

FALLO DE TUTELA-Notificación por telegrama

El juez no podrá notificar al interesado por cualquier medio, si no está en capacidad de comprobar jurídicamente que se ha garantizado el derecho de defensa al permitir la impugnación de ese pronunciamiento. En lo posible, debe acudir en primer término a la notificación personal, si ello no se logra, a la notificación mediante comunicación por correo certificado, por cualquier otro medio tecnológico a su disposición, y, en todo caso, siempre teniendo en consideración el término de la distancia para que pueda ejercer las rectas procesales correspondientes. El deber del juez se limita a enviar el telegrama a la dirección que el interesado ha señalado en su petición, contándose el término de impugnación a partir del día siguiente en que se haya efectivamente recibido, siempre y cuando esto sea plenamente demostrable, o, en su defecto, a partir del día siguiente de su envío, según la constancia que se encuentre en el expediente.

ACCION POPULAR

Las acciones populares son un mecanismo consagrado en la Constitución y en la ley para la protección de los derechos e intereses colectivos, dentro de los cuales cabe destacar el patrimonio, el espacio, el ambiente, la moralidad administrativa, la seguridad y la salubridad pública, la lista a que hace referencia el artículo 88 no reviste el carácter de taxativa sino, por el contrario, es meramente enunciativa, correspondiéndole al legislador asumir la tarea de definir otros derechos e intereses colectivos que podrán ser protegidos mediante la utilización de esta valiosa herramienta jurídica.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/ACCION POPULAR/DAÑO CONTINGENTE

Jurídicamente existe otro mecanismo de defensa judicial como lo es la acción popular, esto es, un instrumento jurídico encaminado a prevenir la sucesión de un daño en cabeza de un número indeterminado de personas. Y en particular, resulta aplicable el artículo 2359 del Código Civil, el cual se refiere a un daño “contingente”, es decir, un daño eventual que no puede saberse a ciencia cierta si sucederá o no. Visto está que de no adoptarse las medidas

necesarias se estaría ante una situación de estas: eventualmente se podría ocasionar un grave perjuicio a la comunidad.

DERECHOS FUNDAMENTALES-Amenaza/PERJUICIO IRREMEDIABLE-Concepto

Con respecto al término “amenaza” es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. El fundamento del perjuicio irremediable es la inminencia de un daño o menoscabo graves de un bien que reporta gran interés para la persona y para el ordenamiento jurídico, y que se haría inevitable la lesión de continuar una determinada circunstancia de hecho. El fin que persigue esta figura es la protección del bien debido en justicia, el cual exige lógicamente unos mecanismos transitorios, urgentes e impostergables, que conllevan, en algunos casos, no una situación definitiva, sino unas medidas precautelativas.

INDEMNIZACION/COMPENSACION

Cuando el numeral 1o. del artículo 6o. del decreto 2591 de 1991 estipula que la indemnización repara el daño o perjuicio en su integridad, obviamente se refiere al resarcimiento, el cual, por su sentido lógico, supone la integridad, no sólo cuantitativa, sino cualitativa. Y como indemnizar implica la acción o el efecto de resarcir, se destacan los aspectos pasivo y activo, según se trate de una omisión o una acción que permite el efecto: la indemnidad. En aquellos casos en que por la naturaleza del daño o perjuicio no se puede indemnizar, esto es, resarcir, surge la compensación. No se repara la cosa en su integridad, sino que se equipara por medio de una acción que satisface la deuda, aunque no lo hace de forma integral, toda vez que se no se trata de una proporcionalidad exacta, ya que el supuesto lo hace imposible -la cosa, de suyo, no es reparable en su integridad-.

Ref: Expediente T-7984

Peticionario: Edgar Rodríguez Valencia

Procedencia: Juzgado Segundo (2o.) Civil del Circuito de Girardot

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., junio quince (15) de 1993

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela radicado bajo el número T-7984, adelantado por Edgar Rodríguez Valencia en contra del Alcalde Municipal de Nariño-Cundinamarca.

I. PRELIMINARES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional, no escogió para revisión la acción de tutela de la referencia. Sin embargo, el señor Defensor del Pueblo ejercitó oportunamente el derecho de insistencia de que trata el artículo 33 del decreto 2591 de 1992, razón por la cual la Sala de Selección No. 12 de la Corte Constitucional, por medio de auto No. 6 del diecisiete (17) de febrero de 1993, seleccionó para revisión el expediente número T-7984.

Atendiendo el mandato contenido en el artículo 34 del decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

II. PETICION

El ciudadano Edgar Rodríguez Valencia, interpuso ante el Juzgado 2o. Civil del Circuito de Girardot, acción de tutela en contra del señor Maclovio Martínez Urquijo, Alcalde Municipal de Nariño (Cundinamarca), con el fin de que se le protegieran a él, a su familia y a la

comunidad, “los derechos consagrados en el artículo 78, en concordancia con los artículos 44, 49, 11, 79 y 80 de la Constitución Nacional, referente a los bienes y servicios de acueducto y el adecuado aprovisionamiento de agua potable al suscrito y a la población del municipio de Nariño-Cund; y sus efectos en la salubridad...”.

Sostiene el actor que en la municipalidad viene funcionando el acueducto local, el cual es insuficiente para la adecuada prestación del servicio requerido por aproximadamente 260 usuarios que hacen parte de los 1628 habitantes de la zona. En el costado occidental del municipio, se comenzó a construir una urbanización denominada “Algarrobos del Magdalena”, la cual comprende ciento ocho viviendas y que, agrega, “tiene problemas por incumplimiento y violación de las normas de vivienda y por ello ha sido objeto de investigaciones y sanción por la Superintendencia de Sociedades (...)”. Para establecer la posibilidad de conectar la urbanización al acueducto municipal, la Alcaldía solicitó un concepto al Fondo de Acueductos y Alcantarillados, quienes determinaron que era necesario aumentar el caudal del río en un 41% y que deberían realizarse una serie de obras, además de estimar el incremento de costos, para poder así responder adecuadamente a la prestación del servicio.

Asegura el peticionario que el señor alcalde de Nariño, desconoció los términos del concepto mencionado y procedió, el día 19 de octubre de 1992, a suspender el suministro de agua al actor y a la comunidad, y a conceder la conexión del acueducto a la señalada urbanización. Los habitantes del municipio reaccionaron ante esta situación, manifestándose en el lugar de los hechos y enviando una comunicación a la Procuraduría General de la Nación. Adicionalmente, el interesado declara que el personero municipal se dirigió al señor alcalde con el fin de advertirle acerca de la ilegalidad y la inconveniencia de dicho proceder. En la actualidad, la conexión de la urbanización al acueducto subsiste. De mantenerse, los perjuicios que se le causan a la comunidad serían cada vez mayores a medida que avancen las obras y se construyan un mayor número de viviendas.

Para el interesado, la actuación del alcalde de Nariño “vulnera de forma directa algunos de los derechos fundamentales protegidos en el artículo 78, 44, 49, 79 y 80 de la Constitución Nacional, como son la salud y el aprovisionamiento de agua a consumidores y usuarios que actualmente tenemos y disfrutamos del servicio de agua en el Municipio”.

III. ACTUACION PROCESAL

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Girardot avocó el conocimiento del proceso de tutela en mención y ordenó la práctica de una serie de pruebas cuyos aspectos más importantes se destacan a continuación:

A. Diligencia de Inspección Judicial en la urbanización Algarrobos del Magdalena: Se determinó que la complejo residencial “tiene instalación de acueducto, redes matrices en la primera etapa sin verificar planos hidráulicos ni sanitarios, igualmente se verificó que existe dentro del Condominio o Urbanización un pozo de captación de aguas negras o residuales en vías de construcción, para bombear las aguas de este pozo a otro pozo (sic) que pertenece a la Tubería (sic) de aguas negras del Municipio de Nariño”.

B. Pruebas Documentales:

1. Memorial del día 20 de junio de 1992, suscrito por el personero municipal de Nariño, en el cual solicita al señor alcalde tener en cuenta las recomendaciones técnicas para el otorgamiento del permiso materia de este asunto.

2. Concepto del Subgerente Técnico y Operativo de la empresa Acueducto y Alcantarillado de Girardot S.A. (Mayo 20 de 1992), donde, entre otras consideraciones, estima que “No es aconsejable la captación de agua potable para la urbanización “Condominio Algarrobos del Magdalena” se realice en 4” Pulgadas antes de proveer la población”.

4. Memorial suscrito por el personero municipal de Nariño (agosto 2 de 1992), dirigido al alcalde municipal en el cual recomienda “tener en cuentas (sic) apreciaciones (sic) antes de tomar una decisión sobre el particular, pues de hacerlo en las actuales circunstancias, sin que previamente se hallan (sic) realizado las ampliaciones requeridas para tal efecto, se ocasionaría un grave perjuicio a la comunidad de Nariño por el desmejoramiento del servicio de acueducto del área urbana; más aún si se tiene en cuenta que el PRESUPUESTO de inversión con que cuenta el Municipio es totalmente insuficiente”.

5. Concepto suscrito por el subgerente técnico y operativo del Acueducto de Alcantarillado de Girardot (Diciembre 9 de 1992), dirigido a la Juez Segundo Civil del Circuito de Girardot, en el que se establece la necesidad de implementar algunas medidas y realizar ciertas obras con el fin de no perjudicar a la comunidad municipal.

Una vez recogidas las pruebas materia de examen, la Juez Segundo Civil del Circuito resolvió denegar la tutela impetrada, toda vez que la acción “se encuentra dentro de las causales de improcedencia a que se refiere el numeral 3o. del Art. 6o. del decreto 2591 de 1991, por cuanto lo que se pretende proteger son derechos colectivos como los consagrados en los Arts. 78, 79 80 de nuestra Carta Política”. Adicionalmente, afirma que no sólo existe en este caso otro medio de defensa judicial para la protección de los derechos vulnerados o amenazados, como lo es la acción popular consagrada en el artículo 88 constitucional, sino que incluso no se está ante una situación de perjuicio irremediable ya que el eventual daño puede ser reparado por otros medios distintos a la indemnización.

El fallo en mención no fue impugnado por el peticionario, razón por la cual fue remitido a la Corte Constitucional en los términos del artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1.- Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9o. de la Constitución Política y 31 a 36 del decreto 2591 de 1991, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

2.- Pruebas ordenadas por la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional

Mediante auto del día siete (7) de junio del año en curso, la Sala Novena de Revisión, comisionó a uno de los Magistrados Auxiliares del Despacho del Magistrado ponente, doctor Vladimiro Naranjo Mesa, con el fin de realizar una inspección judicial en el municipio de Nariño para así resolver algunos interrogantes surgidos dentro del proceso de la referencia.

La diligencia se realizó el día diez (10) de junio, con la presencia del tesorero municipal, el

presidente del concejo de Nariño y el peticionario. El Magistrado Auxiliar doctor Santiago Jaramillo Caro, visitó las residencias de varios habitantes de la zona, entre ellos la del accionante Rodríguez Valencia, y también se trasladó a la urbanización “Algarrobos del Magdalena”, con el propósito de determinar si el municipio contaba con un adecuado suministro de agua potable. Posteriormente, se entrevistó con los funcionarios citados, con el fin de conocer sus opiniones acerca de las quejas de los habitantes en relación con el la prestación y calidad del servicio de acueducto.

Dentro del informe rendido a la Sala Novena de Revisión el día once (11) de Junio de 1993, el Magistrado Auxiliar presentó las siguientes conclusiones:

“1) En la actualidad se presta un normal servicio de acueducto en el municipio de Nariño y, en consecuencia, en la residencia del señor Edgar Rodríguez Valencia, sin que se le haya causado un perjuicio o daño alguno a él o a su familia, que signifique la violación de los derechos fundamentales de la salud o la vida .

“2) La parte norte del municipio sufre mayores problemas de acueducto que los habitantes que se encuentran cerca a la plaza municipal o al tanque de agua. Se trata de una situación que, si bien no reviste el carácter de urgente o inminente, debe ser atendida con prontitud por parte de la administración de Nariño.

“3) La interrupción en la prestación del servicio de acueducto en el municipio parece que es debido a los cortes de energía eléctrica que impiden bombear el agua del tanque al acueducto, al igual que a los problemas de orden mecánico que se han presentado. No es posible determinar que la suspensión en el suministro de agua tiene como causa directa la conexión de la urbanización “Algarrobos del Magdalena” al acueducto de Nariño.

“4) En la actualidad, la urbanización “Algarrobos del Magdalena”, sí dispone de suministros de agua potable por parte de la alcaldía municipal.

“5) La administración de Nariño ha presentado, ante la Gobernación de Cundinamarca, un plan encaminado a la ampliación de la capacidad y distribución de la red de acueducto, lo cual, de implementarse adecuadamente, solucionaría los problemas que se presentan en la actualidad y que, sin duda, pasarían a ser mucho más graves en un futuro cuando se construya un mayor número de viviendas en los condominios cercanos al municipio. Por

tanto, si se presenta una debida planificación y ejecución de los proyectos, no se observa que los habitantes de Nariño puedan verse enfrentados ante una situación que conlleve a un perjuicio irremediable.

3.- Observaciones Previas

Dentro de su escrito de insistencia, el Defensor del Pueblo observa que el juzgado de conocimiento vulneró el derecho de defensa del actor, toda vez que, según él, “no se rodeó la notificación de las garantías a que aluden tales disposiciones, privando al proponente de la tutela de la posibilidad de agotar oportunamente el derecho a la impugnación. El término de la ejecutoria se empezó a contabilizar a partir del día siguiente del envío del telegrama, pero obra prueba de que éste solo fue entregado en diciembre 14 de 1992 a las 10.00 a.m. . No se garantizó la eficacia de la notificación previamente a la contabilización del término de ejecutoria dentro del cual podría ejercer válidamente el derecho de defensa”. Concluye el doctor Córdoba Triviño señalando que “dadas las dificultades que presenta el sistema de notificación por vía telegráfica, especialmente cuando el notificado reside en jurisdicción distinta a la del Juez de Tutela, sería muy útil que se trazaran jurisprudencialmente unos lineamientos precisos que orienten a los Jueces con el fin de que la notificación por telegrama cumpla con los objetivos de eficacia y publicidad”.

Debe esta Sala de Revisión señalar que dentro del expediente de tutela no se encuentran las pruebas suficientes que permitan establecer si se violó o no el derecho de defensa del peticionario. Con todo, conviene analizar brevemente los alcances de las disposiciones contenidas en los decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, en relación con la notificación de los fallos que resuelven las acciones instauradas con base en el artículo 86 de la Carta Política.

Al respecto dispone el artículo 16 del decreto 2591 de 1991:

“Notificaciones. Las providencias que se dicten se notificarán a las partes o intervinientes, por el medio que el juez considere más expedito y eficaz”.

Corolario de lo anterior, es el artículo 5o. del decreto 306 de 1992 que prevé:

“De la notificación de las providencias a las partes. De conformidad con el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991, todas las providencias que se dicten en el trámite de una acción de

tutela se deberán notificar a las partes o a los intervinientes. Para este efecto son partes la persona que ejerce la acción de tutela y el particular, la entidad o autoridad pública contra la cual se dirige la acción de tutela de conformidad con el artículo 13 del decreto 2591 de 1991.

“El juez velará porque de acuerdo con las circunstancias, el medio y la oportunidad de la notificación aseguren la eficacia de la misma y la posibilidad de ejercer el derecho de defensa”.

Finalmente, el artículo 30 del decreto 2591, señala:

“Notificación del fallo. El fallo se notificará por telegrama, o por otro medio expedito que se asegure su cumplimiento, a más tardar al día siguiente de haber sido proferido”.

Las normas citadas parten del supuesto jurídico de que, una vez surtida la notificación al inicio del proceso, es deber del juez y de las partes, procurar -por parte del primero- todas las garantías necesarias para que el accionante esté al tanto del desarrollo del trámite judicial, y por parte del segundo, guardar una atención mínima sobre el proceso y estar pendiente de las resoluciones que emita el juzgado, bien sean providencias de carácter interlocutorio o de sustanciación. Y es que es así como procesalmente se encuentra diseñada la oportunidad de participación y de defensa de los ciudadanos dentro de los procesos de diversa índole. De esta manera, lo que se quiere expresar es que, de acuerdo con la concepción clásica del derecho procesal, no sólo en materia civil sino en materia penal, laboral y contencioso-administrativa, el deber del juez de adelantar una debida y precisa notificación de forma personal y que realmente vincule a la persona, se da al inicio del proceso, quedando el demandado con la carga pública de estar pendiente de la marcha del proceso para conocer la suerte de la acción que contra él se dirige, siempre y cuando el interesado cuente con los medios procesales necesarios que le permitan conocer el desarrollo de ese trámite judicial. No parece viable afirmar que la parte que ha promovido un proceso de cualquier índole, como por ejemplo el de tutela, pueda desentenderse de su acción y de los efectos que tiene la sentencia respecto de sus pretensiones. De la misma forma, tampoco puede aceptarse que el encargado de administrar justicia, como director del proceso, no disponga ni ofrezca todas las garantías necesarias para que el interesado se entere de las decisiones adoptadas.

Es en el punto anteriormente señalado en donde esta Sala de Revisión debe precisar el

alcance del artículo 16 del decreto 2591 de 1991 y, en particular, de la expresión “por el medio que el juez considere más expedito y eficaz”. Esta disposición no puede en ningún momento considerarse que deja al libre arbitrio del juez determinar la forma en que se debe llevar a cabo la notificación, pues ello equivaldría a permitir la violación constante del derecho fundamental al debido proceso. La norma en mención debe interpretarse y aplicarse en concordancia con el inciso segundo del artículo 5o. del decreto 306 de 1992 que señala: “El juez velará porque de acuerdo con las circunstancias, el medio y la oportunidad de la notificación aseguren la eficacia de la misma y la posibilidad de ejercer el derecho de defensa”. Presupuesto fundamental para asegurar el derecho de defensa es la seguridad jurídica, esto es, el deber del juez de garantizar a las partes el conocimiento y la debida oportunidad para impugnar las decisiones que se adopten dentro del proceso. La seguridad jurídica se refiere principalmente a que dentro del trámite de tutela exista el medio probatorio que permita demostrar que se ha notificado una providencia judicial. Por ello, el juez no podrá notificar al interesado por cualquier medio, si no está en capacidad de comprobar jurídicamente que se ha garantizado el derecho de defensa al permitir la impugnación de ese pronunciamiento. En lo posible, debe acudir en primer término a la notificación personal, si ello no se logra, a la notificación mediante comunicación por correo certificado, por cualquier otro medio tecnológico a su disposición, y, en todo caso, siempre teniendo en consideración el término de la distancia para que pueda ejercer las rectas procesales correspondientes.

Por último, cabe advertir que la notificación por telegrama a que hacen referencia las normas citadas, debe realizarse teniendo en cuenta que por este medio el peticionario pueda enterarse pronta y eficazmente de la sentencia de tutela. Respecto del término para impugnar el fallo, conviene remitirse a lo dispuesto en el artículo 4o. del decreto 306 de 1992 donde se señala que para “la interpretación de las disposiciones sobre trámite de la acción de tutela previstas por el Decreto 2591 de 1991 se aplicarán los principios generales del Código de Procedimiento Civil, en todo aquello en que no sean contrarios a dicho Decreto”. Con base en lo anterior, es necesario remitirse al artículo 120 C.P.C. que prevé: “Todo término comenzará a correr desde el día siguiente al de la notificación de la providencia que la conceda (...)”. De acuerdo con lo anotado, se puede afirmar que el deber del juez se limita a enviar el telegrama a la dirección que el interesado ha señalado en su petición, contándose el término de impugnación a partir del día siguiente en que se haya efectivamente recibido, siempre y cuando esto sea plenamente demostrable, o, en su defecto, a partir del día

siguiente de su envío, según la constancia que se encuentre en el expediente.

4.- El derecho de tutela y su relación con las acciones populares

Como reiteradamente lo ha manifestado esta Corte¹, las acciones populares son un mecanismo consagrado en la Constitución y en la ley para la protección de los derechos e intereses colectivos, dentro de los cuales cabe destacar el patrimonio, el espacio, el ambiente, la moralidad administrativa, la seguridad y la salubridad pública, según los términos del artículo 88 de la Carta Política. Valga anotar que la lista a que hace referencia la disposición constitucional mencionada, no reviste el carácter de taxativa sino, por el contrario, es meramente enunciativa, correspondiéndole al legislador asumir la tarea de definir otros derechos e intereses colectivos que podrán ser protegidos mediante la utilización de esta valiosa herramienta jurídica, tan olvidada a lo largo de la historia del derecho colombiano.

Característica principal de este tipo de acciones, es que su ejercicio supone la protección de un interés colectivo, es decir, de un interés que se encuentra en cabeza de una agrupación de individuos, lo que conlleva a la imposibilidad de enmarcarla dentro de un ámbito meramente subjetivo o particular. Sin embargo, debe señalarse que se parte del supuesto de que cualquier persona perteneciente a un grupo o a una comunidad -dependiendo del caso-, puede acudir ante los jueces para defender a la colectividad afectada, con lo cual logra, simultáneamente, proteger su propio interés. Adicionalmente, estos instrumentos jurídicos presentan como cualidad esencial, la de que su implementación debe corresponder única y exclusivamente a una finalidad preventiva; por tanto, jamás podrá intentarse una acción popular para lograr la reparación de un daño causado por la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular. De igual forma, quien acuda ante las autoridades judiciales con el fin de proteger un derecho colectivo, no podrá buscar un beneficio económico o pecuniario, sin que ello obste para que, de conformidad con lo establecido en las normas del Código Civil (arts. 1005 y 2359, entre otros), se obtenga una recompensa o un reconocimiento justamente por el fin altruista que motiva la preocupación de que prevalezca el interés general y se proteja el bienestar social.

Resulta pertinente adentrarse brevemente en algunas de las acciones populares consagradas en el Código Civil. En primer lugar, se encuentra el artículo 1005 que prevé:

“La municipalidad y cualquiera persona del pueblo tendrá en favor de los caminos, plazas u otros lugares de uso público, y para la seguridad de los que transitan por ellos, los derechos concedidos a los dueños de heredades o edificios privados.

“Y siempre que a consecuencia de una acción popular haya de demolerse o enmendarse una construcción, o de resarcirse un daño surgido, se recompensará al actor, a costa del querellado, con una suma que no baje de la décima, ni exceda de la tercera parte de lo que cueste la demolición o enmienda, o el resarcimiento del daño; sin perjuicio de que si se castiga el delito o negligente con una pena pecuniaria, se adjudique al actor la mitad”.

La disposición en comento presenta como característica principal la de que el sujeto activo o el demandante debe ser calificado, esto es, se requiere que pertenezca a la municipalidad donde se encuentra el bien de uso público objeto del proceso señalado. La acción popular, en este caso, está encaminada no solo a la protección de ese bien de uso público sino también a quienes se sirven de él, particularmente a los transeúntes según lo dispone la norma en comento, la cual permite además que el actor pueda servirse, para la protección de ese bien de uso público, de las acciones consagradas en favor de los particulares respecto de los bienes de su propiedad.

Por su parte, el artículo 2359 C.C. señala:

“Por regla general se concede acción en todos los casos de daño contingente, que por imprudencia o negligencia de alguno de amenace a personas indeterminadas; pero si el daño amenazare solamente a personas determinadas, solo alguna de estas podrá intentar la acción”.

Esta acción tiene como propósito principal el de evitar un daño contingente y la consecuente amenaza a un número indeterminado de personas a raíz de la actuación antijurídica de una persona pública o privada. Debe esta Sala destacar que en este caso no se admite bajo ningún pretexto o circunstancia la reparación de un daño causado o consumado, toda vez que el instrumento legal en mención apunta única y exclusivamente hacía la prevención de ese menoscabo.

Resalta dentro de la acción contemplada en el artículo 2359 C.C., el término “contingente”, entendido éste como aquello puede ser de un modo o de otro, sin que por ello se incurra en

contradicción ontológica. Lo contingente entonces se opone a lo necesario, es decir, a lo que irreversiblemente tiene que presentarse, so pena de haber una contradicción flagrante con la naturaleza de las cosas.

De acuerdo con los hechos del caso, se puede observar que, según el peticionario, “el señor Maclovio Martínez Urquijo, Alcalde Municipal, el día 19 de octubre de 1992 en las horas de la tarde, procedió en forma intempestiva a suspender el suministro de agua al suscrito y a la comunidad y autorizó la conexión del acueducto con dicha urbanización”. Sin embargo, de la pruebas ordenadas por esta Sala de Revisión, se pudo colegir que la suspensión en el servicio de agua fue tan solo por un breve periodo de tiempo, sin que con ello se haya causado perjuicio o menoscabo alguno. Se trataba de una interrupción en el suministro de agua que perfectamente puede calificarse como normal dentro de la prestación de los servicios públicos en el país. Adicionalmente se pudo establecer que en la actualidad, el municipio de Nariño no padece problemas graves e inminentes acerca del servicio de acueducto, razón por la cual no se ha vulnerado, hasta el momento, ningún derecho constitucional fundamental. Con todo, debe señalarse que Nariño podría sufrir un grave daño si la administración municipal no adopta las medidas pertinentes para ampliar y garantizar el servicio de agua a la comunidad, toda vez que la demanda de este servicio se incrementará día a día debido al desarrollo y a la construcción de varios condominios familiares en las cercanías del municipio. Por ello, resulta necesaria la implementación del plan que ha presentado la alcaldía a la Gobernación de Cundinamarca y al departamento de planeación departamental. Sin este plan, el tanque de almacenamiento de agua no será suficiente para atender las exigencias futuras, pudiéndose causar, ahí sí, una situación de riesgo inminente que llevaría a un emergencia sanitaria en el municipio, toda vez que se facilitaría la propagación de infecciones y enfermedades por falta de higiene, además de la imposibilidad de realizar actividades domésticas básicas para la vida y el bienestar de la comunidad.

La Sala estima conveniente reiterar lo afirmado: Los hechos del caso no configuran la existencia de una violación o una amenaza grave a los derechos constitucionales fundamentales del peticionario, de su familia o de la comunidad. No obstante, en un futuro podría presentarse una situación crítica si no se adoptan las obras de infraestructura técnicamente necesarias para asegurar un adecuado suministro de agua potable a todo Nariño y, principalmente, a la parte norte es decir, a las residencias cercanas al cementerio municipal.

Ahora bien, de la situación que la corresponde a esta Sala revisar, se puede concluir que, jurídicamente, en este asunto existe otro mecanismo de defensa judicial como lo es la acción popular, esto es, un instrumento jurídico encaminado a prevenir la sucesión de un daño en cabeza de un número indeterminado de personas. Y en particular, resulta aplicable el artículo 2359 del Código Civil, el cual se refiere a un daño “contingente”, es decir, un daño eventual que no puede saberse a ciencia cierta si sucederá o no. Visto está que de no adoptarse las medidas necesarias se estaría ante una situación de estas: eventualmente se podría ocasionar un grave perjuicio a la comunidad. Por tanto, puede concluirse que se llenan los requisitos exigidos por el numeral 3o. del artículo 6o. del decreto 2591 de 1991 y que en este caso el único mecanismo conducente para la protección de los derechos es la acción popular. Con todo, conviene ahora establecer si se presenta una situación de perjuicio irremediable, con el fin de poder determinar si es posible intentar una acción de tutela como mecanismo transitorio, según lo permite la disposición anteriormente señalada.

5.- El perjuicio irremediable y sus alcances

La Carta Política (art. 86 inc. 3o.) establece como requisito sine qua non para que proceda la acción de tutela, el que no exista otro medio de defensa judicial salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable. Visto está que en el presente caso -al tener que protegerse un derecho que ha sido vulnerado por la actividad de una autoridad pública-, no procede la acción popular como “otro medio de defensa judicial”. Con todo, esta Sala estima indispensable analizar brevemente el tema del perjuicio irremediable.

El artículo 6o., numeral 1, del Decreto 2591 de 1991, señala que se “entiende por irremediable el perjuicio que sólo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización”. En este enunciado, antes que definir, propiamente, lo que es un perjuicio irremediable, se está describiendo un efecto del mismo.

La indiferencia específica la encontramos en la voz “irremediable”. La primera noción que nos da el Diccionario es “que no se puede remediar”, y la lógica de ello es porque el bien jurídicamente protegido se deteriora irreversiblemente hasta tal punto, que ya no puede ser recuperado en su integridad. Por ello se justifica la indemnización, porque es imposible devolver o reintegrar el mismo bien lesionado en su identidad o equivalencia justa. La indemnización compensa, pero no es la satisfacción plena de la deuda en justicia.

Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados. Con respecto al término “amenaza” es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral.

Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

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. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan señales la oportunidad de la urgencia.

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.

El fundamento de la figura jurídica que ocupa la atención de esta Sala es la inminencia de un daño o menoscabo graves de un bien que reporta gran interés para la persona y para el ordenamiento jurídico, y que se haría inevitable la lesión de continuar una determinada circunstancia de hecho. El fin que persigue esta figura es la protección del bien debido en

justicia, el cual exige lógicamente unos mecanismos transitorios, urgentes e impostergables, que conllevan, en algunos casos, no una situación definitiva, sino unas medidas precautelativas.

Ahora bien, una vez establecido qué se entiende por perjuicio irremediable, resulta necesario estudiar los alcances de la definición contenida en el inciso segundo del artículo 6-1o. del decreto 2591, cuando señala que es irremediable “el perjuicio que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización”.

Por indemnización se entiende, de acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española, la acción o efecto de indemnizar. Este, a su vez, proviene del latín indemne que significa “exento de daño”. Para el Diccionario, el término en cuestión hace referencia a la idea de resarcir un daño o perjuicio. Por su parte, resarcir significa un acto o una omisión encaminada -según el caso- a hacer algo más que reparar el perjuicio ocasionado a una persona o una cosa. Lo que se busca es que ese bien jurídicamente protegido quede indemne, esto es, exento de daño. Lo anterior se puede lograr por acción, cuando quien está obligado debe reintegrar, mediante un hacer, plena y totalmente la cosa o la situación de la persona: resarce directamente con el fin de que se configure la indemnidad; o por omisión, en aquellos casos en que el obligado tiene que abstenerse de un acto con el fin de que la cosa, persona, hecho o situación recupere, por medio de su proceso natural, la indemnidad, en unos casos, o cuando la omisión preserva el daño menoscabo, de tal manera que se garantiza la indemnidad.

Cuando el numeral 1o. del artículo 6o. del decreto 2591 de 1991 estipula que la indemnización repara el daño o perjuicio en su integridad, obviamente se refiere al resarcimiento, el cual, por su sentido lógico, supone la integridad, no sólo cuantitativa, sino cualitativa. Y como indemnizar implica la acción o el efecto de resarcir, se destacan los aspectos pasivo y activo, según se trate de una omisión o una acción que permite el efecto: la indemnidad.

En aquellos casos en que por la naturaleza del daño o perjuicio no se puede indemnizar, esto es, resarcir, surge la compensación. No se repara la cosa en su integridad, sino que se equipara por medio de una acción que satisface la deuda, aunque no lo hace de forma integral, toda vez que se no se trata de una proporcionalidad exacta, ya que el supuesto lo

hace imposible -la cosa, de suyo, no es reparable en su integridad-. Al respecto comenta el tratadista Hervada:

“Hay casos en los que, no es posible satisfacer el derecho, la equidad lo acomoda a las circunstancias particulares, dándole una cierta satisfacción, que cancela la deuda correlativa. Aquí la deuda no es reparada, porque la deuda de estricta justicia queda en suspenso por la imposibilidad de satisfacer el derecho (nadie está obligado a hacer lo imposible). Lo que ocurre es que, siendo insatisfecho el derecho en sí, se le da una satisfacción equitativa por medio de la compensación”.²

Conclusión

Los hechos del presente caso demuestran que ni el peticionario, ni la comunidad de Nariño se encuentran ante una situación urgente, inminente o impostergable respecto de sus derechos constitucionales fundamentales. Por el contrario: si la administración municipal desarrolla adecuadamente el plan de ampliación del suministro de agua presentado ante la Gobernación de Cundinamarca, los habitantes de Nariño no estarán sometidos a un posible menoscabo de sus derechos al requerirse en el futuro una mayor demanda de este servicio. Por tanto, al no presentarse los elementos necesarios para la existencia de un perjuicio irremediable, y al no ser necesaria una indemnización, resulta clara la existencia de otro medio de defensa judicial que perfectamente puede responder a la protección de los intereses del señor Rodríguez Valencia.

La acción de tutela ha sido consagrada en la Carta Política como un mecanismo inmediato para la protección de los derechos constitucionales fundamentales que hayan sido amenazados o vulnerados por la actuación de una autoridad pública o de un particular en los términos que ha definido la ley. Esa protección inmediata requiere que la acción de tutela sea un instrumento cuya aplicación no permita impostergabilidad alguna, habida cuenta de la urgencia que exige una situación inminente cuya consecuencia resultaría grave e irremediable para la persona afectada. El perjuicio irremediable a que hace referencia la Carta Política y la legislación, no se relaciona únicamente a la tutela como mecanismo transitorio, sino, principalmente, a la naturaleza misma de la acción y su función primordial de protección de los derechos constitucionales fundamentales amenazados o vulnerados. La implementación de la tutela, por tanto, no permite el amparo de una expectativa

contingente, ni mucho menos, de una situación que, con la adopción de ciertas medidas ordinarias, evita que se ocasione un perjuicio irremediable.

La Sala considera pertinente recomendar a la Administración Municipal de Nariño, Cundinamarca, realizar todas las obras necesarias que garanticen la debida prestación del servicio de acueducto a la comunidad, y tener particular cuidado en que el suministro de dicho servicio a la urbanización “Algarrobos del Magdalena”, o a cualquier otra cuya construcción se acometa en el futuro, no vaya a ir en detrimento del derecho que asiste a esta comunidad a gozar de un servicio público tan esencial y que tiene directa y estrecha relación con otro de los derechos fundamentales de la persona y la comunidad, cual es el derecho a la salud.

Por otra parte, en el expediente estudiado por esta Sala de Revisión, se encuentra que existieron algunas irregularidades por parte de la alcaldía municipal al permitir la conexión al acueducto municipal por parte de la urbanización “Algarrobos del Magdalena”, toda vez que se desconocieron los conceptos técnicos pertinentes que estimaban necesario la realización de una serie de obras así como la implementación de algunas medidas para la debida prestación del servicio, sin afectar el suministro de agua a toda la comunidad. Adicionalmente, esta Sala tampoco puede pasar por alto las sanciones que la superintendencia de sociedades (resoluciones Nos. 08987, 08988 y 08989 del 24/09/91 y No. 01703 del 10/04/92) había impuesto a la sociedad encargada de construir la urbanización “Algarrobos del Magdalena”, lo cual requería por parte del alcalde municipal, una mayor diligencia y cuidado al otorgar todos los permisos de competencia de ese despacho.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional,

R E S U E L V E :

Primero: CONFIRMAR la sentencia del diez (10) de diciembre de 1992, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Girardot, por medio de la cual se declaró improcedente la acción de tutela incoada por el señor Edgar Rodríguez Valencia

Segundo: ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación, se envíen copias del expediente a la Procuraduría General de la nación, para que, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, se establezca si existió alguna irregularidad por parte del alcalde municipal de Nariño-Cundinamarca al otorgarle los permisos correspondientes a la urbanización “Algarrobos del Magdalena”.

Tercero: ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación, se comunique esta providencia a la Defensoría del Pueblo, al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Girardot, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto: ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación se envíe copia del texto integral de esta sentencia al señor Alcalde y al señor Personero del municipio de Nariño (Cundinamarca).

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

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado Ponente

Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-508/92, T-67/93 y T-7828/93, entre otras.

2 HERVADA Javier. INTRODUCCION CRITICA AL DERECHO NATURAL. Pamplona, Eunsa, 1990; pág. 70.