

Sentencia T-567/12

(Bogotá DC, julio 17)

DERECHO AL AGUA POTABLE-Conexidad con derechos fundamentales

AGUA POTABLE-Exigibilidad mediante acción de tutela

RECURSOS NATURALES-Preservación por el Estado

DERECHO AL CONSUMO DE AGUA POTABLE-No se puede entender como un derecho fundamental autónomo

No puede entenderse que el derecho al agua sea un derecho fundamental autónomo, sino que por el contrario es su conexidad con derechos fundamentales la que determina su especial protección por parte del juez de tutela. Adicionalmente, es a la autoridad administrativa a quien le corresponde determinar en cabeza de quien está el uso y aprovechamiento de las fuentes hídricas del país.

ACCION DE TUTELA-Alcance del hecho superado/JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL SOBRE LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO-Hecho superado y daño consumado/CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-Concepto/CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR DAÑO CONSUMADO-Concepto

Cuando la acción u omisión que generó la interposición de la acción de tutela ha cesado, la Corte Constitucional en múltiples ocasiones ha expresado que la orden pierde su propósito y en consecuencia la tutela deja de ser el mecanismo apropiado para reclamar la protección fundamental, pues se está frente a un hecho superado. Al respecto, el Decreto 2591 en su artículo 26 regula el hecho superado de la siguiente manera: “Si, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes”. En el mismo sentido, la carencia actual por hecho superado, se da cuando la pretensión es satisfecha antes de que el fallo de tutela sea proferido, con lo cual, se torna inócua impartir alguna orden encaminada a superar la situación ya finiquitada. En tal caso, el juez constitucional deberá pronunciarse sobre los derechos invocados y la situación fáctica que generó la interposición de la acción de tutela. Por otra parte, se da daño

consumado cuando antes de producido el fallo la situación que originó la interposición del recurso de amparo llegó a sus últimas consecuencias, imposibilitando que el juez de una orden encaminada a evitar la consolidación de la vulneración de derechos fundamentales. En estos casos, el juez deberá informar a los familiares e interesados sobre las acciones judiciales de tal manera que estos puedan reclamar las reparaciones e indemnizaciones a las que hubiere lugar que puede ejercer para solicitar la reparación, de igual manera deberá pronunciarse sobre la vulneración y las consecuencias de los derechos invocados.

Referencia: expediente T-3.404.882

Fallos de tutela objeto revisión: Sentencia del Juzgado Promiscuo de Familia de Concordia del 11 de enero de 2012

Accionante: Darío José Cano Vargas

Accionado: Alcaldía Municipal de Concordia

Magistrados de la Sala Segunda de Revisión: Mauricio González Cuervo, Adriana Guillen Arango (e) y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Magistrado sustanciador: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

I. ANTECEDENTES.

1. La demanda de tutela.1

1.1. Elementos y pretensión.

1.1.1. Derechos fundamentales invocados: agua potable, salud e integridad física.

1.1.2. Conducta que causa la vulneración: el arreglo en el enrielado del sector donde reside el accionante y las continuas lluvias a causa de la ola invernal.

1.1.3. Pretensión: Se le ordene a la entidad accionada iniciar la realización de obras encaminadas a mitigar los efectos causados por el enrielado, de tal manera, que el accionante vuelva a poder consumir el agua que venía consumiendo

1.2. Fundamentos de la pretensión.

1.2.1. El accionante manifiesta que reside en el sector de Hoyo Frío en el municipio de Concordia².

1.2.2. Asegura que debido a la ola invernal se han presentado inconvenientes con las aguas lluvias, los cuales consisten en un “represamiento en la boca del agua que abastece varias viviendas”³. Adicionalmente, manifiesta que el agua llega con lodo, causando problemas de salud e imposibilitando su consumo.

1.2.3. El accionante fue citado el día 25 de noviembre de 2011 al Juzgado Promiscuo Municipal de Concordia para declarar sobre los hechos objeto de la presente acción. En dicha diligencia manifestó que el municipio realizó unas obras consistentes en la ampliación de unos rieles (que son como un andén), a partir de cuya construcción, las aguas lluvias bajan contaminadas por basura, barro, excrementos de animales y se deslizan hacia el nacimiento del agua contaminando el agua que usa para consumo doméstico, afectando a su núcleo familiar y al de sus vecinos⁴.

1.2.4. Adicionalmente informa que ante esta situación se acercó a la oficina de planeación, donde enviaron a un ingeniero y a un trabajador para que construyeran un desagüe con el ánimo de solucionar el problema, sin embargo, el señor Darío José Cano Vargas, se opuso a esto al considerar que esta alternativa lejos de solucionar el problema lo empeoraría. El accionante solicita le construyan un muro como solución al problema.

1.2.5. Finalmente, el tutelante manifiesta que no le interesa que el municipio le instale el servicio de acueducto, pues el tiene agua propia y es pobre.

2. Respuesta de las entidades accionadas⁵.

2.1 El señor Diego Alejandro Restrepo Guerra, actuando como Alcalde Municipal (e) de Concordia, el señor Frank G. Balzan actuando como Secretario de Planeación y la señora María Teresa Galeano Mejía como Gerente de las empresas públicas de Concordia mediante escrito de 1 de diciembre de 2011, solicita que la acción de tutela sea negada de acuerdo con los siguientes argumentos⁶:

2.1.1 Aclaran las entidades tuteladas, que el agua a la que se refiere el accionante, corresponde a un nacimiento de agua natural la cual no es apta para el consumo humano, adicionalmente que su uso aun no ha sido definido por la autoridad ambiental.

2.1.2 Informan las entidades accionadas que las Empresas Públicas de Concordia cuentan con redes en el sector en el que el señor Darío José Cano Vargas reside.

2.1.3 Por otra parte, aseguran que las obras realizadas por el municipio, por un lado sirven de camino de acceso a los habitantes del sector y por el otro lado, no puede ser la causa del represamiento de la bocatoma debido a la distancia existente entre el camino y la bocatoma.

2.1.4 De igual manera, informan que el municipio intentó realizar obras con el ánimo de mitigar esta situación, sin embargo el accionante se opuso.

2.1.5 Finalmente, consideraron que el señor Darío José Cano esta poniendo en riesgo su salud y la de su familia al utilizar agua que no es apta para el consumo humano y al negarse a hacer parte de la red de acueducto del municipio.

2.2 La señora Adriana del Socorro Escobar Vélez, actuando como Directora Territorial Citará (e) de Corantioquia, mediante escrito de enero 3 de 2012, manifiesta lo siguiente⁷:

2.2.1 Informa que el señor Darío José Cano Vargas y otro interpusieron solicitud de concesión de aguas ante Corantioquia, la cual fue admitida mediante acto administrativo No. 1109-14651 del 27 de septiembre de 20118 y se encuentra en curso.

2.2.2 Adicionalmente manifiestan que la Ley 142 de 1994 en el artículo 16 establece que es obligación de los usuarios vincularse a los servicios públicos y cumplir con sus respectivas obligaciones.

2.2.3 Debido a lo anterior, consideran que en el presente caso no se evidencia una amenaza o vulneración de un derecho fundamental, razón por la cual solicita que la acción de tutela sea declarada improcedente.

3. Decisiones judiciales objeto de revisión:

El Juzgado Promiscuo Municipal de Concordia, mediante providencia del 6 de diciembre de 2011, consideró que para resolver la acción de tutela era indispensable vincular a Corantioquia, a la Secretaria de Salud y Aguas de Antioquia. Debido a esto ordenó decretar la nulidad de todo lo actuado, excepto las vinculaciones ya realizadas y enviar el expediente nuevamente a reparto, pues al realizar la Vinculación de Corantioquia y de las secretarías pierde competencia.

3.1. Sentencia del Juzgado Promiscuo de Familia de Concordia del 11 de enero de 2012 (Única instancia)⁹.

3.1.1. Mediante auto del 3 de enero de 2012 se integró el litisconsorcio necesario por activa, vinculando a los vecinos del tutelante y se programó inspección judicial del inmueble del tutelante para el día 11 de enero de 2012 a las 2:00 pm¹⁰. En dicha Inspección los vecinos del señor manifestaron que en temporada invernal las lluvias corren por los rieles y se ven perjudicados para transitar. Posteriormente, el Jefe de Planeación se comprometió a suministrar un tanque y el acompañamiento técnico para construir unos trinchos. De igual manera los accionantes se obligaron a realizar el mantenimiento del tanque y a colaborar con la mano de obra de la construcción. Finalmente, la diligencia terminó con la aceptación por parte del señor Darío José Cano Vargas sobre la solución planteada por el municipio¹¹.

3.1.2. Debido a lo acordado en la diligencia de inspección, el juez de instancia consideró que se está frente a un hecho superado por carencia actual de objeto, pues la situación que dio origen a la interposición de la acción de tutela culminó¹².

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

2. Procedencia de la demanda de tutela.

2.1. Subsidiariedad: El accionante acudió ante las autoridades municipales con el ánimo que le solucionaran su problema, sin embargo, esto se tornó ineficaz. Adicionalmente, el amparo constitucional, en principio es improcedente para aquellos casos en que existen otros mecanismos de protección, como la acción de grupo o la acción popular. Pese a lo anterior, la Corte ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela, cuando se trata de

evitar un perjuicio irremediable, caso en el cual, procede la acción de tutela como mecanismo transitorio.

2.2. Legitimación pasiva: La Alcaldía Municipal de Concordia, las Empresas Públicas Municipales de Concordia, la Secretaria de Planeación de Concordia, Corantioquia y la Secretaria de Salud y Aguas de Antioquia son todas entidades públicas¹⁴.

2.3. Legitimación activa: el señor Darío José Cano presentó demanda de tutela¹⁵ y los señores Luz Edilma Quintero, Alirio Ruiz, Dora Colorado y Margarita Acevedo fueron vinculados mediante oficio No. 020 del 4 de enero de 2012¹⁶.

2.4. Inmediatez: la interposición de la acción de tutela fue el 22 de noviembre de 2011 y se debió en primer lugar, a la ola invernal y en segundo, a la reciente construcción del enriado por parte del municipio. Si bien no se hace referencia a fechas exactas en la tutela, tampoco se menciona en la respuesta de las entidades accionadas que haya pasado un tiempo exagerado entre dichas conductas y la interposición de la presente acción, lo que permite presumir que se hizo dentro de un tiempo razonable.

3. Problema jurídico constitucional.

Le Corresponde a la Sala determinar si el municipio y las demás entidades vulneraron el derecho al agua en conexidad con el derecho a la vida y a la salud del accionante, o si por el contrario el actuar de la administración ha sido diligente

4. El agua y su exigibilidad mediante la acción de tutela. (Cargo 1)

Para la Sala, el derecho al agua no es un derecho fundamental en sí mismo, sino que este adquiere relevancia cuando existe una estrecha relación entre el derecho al agua y derechos fundamentales como la salubridad pública, la salud o la vida.

Lo anterior, no pretende desconocer la importancia que tiene el agua potable para el desarrollo humano, sino que su protección a través de la acción de tutela es posible concederla cuando se demuestra que por ausencia de este elemento básico se están afectando derechos fundamentales. Dicho en otras palabras, resulta indispensable demostrar la conexidad entre la afectación del agua respecto de derechos fundamentales.

En el mismo sentido, en la aclaración de voto de la sentencia T-143 de 2010 se señaló:

“(…) si bien es cierto el agua potable es un elemento básico para todos los individuos, su protección se activa por la estrecha relación con el derecho a la vida, entendiendo que este no hace referencia únicamente a la vida biológica, sino también a las condiciones de vida correspondientes a la dignidad del ser humano, es decir se ha ligado el concepto de vida digna con el núcleo básico del mínimo vital de subsistencia, lo que se ve directamente relacionado con el acceso mínimo al agua”.

Al respecto, cabe recordar que el carácter de derecho fundamental que se le ha intentado otorgar al derecho al agua, es un desarrollo jurisprudencial, pues la Carta Política en el capítulo de derechos fundamentales no incluyó el derecho al agua potable, sin embargo, de la constitución, se deriva que el Estado tiene la obligación de preservar sus recursos naturales, de mantener y cuidar sus fuentes hídricas y es el encargado de disponer y de velar por el correcto uso del agua.

De igual manera, en los artículos 365 y 366 de la Constitución se consagró el mejoramiento de la calidad de vida de los colombianos y la prestación eficiente de los servicios públicos. Es decir, que el Estado está en la obligación de suministrar agua potable acorde con los siguientes factores: i) disponibilidad¹⁷, ii) accesibilidad¹⁸. y iii) calidad¹⁹ 20.

Por otra parte, el decreto 2811 de 1974 que es el Código Nacional de los Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, regula todo lo relacionado con el agua como recurso natural, el régimen de concesiones, el modo de adquirir el derecho al uso y su aprovechamiento, la regulación de aguas públicas y privadas, etc.

A su vez, delega en la autoridad administrativa la posibilidad de otorgar concesiones a particulares, lo cual consiste en autorizarle a un tercero la explotación de dicho recurso natural siempre y cuando lo haga con observancia a ciertos parámetros establecidos en la ley.

En consecuencia, no puede entenderse que el derecho al agua sea un derecho fundamental autónomo, sino que por el contrario es su conexidad con derechos fundamentales la que determina su especial protección por parte del juez de tutela. Adicionalmente, es a la autoridad administrativa a quien le corresponde determinar en cabeza de quien está el uso y

aprovechamiento de las fuentes hídricas del país.

5. Hecho superado

Cuando la acción u omisión que generó la interposición de la acción de tutela ha cesado, la Corte Constitucional en múltiples ocasiones ha expresado que la orden pierde su propósito y en consecuencia la tutela deja de ser el mecanismo apropiado para reclamar la protección fundamental, pues se está frente a un hecho superado.

Al respecto, el Decreto 2591 en su artículo 26 regula el hecho superado de la siguiente manera:

“Si, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes”.

En el mismo sentido, la carencia actual por hecho superado, se da cuando la pretensión es satisfecha antes de que el fallo de tutela sea proferido, con lo cual, se torna inócua impartir alguna orden encaminada a superar la situación ya finiquitada. En tal caso, el juez constitucional deberá pronunciarse sobre los derechos invocados y la situación fáctica que generó la interposición de la acción de tutela²¹.

Por otra parte, se da daño consumado cuando antes de producido el fallo la situación que originó la interposición del recurso de amparo llegó a sus últimas consecuencias, imposibilitando que el juez de una orden encaminada a evitar la consolidación de la vulneración de derechos fundamentales. En estos casos, el juez deberá informar a los familiares e interesados sobre las acciones judiciales de tal manera que estos puedan reclamar las reparaciones e indemnizaciones a las que hubiere lugar que puede ejercer para solicitar la reparación, de igual manera deberá pronunciarse sobre la vulneración y las consecuencias de los derechos invocados²².

6. Caso Concreto

El señor Darío José Cano Vargas interpuso acción de tutela al considerar que el municipio de Concordia le vulneró su derecho al agua, a la salud y a la integridad física, al realizar un enriado, pues a raíz de esta obra cuando llueve las aguas lluvias bajan con barro y

excrementos de animales y llegan al lugar donde el accionante se provee de está para sus necesidades familiares.

La Sala observa, que acorde con la jurisprudencia constitucional el derecho al agua no es autónomo, por el contrario, para que proceda la protección a través de la acción de tutela es indispensable demostrar la amenaza o afectación a derechos fundamentales. En el presente caso, el tutelante realizó una mención de la situación que está afrontando, sin embargo, del escrito de tutela y de la declaración que realizó ante el juzgado no se evidencia de manera contundente la vulneración o amenaza al derecho a la salud o a la integridad.

Por otra parte, la Corte al tutelar el derecho al agua potable en conexidad con un derecho fundamental ha manifestado que el Estado se encuentra en la obligación de suministrar agua potable a la población colombiana acorde con el requisito de accesibilidad consistente en que las instalaciones del servicio deben ser asequibles a todos; de igual manera debe realizarse bajo el criterio de disponibilidad, entendiéndose que el servicio de agua potable debe ser continuo para los diferentes usos domésticos y finalmente el agua suministrada debe ser salubre, es decir que tiene que cumplir con ciertas características de calidad que permitan el consumo humano.

De acuerdo con los requisitos descritos anteriormente, el municipio y las demás entidades vinculadas al proceso, informaron que la fuente de agua de donde el accionante manifiesta toma el agua para su consumo domestico no es potable, es decir que no cumple con la calidad requerida y agrega que cuenta con redes de acueducto en el lugar de residencia del accionante, cumpliéndose con los tres requisitos mencionados. Sin embargo, el señor Darío José manifestó que no le interesa que le presten el servicio de agua potable, razón por la cual, la Sala considera que el tutelante se esta poniendo en situación de vulnerabilidad al rechazar el servicio doméstico de agua potable ofrecido en el municipio.

Por otra parte, Corantioquia en su respuesta informó que el señor Cano Vargas interpuso solicitud de concesión de aguas, la cual fue admitida y se encuentra en trámite. Acorde con el Código Nacional de los Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, es a la autoridad administrativa a quien le corresponde decidir sobre estos asuntos, es decir que el juez constitucional no puede en principio inmiscuirse en estos aspectos.

Finalmente; el día 11 de enero de 2012, el juez de instancia realizó una inspección judicial

donde intervinieron todas las partes interesadas y llegaron a un acuerdo en el que el Jefe de planeación se comprometió a suministrar un tanque y el acompañamiento técnico para construir unos trinchos. De igual manera los accionantes se obligaron a realizar el mantenimiento del tanque y a colaborar con la mano de obra de la construcción²³. Debido a lo anterior, la Sala considera que se está frente a un hecho superado, pues la pretensión de la acción de tutela ya fue satisfecha, por lo que resulta inocuo proceder a dar algún tipo de orden.

Por lo expuesto anteriormente, Sala procederá confirmar el fallo de instancia.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la providencia dictada el 11 de enero de 2012 por el Juzgado Promiscuo de Familia de Concordia en la que se declaró la carencia actual de objeto por hecho superado.

SEGUNDO.- LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

ADRIANA GUILLÉN ARANGO GABRIEL E. MENDOZA MARTELO

Magistrada

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Acción de tutela presentada el 3 de noviembre de 2011 por el señor Darío José Cano Vargas (folios 1 a 2 del cuaderno No.1).

2 Declaración del accionante el día 25 de noviembre de 2011 ante el Juzgado Promiscuo Municipal. (Folio 7 del cuaderno No. 1).

3 Ibídem

4 Ibídem

5 El juez de instancia mediante auto del 24 de noviembre de 2011 vinculo a la Alcaldía, a la secretaria de planeación y de servicios públicos domiciliarios (folio 6 del cuaderno No. 1)

6 Respuesta de la Alcaldía Municipal de Concordia, entre otras (Folio 11 al 21 del cuaderno No. 1).

7 Respuesta de la Directora Territorial Citará (e) de Corantioquia (Folio 49 y 50 del cuaderno No. 1).

9 Sentencia (Folios 66 a 73 del cuaderno No.1.)

10 Oficio No. 020 mediante el cual se procede a la vinculación de los señores Luz Edilma Quintero, Alirio Ruiz, Dora Colorado y Margarita Acevedo, y se cita a la inspección judicial. (Folios 48 del cuaderno No. 1)

11 Diligencia de Inspección Judicial. (Folios 63 a 65 del cuaderno No.1.)

12 Sentencia (Folios 72 y 73 del cuaderno No.1.)

13 En Auto del dieciséis (16) de septiembre de 2011 de la Sala de Selección de tutela No 9 de la Corte Constitucional, se dispuso la revisión de la providencia en cuestión y se procedió a su reparto.

14 Constitución Política de Colombia, Artículo 86

15 Acción de tutela (Folios 1 al 3 del cuaderno No.1.)

16 Oficio No. 020 (Folio 48 del cuaderno No.1.)

17 “La disponibilidad. El abastecimiento de agua de cada persona debe ser continuo y suficiente para los usos personales y domésticos . Esos usos comprenden normalmente el

consumo, el saneamiento, la colada, la preparación de alimentos y la higiene personal y doméstica . La cantidad de agua disponible para cada persona debería corresponder a las directrices de la Organización Mundial de la Salud (OMS) . También es posible que algunos individuos y grupos necesiten recursos de agua adicionales en razón de la salud, el clima y las condiciones de trabajo” (negritas fuera de texto)

18 “La accesibilidad. El agua y las instalaciones y servicios de agua deben ser accesibles para todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte. La accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas” [accesibilidad física y económica, no discriminación y acceso a la información]

19 “La calidad. El agua necesaria para cada uso personal o doméstico debe ser salubre, y por lo tanto, no ha de contener microorganismos o sustancias químicas o radiactivas que puedan constituir una amenaza para la salud de las personas. Además, el agua debería tener un color, un olor y un sabor aceptables para cada uso personal o doméstico.”

20 Sentencia T-270 de 2007

21 Sentencia T-612 de 2011

22 Sentencia T-170 de 2009.

23 Diligencia de Inspección Judicial. (Folios 63 a 65 del cuaderno No.1.)
