extensión de los servicios públicos a todo el territorio constituye la única forma de superar la actual situación de desintegración del Estado y la Nación, en la que existe “más territorio que Estado y más Estado que Nación”. Además, se constituye en factor determinante para reducir los enormes desequilibrios regionales y sociales que hoy existen y, en consecuencia, en garantía de la paz social. No puede dejar de observarse que la mayor parte de las perturbaciones de orden público que conmueven desgarradoramente todo el territorio nacional, obedecen a la carencia de servicios públicos, que lleva a los pobladores a realizar paros cívicos, marchas y bloqueos de vías como medio para exigir al Estado su prestación”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. Sentencia T-570 del 26 de octubre de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Jaime Sanín Greiffenstein).

Como allí mismo se dice, el artículo 366 de la Carta Política debe su consagración a la necesidad de crear una igualdad real y efectiva de los ciudadanos. En él se erigen el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población como finalidades sociales del Estado y se declara que será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades básicas insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental y agua potable.

Esos principios deben tener realización concreta y por ello la Corte estima necesario resaltar 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 y que los departamentos cumplirán funciones de apoyo y coordinación (artículo 36 C.N.), al paso que, según el artículo 370 Ibidem, corresponde al Presidente de la República señalar, con sujeción a la ley, las políticas generales de administración y control de

eficiencia de los servicios públicos domiciliarios y ejercer, por medio de la Superintendencia de servicios públicos domiciliarios, el control, la inspección y vigilancia de las entidades que los presten.

Tales servicios -se repite- pueden ser prestados por particulares, según los preceptos constitucionales ya citados, pero, claro está, cuando a ellos se confíe tal responsabilidad el Estado debe asegurarse de que la asuman de manera seria y de que cumplan su papel con eficiencia, en forma tal que los usuarios perciban en efecto, cierta y permanentemente, los beneficios del servicio y puedan acudir a las instancias oficiales en demanda de control y vigilancia sobre las empresas encargadas de prestarlo.

El usuario, a la luz de la Constitución, no puede quedar desprotegido y debe estar en posición de reclamar al municipio que, si no se hizo cargo de la prestación directa del servicio público domiciliario -en especial uno tan importante y urgente como el de suministro de agua potable- cuando menos supervise las condiciones en que se está prestando.

El alcalde, jefe de la administración local y representante legal del municipio (artículo 314 C.N.), tiene entre sus atribuciones la de asegurar la prestación de los servicios públicos municipales (artículo 315, numeral 3, Ibidem).

A dicho funcionario corresponderá, entonces, asumir la representación del municipio para reclamar de los particulares a quienes se ha confiado la prestación del servicio que cumplan a cabalidad con ella.

Asimismo, el Presidente de la República tiene una función constitucional de control y vigilancia para cuyo ejercicio no cuenta hoy con la Superintendencia ordenada por la Carta -que todavía no ha sido organizada- y, por tanto, debe por ahora cumplirla por medio de sus agentes.

El caso concreto

El material probatorio que tuvo ocasión de analizar esta Sala de la Corte permite establecer que la Empresa “ASLO S.A.”, encargada de prestar el servicio de suministro de agua potable en el municipio de Lorica, no está cumpliendo con eficiencia su tarea, cuando menos en lo referente a los barrios NUEVA COLOMBIA y LOS ANDES.

Como lo pudo corroborar directamente el juez de primera instancia, queda fuera de dudas que en los mencionados barrios el servicio no se presta con la regularidad y continuidad necesarias y que en gran parte de los casos no se recibe agua en las viviendas afectadas. Además, cuando el agua llega, no es apta para el consumo humano, lo cual también está probado.

La propia empresa demandada, en el escrito de impugnación contra el fallo de primera instancia (Folios 36 y 37 del expediente), reconoció abiertamente las protuberantes fallas del servicio, al aseverar:

“No existe presupuesto en la empresa ASLO S.A. para proporcionar directamente el servicio de agua a estos barrios subnormales”.

Como se deja consignado en esta providencia, en principio no cabría la acción de tutela para obtener una solución adecuada a la problemática que enfrentan las comunidades de los barrios en referencia, pues para la defensa de la salubridad pública -que evidentemente está de por medio dada la deficiente calidad del agua que se suministra- ha sido previsto el mecanismo de la acción popular consagrado en el artículo 88 de la Carta. Así resulta, además, del mandato contenido en el artículo 6º, numeral 3, del Decreto 2591 de 1991.

Pese a ello, aplicando la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el particular -según los términos ya expuestos- puede concluirse en la procedencia de la tutela invocada en el presente caso habida cuenta de la existencia de una real amenaza para los derechos fundamentales del peticionario, precisamente en razón de la falta de agua potable apta para su consumo diario, de lo cual es causa, a su vez, la negligente y descuidada prestación del servicio por parte de la empresa responsable.

Tal situación está probada dentro del proceso si se verifica, por ejemplo, el acta correspondiente a la inspección judicial practicada por el juez de primera instancia en la casa del solicitante y en las viviendas circunvecinas (Folios 21 y 22 del expediente), en la cual puede leerse:

“...nos atendió el señor RAFAEL ENRIQUE MARTINEZ TORRES, quien (...) una vez enterado del motivo de nuestra visita, procedió a conducirnos al patio de su residencia en donde se encuentra localizada la única llave o control del agua potable de dicha casa, procediendo el

señor juez a abrirla, encontrándose que no salía ni una sola gota de agua. El señor Juez deja constancia que la llave o control en mención se encuentra escasamente a veinte (20) centímetros del suelo. Seguidamente el señor Juez ordenó trasladarse a las casas vecinas, para lo cual se dirigió a la residencia de la señora (...) y a la del señor (...), en las que se percató de que en ellas a pesar de que las llaves de control del servicio de agua se encuentran a ras del suelo, e incluso por debajo de la superficie terrestre, no llega agua alguna. Seguidamente el señor Juez fue conducido al lugar en donde se encuentra la llave del agua comunitaria de la cual se sirve el resto de habitantes, en la que tampoco encontró agua. Cumplido lo anterior, el señor Juez dispuso trasladarse al lugar en donde se encuentra la boca toma, por la que se suministra el agua a los barrios Los Andes y Nueva Colombia de esta ciudad. (...) Pudo constatar la existencia de una reducción en las proporciones manifestadas por el tutelante (...). Pudo constatar que en los tanques de almacenamiento de agua ésta está bastante turbia y presenta un color amarillento”.

En otros términos, del análisis efectuado se desprende que el accionante sí estaba sufriendo en forma directa y personal el perjuicio alegado y, de persistir la situación que puede concluirse del expediente, seguiría viendo indefinidamente amenazados sus derechos a la salud y aún a la vida. Así las cosas, era claro el perjuicio irremediable que debía ser evitado mediante la concesión de la tutela.

La Corte Constitucional revocará el fallo de segunda instancia y dejará en firme el fallo de primer grado, disponiendo que el plazo concedido a la Empresa “ASLO S.A.” comience de nuevo a contarse a partir de la notificación de esta sentencia, dada la circunstancia de la revocatoria que había ordenado el Tribunal de Montería.

Estima la Corte que cabía la tutela contra la citada compañía, pese a ser particular, en razón de hallarse encargada de la prestación de un servicio público (artículo 86 C.N.).

Se adicionará el fallo confirmado ordenando que se oficie al Presidente de la República para que, por conducto de sus agentes -dada la inexistencia de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios- ejerza el control, inspección y vigilancia que le ha confiado el artículo 370 de la Constitución.

Igualmente, se ordenará correr traslado al Alcalde de Lorica para que, en su condición de jefe de la administración local y como representante legal del municipio, verifique el

cumplimiento que la empresa “ASLO S.A.” viene dando al convenio en cuya virtud presta el servicio de suministro de agua potable en los barrios tantas veces mencionados.

No se supedita la vigencia de la tutela al ejercicio de la acción popular, en cuanto ésta no ha sido regulada por la ley en lo que concierne a la salubridad pública.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCASE la sentencia proferida el dos (2) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993) por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, mediante la cual se había revocado la del Juzgado Promiscuo de Familia de Lorica del 2 de julio del mismo año. Esta última, por tanto, queda en firme, pero el término que había otorgado a la sociedad demandada para su cumplimiento principiará a contarse a partir de la notificación del presente fallo.

Tercero.- REMITASE copia de esta sentencia al Alcalde de Lorica para lo de su cargo.

Cuarto.- ADVIERTESE al representante legal de la compañía “ASLO S.A.” que el incumplimiento de esta sentencia dará lugar a la aplicación de las sanciones previstas en los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991.

Quinto.- El Juzgado Promiscuo de Familia de Lorica vigilará el cumplimiento de lo ordenado en esta sentencia.

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