

Sentencia T-408/08

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA

ACCION DE TUTELA CONTRA EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Procedencia

PRESTACION DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Regulación legislativa

PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL-Concepto

PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL-Elementos que debe contemplar

PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL-Señalamiento y localización de las áreas de riesgo para asentamientos humanos y estrategias de manejo de las zonas expuestas a amenazas y riesgos naturales

SERVICIO DE TELEFONIA-Prohibición de instalación en zonas de alto riesgo no recuperables

COMPAÑIA PRESTADORA DE SERVICIO PUBLICO DE ENERGIA-Protección a la comunidad de los riesgos causados por su actividad

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Elementos

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Condiciones para las personas que viven en zonas de alto riesgo

DERECHO A LA IGUALDAD-Elementos

ACCION DE TUTELA-Alcance del hecho superado

ACCION DE TUTELA-Improcedencia por existir hecho superado

ACCION DE TUTELA-Hecho superado no obsta para que la Corte se pronuncie

ACCION DE TUTELA-Hecho superado por cuanto el servicio público de energía fue instalado

ACCION DE TUTELA CONTRA EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN-Vulneración a la prestación eficiente de los servicios públicos domiciliarios y orden de reubicación por encontrarse la

vivienda ubicada en zona de alto riesgo no recuperable

Referencia: expediente T-1793883

Acción de tutela instaurada por Maria Inés Arguelles Molina contra Empresas Públicas de Medellín.

Magistrado Ponente:

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá, D.C., veintinueve (29) abril de de dos mil ocho (2008)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO y JAIME ARAÚJO RENTERÍA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del trámite de revisión de los fallos proferidos en primera y segunda instancia, respectivamente, por el Juzgado Veintiséis Civil Municipal y Séptimo Civil del Circuito de Medellín, en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

María Inés Argüelles Molina presentó acción de tutela para el amparo de los derechos a la igualdad, a la dignidad humana y de los niños, aparentemente transgredidos por las Empresas Públicas de Medellín, al negarse a instalar el servicio público de energía eléctrica en su vivienda -ubicada en la calle 49 con carrera 99F 155 Interior 163- con base en que ésta se encuentra en una zona de alto riesgo.

Expuso la gestora del amparo que resulta extraño aducir la razón señalada por la accionada, toda vez que la vivienda de sus vecinos Yolanda Villa, ubicada al frente de su casa en la calle 49 con carrera 99 F NO 55 con número 163, y Carlos Alberto, situada en la calle 49 con carrera 99 F interior 155-, tienen los servicios públicos domiciliarios debidamente instalados.

Manifestó que la negativa de la instalación del servicio de energía afecta su grupo familiar compuesto por ocho personas: “un hijo, dos hijas, tres nietos menores de edad, un hermano” y la accionante.

2. Solicitud de tutela

Con fundamento en lo precedentemente anunciado, la demandante en tutela solicitó a su favor y de su grupo familiar amparar los derechos fundamentales invocados y en consecuencia ordenar a “las Empresas Públicas de Medellín que procedan a realizar los trabajos necesarios para que a la residencia ubicada en la calle 49 con carrera 99 F 155 interior 163 Barrio Juan 23 La Quebra, se coloque como a los demás vecinos el servicio de electricidad para poder llevar una vida digna”.

3. Actuación del juzgador de primera instancia

El Juzgado Veintiséis Civil Municipal de Medellín recibió el 26 de junio de 2007 declaración de la accionante rendida bajo juramento, en la cual declaró respecto de los hechos enunciados en la solicitud de amparo que “funcionarios de empresas públicas dijeron que ahí no podían instalar el contador porque no tenían cómo hacerlo, la casita es de madera y ellos dijeron que tenían que haber unas condiciones adecuadas para instalarlos, como muros, yo les dije, que si necesitaban que les colocara algún palo o algo para asegurarlo lo hacía ...la señora que vivía antes ahí tenía su contador...hasta les mostré un recibo de la señora que vivía ahí antes... miraron el sistema y me dijeron que no, que eso no podía poner la energía porque tenía que ir a Planeación Municipal para que me hiciera una visita porque eso aparecía en alto riesgo y que por eso me habían negado el servicio... me respondieron de Planeación que eso estaba en alto riesgo...Yo pienso que es injusto porque los vecinos de mi casa tienen instalado la totalidad de los servicios públicos... la casa queda al lado de unas escalas de paso común hacia las demás casas y para salir a la calle, tengo vecinos atrás, arriba y al lado, al frente de las escalas queda otra casa, todas éstas tienen servicios, la casa es en madera toda, es un primer piso consta de una habitación, cocina, la sala y los baños, no tenemos servicio de agua sólo una vecina nos dio una manguera para coger agua... a mi me toco hacer la casita de afán para no pagar arriendo...”. Afirmó también, que las casas de sus vecinos fueron construidas mucho antes que la suya.

En esa misma fecha el a quo ordenó integrar el litis consorcio necesario por pasiva con el Departamento de Planeación Municipal de Medellín.

El 27 de junio de 2007 el juzgador de primera instancia realizó inspección judicial en la residencia de la accionante, allí determinó que “la casa objeto de inspección judicial... no tiene demarcada su dirección, a lo cual explica la Sra. Argüelles que suministró la dirección de la vivienda contigua a la suya como referencia y que,... su casa está señalada como interior 191. Se trata de un rancho pequeño construido con trozos de tablas de madera y partes forradas en plástico, con techo de zinc ubicado al lado de unas escaleras públicas construidas en cemento. Se inspeccionan igualmente las residencias vecinas, comenzando por la casa contigua, ubicada a escasos 2 mts, demarcada con la calle 49 N° 99F-155 interior 163, la cual se encuentra construida con tablas de madera y techo de zinc, en la cual se pudo verificar que cuenta con el servicio de energía y tiene su respectivo contador de las empresas públicas de Medellín” y estableció, asimismo, que otras tres viviendas vecinas en similares circunstancias físicas de la accionante cuentan con el servicio de energía eléctrica con su respectivo contador.

4. Intervención de las accionadas

a. Empresas Públicas de Medellín

La apoderada de Empresas Públicas de Medellín adujo que esa entidad no es autónoma para decidir sobre la instalación de los servicios públicos a un inmueble, pues su actuar para la prestación de los servicios debe estar conforme con la normatividad que regula esa materia y que por tanto, para ofrecer el servicio debe existir concepto previo favorable de Planeación Municipal, ya que es el ente responsable y competente para fijar los lineamientos de seguridad de las construcciones de tal manera que los habitantes de la zona no pongan en riesgo su integridad física y su vida.

Con relación a la vulneración del derecho a la igualdad, señaló que “la solicitud de la tutelante es posterior a la de sus vecinos, pues se hace bajo la vigencia del Plan de Ordenamiento Territorial del municipio de Medellín, que hace obligatorio el concepto positivo de planeación”.

Manifestó que el Departamento Administrativo de Planeación, para el caso de la accionante,

emitió concepto negativo para los fines de la solicitud y expuso que “la dirección del asunto...se ubica en el polígono de tratamiento Z4-MI-8...De conformidad con dicho instrumento,...se establece que la vivienda en cuestión se encuentra ubicada en un suelo clasificado como de RIESGO RECUPERABLE (Art 179) ‘son zonas susceptibles de ser mejoradas, rehabilitadas o recuperables en su totalidad, mediante la ejecución de un plan integral de obras de control y protección que permitan mitigar o reducir el riesgo a niveles tolerables. Así mismo se consideran aquellos sectores cuya inestabilidad está asociada a las características urbanísticas propias de los asentamientos, ya sea por carencia o deficiencia en su infraestructura básica, inadecuadas prácticas constructivas o por la misma tipología y calidad de las construcciones’”.

Arguyó que “teniendo en cuenta lo anterior... el inmueble de la tutelante encaja en la zona mitigable y por tanto es susceptible de construcción, pero bajo unas normas técnicas vigiladas” y que los derechos aparentemente vulnerados están siendo protegidos por el “Departamento Administrativo de Planeación... cuando mediante el concepto negativo se está impidiendo que se legalice la vivienda antitécnicamente construida que significa una amenaza para la vida de sus habitantes”.

Concluyó entonces que la actuación de la empresa “es consecuencia de la decisión del municipio”.

b. Departamento de Planeación Municipal

El Director del Departamento Administrativo de Planeación de la Alcaldía de Medellín, expuso que, visitado el sitio el 27 de junio 2007, “se evidenció la aparente confusión que existe con las nomenclaturas utilizadas por la señora Argüellles Molina en sus escritos”.

Expuso que “el inmueble nombrado con el 99F-155 de la calle 49, interior 163,...a la luz del Acuerdo 46 de 2006 se ubica en suelo apto”, sin embargo esa dirección no corresponde a la vivienda que la señora Argüellles ocupa y que según información proporcionada por la accionante al arquitecto Nelson Darío Valderrama -Líder de la Unidad de Asentamientos en Desarrollo del Departamento Administrativo de Medellín- ella suministró esa “nomenclatura como referencia”.

Determinó que “en la actualidad dicha señora ocupa una vivienda ubicada en zona de alto

riesgo no recuperable, cuyo número interior no fue posible identificar”, además manifestó que el concepto emitido mediante oficio 3777 de 2007 en el que se indica la condición de suelo como recuperable, fue una situación que se presentó “debido a la confluencia, en una pequeña área, de tres tipos de clasificación: suelo apto, suelo no recuperable y suelo recuperable”; pero adujo que para efectos del concepto presentado para el trámite de esta acción “se aclara que la vivienda que actualmente ocupa la señora Argüelles, se ubica dentro de una estrecha franja de terreno denominada zona de alto riesgo no recuperable”.

Respecto del servicio de energía de las viviendas que rodean la casa de la accionante dijo que “no se encontró concepto previo para el suministro de estos servicios”.

Finalmente, señaló que “las zonas de riesgo no recuperable se encuentran actualmente en el estudio de gestión del riesgo, recientemente contratado por la Administración Municipal con el Área Metropolitana del Valle de Aburrá, puntualmente el barrio se estudiará dentro del contrato que promueve la Unidad de Asentamientos en Desarrollo y Vivienda para determinar las condiciones del suelo luego de las obras de mitigación”.

Concluyó que “la empresa prestadora del servicio público en este caso, EEPPMM E.S.P., es la única que define el suministro de dichos servicios, en atención a las previsiones del Plan de Ordenamiento de la ciudad”.

5. Pruebas relevantes aportadas al proceso

- a. Concepto negativo emitido el 28 de mayo de 2007 por el Departamento Administrativo de Planeación relacionado con la solicitud de la accionante (fl. 10).
- b. Declaración rendida por la señora María Inés Argüelles Molina (fl. 27).
- c. Diligencia de Inspección Judicial en la vivienda del accionante (fl.30).
- d. Plano indicativo en el que se localiza la vivienda de la demandante y las adyacentes, el cual contiene la información georreferenciada del Plan de Ordenamiento Territorial (fl. 33)

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

Correspondió el estudio en primera instancia de la presente acción de tutela al Juzgado

Veintiséis Civil Municipal de Medellín, despacho judicial que el 28 de junio de 2007 concedió el amparo deprecado. Argumentó como sustento a su decisión que “las razones aducidas por EPPMM E.S.P. y el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE PLANEACIÓN MUNICIPAL DE MEDELLÍN no resultan de recibo, como quiera que el trato discriminatorio frente a la Tutelante se observa a todas luces discriminatorio (sic), si se tiene en cuenta que su vivienda es la única en el sector que no cuenta con el servicio público de energía que clama, en un sinnúmero de vivienda que se encuentra en similares condiciones topográficas y de miseria a la suya”.

Adujo igualmente que “no desconoce esta judicatura la importancia que reviste el respeto y acatamiento de la normatividad contenida en leyes, decretos, ordenanzas y acuerdos expedidos con sujeción a la Constitución y a la ley, pero no puede perderse de vista que su aplicación debe ceñirse a los postulados constitucionales y legales. Aquí, emerge como incuestionable, en sentir del Despacho, la vulneración del derecho a la igualdad”.

La parte accionada -E.P.M.- impugnó la decisión adoptada en primera instancia. Dijo que la entidad no viola el derecho a la igualdad porque su actuación es legal, toda vez que debe sujetarse al Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Medellín y que el trámite indicado a la accionante es precisamente el que deben seguir todos los usuarios que estén en idénticas condiciones a las suyas.

El Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Medellín el 3 de agosto de 2007 revocó la decisión tomada por el a quo y en su lugar denegó la tutela por ausencia de violación de los derechos fundamentales por parte de las Empresas Públicas de Medellín y/o del Departamento de Planeación Municipal.

Consideró el ad quem que “jamás podrá invocarse violación al derecho a la igualdad cuando el test de comparación se realiza entre una parte a quien se le reconoció una prestación de manera ilegal y la otra a quien no se le concede precisamente por el argumento de legalidad”, expuso asimismo con base en el artículo 121 del Acuerdo Municipal 46 de 2006 - Plan de Ordenamiento Territorial para el Municipio de Medellín- que “la norma que contiene la prohibición de la instalación de servicios públicos en zonas calificadas de alto riesgo no recuperable, propugna precisamente por la integridad física y la vida de los moradores de la vivienda construida de manera ilegal. Luego, no puede el juez de tutela, considerar que

existe una violación al derecho a la igualdad cuando se han instalado los servicios demandados a las viviendas aledañas de manera ilegal”.

III. REVISIÓN POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

Remitido el expediente a esta Corporación, la Sala de Selección Número Uno, mediante auto del veinticuatro (24) de enero de dos mil ocho (2008), dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

1. Competencia

Esta Corte es competente para conocer de los fallos materia de revisión de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes, así como por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

2. Trámite surtido ante la Corte Constitucional

a. Vinculación al trámite constitucional al Alcalde del municipio de Medellín.

Con base en la información suministrada por la accionante y las entidades accionadas, referente a que la vivienda de la demandante en tutela está ubicada en una zona de alto riesgo, y teniendo en cuenta que al Alcalde de Medellín le corresponde, como representante del municipio, la ejecución de mecanismos que concluyan con la reubicación de los asentamientos humanos localizados en zonas catalogadas como de alto riesgo no recuperable en aras a su seguridad y para que puedan disfrutar de todos los servicios públicos, este Despacho aplicando los principios de celeridad y economía procesal y, en uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial las que le confiere el Decreto 2591 de 1991, dispuso por auto del 1° de abril de 2008, notificar al mencionado funcionario público “el auto admisorio de la solicitud de tutela de la referencia proferido el 13 de junio de 2007 por el Juzgado Veintiséis Civil Municipal de Medellín (fl.12), adjuntando copia de ésta para que el funcionario notificado se entienda vinculado a este proceso de tutela y con el fin de que en el perentorio término de tres (3) días, contados a partir de la notificación de la citada providencia se pronuncie acerca los hechos y pretensiones en que se funda la solicitud de

amparo, especialmente en lo que atañe con su función de localizar las zonas de alto riesgo, el deber de reubicar los habitantes asentados en estas zonas y la necesidad de una zona apta como presupuesto para la prestación efectiva de los servicios públicos domiciliarios, entre estos el de energía”.

b) Respuesta del alcalde del municipio de Medellín

El alcalde de Medellín, por medio de apoderada judicial, señaló que le dio traslado del auto anterior al “Departamento Administrativo de Planeación” y que se sujeta a lo determinado por esta dependencia.

Por su parte, el Departamento Administrativo de Planeación de la Alcaldía de Medellín, adujo que “en visita efectuada a la vivienda de la accionante -14 de abril de 2008-, se verificó que dicha vivienda viene gozando del servicio de energía, el cual según la propia accionante, fue instalada por la Empresas Públicas de Medellín, hace aproximadamente cuatro meses”; respecto de la reubicación de la población localizada en las áreas de riesgo no recuperable señaló que dicho aspecto se está definiendo en un proyecto de plan de desarrollo propuesto por el alcalde Alonso Salazar para el período 2008-2011.

3. Consideraciones

3.1 Problema jurídico y esquema de resolución

Entra la Corte a establecer si las Empresas Públicas de Medellín vulneraron los derechos fundamentales a la igualdad y a la dignidad humana de la accionante y de su núcleo familiar, al negarse a instalar el servicio de energía eléctrica en una vivienda que se encuentra ubicada en una zona catalogada como de alto riesgo no recuperable, a pesar de que varias casas de ese sector poseen el señalado servicio.

A fin de resolver el problema planteado se ha de desarrollar previamente el esquema que a continuación se presenta: i) legitimación para presentar la acción de tutela por la demandante en nombre de su núcleo familiar, ii) procedencia excepcional de la acción de tutela frente a las empresas prestadoras de servicios públicos, iii) sometimiento de la prestación de los servicios públicos al régimen jurídico que fije la ley, iv) derecho a la vivienda en condiciones dignas: deber de la autoridad administrativa de reubicar a las

personas asentadas en zonas de alto riesgo, el v) derecho a la igualdad y vi) la improcedencia de la solicitud de amparo en virtud de la configuración de un hecho superado.

i) Legitimación para presentar la acción de tutela en nombre del núcleo familiar

La acción de tutela fue constituida¹ para que “toda persona” pueda reclamar ante los jueces “la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados”.

Partiendo de la aparente vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991², como fundamento de la legitimidad en la interposición de la acción de tutela, establece que ésta se puede presentar directamente por la persona afectada o a través de su representante; permite, igualmente, el agenciamiento de derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa y faculta, finalmente, al defensor del pueblo y al personero municipal para la formulación del amparo.

La jurisprudencia de esta Corporación, con base en la norma referida, ha determinado una serie de postulados a seguir³ y ha dispuesto para que se configure la legitimidad de quien interpone una acción de tutela actuando como agente oficioso de otro, que aquél manifieste expresamente en qué condición actúa, esto es, aluda que es un agente oficioso, demuestre que el agenciado está imposibilitado de ejercer su defensa e identifique plenamente a las personas por las que intercede para la protección de los derechos.

Dichos requisitos obedecen a que el accionar del sistema judicial para propender por el amparo de los derechos fundamentales pertenece a la órbita de cada persona, pues éstos - los derechos- son otorgados a cada individuo de manera personal y dentro de su autonomía se encuentra la facultad de requerir su protección⁴, de allí que se haga imperioso principalmente demostrar, aunque sea sumariamente, la imposibilidad del agenciado para ejercer su propia defensa, ya que de ello depende la procedibilidad de la acción de tutela⁵.

Esto es así, toda vez que la informalidad de la acción de tutela, como la ha expuesto esta

Corporación, no puede desconocer lo que “desea la persona interesada”⁶, comoquiera que ello hace parte del reconocimiento integral de la dignidad humana, más aún cuando la persona presuntamente afectada en sus derechos se encuentra en la posibilidad de ejercer su propia defensa, ya que eso podría “tener un significado que lesiona la dignidad del propio interesado, pues, estaría siendo considerado, por dicho tercero, como alguien incapaz de defender sus propios derechos”.

Es tan importante el cumplimiento de aquél postulado, que incluso a éste se encuentran sujetos los funcionarios públicos -defensor del pueblo y personero municipal-, encargados de velar por la salvaguarda de los derechos fundamentales de todos los ciudadanos; así, dichos funcionarios “no pueden de ninguna manera arrogarse la atribución de interponer acciones de tutela a su arbitrio, es decir, sin que esté justificado plenamente el supuesto fáctico que la norma exige para legitimar sus actuaciones cual es, que el afectado en sus derechos fundamentales no pueda promover directamente su propia defensa, por hallarse en una situación de desamparo e indefensión o que solicite la intervención de dicho defensor (.....)”⁷.

Por otra parte, las relaciones filiales por sí mismas no legitiman la interposición de la acción de tutela, salvo que se demuestre que la persona cuyos derechos se pretenden amparar se encuentra en imposibilidad de promover directamente la defensa de los mismos, es decir, la procedencia de la acción está condicionada a que se cumpla con los requisitos exigidos para la actuación como agente oficioso⁸.

No obstante, en lo que respecta a la interposición de una acción de tutela para el amparo de derechos fundamentales de menores, las exigencias en la presentación de la agencia oficiosa se hace más flexibles⁹, pues con base en el artículo 44 de la Constitución, la familia, la sociedad y el Estado tienen la “obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos”, ello en razón a las características peculiares de los menores que los hacen sujetos de especial protección constitucional¹⁰. De allí que el constituyente estableciera la posibilidad de que “cualquier persona pueda exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción a los infractores”, luego el Estado, la familia y la sociedad, se encuentran legitimados para presentar acción de tutela en nombre de menores, aún a pesar de contar éstos con sus padres como representantes legales.

La especial protección que merece el menor tiene su fundamento en “i) el respeto de la dignidad humana que, conforme a lo previsto en el Art. 1º de la Constitución, constituye uno de los fundamentos del Estado Social de Derecho colombiano; ii) su indefensión o vulnerabilidad, por causa del proceso de desarrollo de sus facultades y atributos personales, en su necesaria relación con el entorno, tanto natural como social, y, iii) el imperativo de asegurar un futuro promisorio para la comunidad, mediante la garantía de la vida, la integridad personal, la salud, la educación y el bienestar de los mismos”(C-044-04).

Razones estas que justifican que los derechos de los niños prevalezcan sobre los derechos de los demás y que permiten el desarrollo del principio universal¹¹ referente a la superioridad del interés del menor consagrado expresamente en el ordenamiento colombiano en la Ley 12 de 1991 y más específicamente en el artículo 8º de la Ley 1098 de 2006 -Código de la Infancia y la Adolescencia- el cual lo definió como “el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus [se refiere a los niños, niñas y adolescentes] Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes”.

Finalmente, la identificación de los sujetos agenciados es un supuesto necesario, pues es la base para reconocer el individuo al que se pretende sean amparados sus derechos y por tanto a favor o en contra de quien va a resolverse la acción de tutela.

Se concluye que el principio de informalidad que gobierna la acción de tutela debe interpretarse acorde con los derechos a la autonomía y a la dignidad personal, pues la legitimación por activa parte del supuesto de una vulneración o amenaza a los derechos de una persona, de la posible o de la efectiva infiltración en la esfera de su integridad personal, por lo que es ella la primera interesada en propender por su resarcimiento o prevención, y en caso que no pueda, la ley prevé mecanismos que para su ejercicio deben ceñirse a los condicionantes referentes al agenciamiento con el fin de salvaguardar los aludidos derechos.

ii) Procedencia excepcional de la acción de tutela frente a las empresas prestadoras de servicios públicos

El artículo 365 de la Constitución Política estableció como finalidad inherente al Estado la prestación eficiente de los servicios públicos a todos los habitantes del territorio nacional.

Las diferentes actividades catalogadas como servicios públicos¹² pretenden la satisfacción de “un conjunto de cosas necesarias para vivir”¹³, es decir, la consecución de una serie de prestaciones que le permitan a una persona el ejercicio en condiciones dignas de sus derechos, entre ellos el del libre desarrollo de su personalidad¹⁴.

La obligación estatal de la prestación eficaz de los servicios públicos busca, así, propender por el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población, dar solución a las necesidades básicas insatisfechas¹⁵, promover la prosperidad general y garantizar de este modo la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución¹⁶.

Esa prestación eficaz de los servicios públicos no implica que sea el Estado su proveedor directo, puesto que éstos pueden ser suministrados por “comunidades organizadas o particulares”¹⁷ correspondiéndole al Estado “la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios”, debido a la esencialidad de la prestación para el desarrollo de la comunidad.

El ejercicio de una actividad que constituye un servicio público sitúa a la empresa prestadora en una posición privilegiada, en una verdadera autoridad respecto del usuario, “condición que, a la vez que les otorga prerrogativas superiores a la de los particulares, las obliga a ejercer las acciones necesarias para garantizar el libre y adecuado ejercicio de los derechos fundamentales de sus clientes”¹⁸.

De este modo, las empresas prestadoras de los servicios públicos domiciliarios están sometidas al ordenamiento constitucional, al deber de no vulnerar los derechos fundamentales y, de acuerdo con el deber de solidaridad, a contribuir, en algunos supuestos, a la garantía¹⁹ de éstos, pues al ser las encargadas de la prestación de un servicio público estrechamente relacionado con la finalidad social del Estado Social de Derecho cumplen en sí mismas un papel en la estructuración de este tipo de estado²⁰.

Es así como se encuentra justificada la procedencia de la acción de tutela contra las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios ²¹, debido a que esta acción es un instrumento alternativo de protección contra quien olvidando la finalidad social de sus funciones vulnera los derechos fundamentales de los demás miembros de la sociedad.

Así, la procedencia de la acción de tutela contra las empresas prestadoras de servicios

públicos está determinada por la posición privilegiada y de autoridad que ostentan respecto del ciudadano y del servicio esencial y público que le prestan a la comunidad, de lo cual se derivan prerrogativas otorgadas y deberes impuestos por el Estado, entre estos últimos se encuentra el respeto a las garantías fundamentales, de allí que si ejecutan alguna vulneración ésta debe ser amparada por medio de este mecanismo constitucional.

iii) Sometimiento de la prestación de los servicios públicos al régimen jurídico que fije la ley

a) La prestación efectiva de los servicios públicos es una finalidad social de naturaleza constitucional inherente a las funciones del Estado, cuyo ejercicio se encuentra sometido, según los artículos 311, 365 y 366 de la Constitución Política, al régimen jurídico que fije la ley. Los criterios con base en los cuales el legislador debe determinar ese régimen, no son de manera alguna aislados de los postulados que rigen la carta magna, sino más bien deben ser el desarrollo de la misma.

Al respecto ha determinado esta Corporación en sentencia de constitucionalidad C-741 del año 2003 que “el marco constitucional para la regulación de los servicios públicos²² está compuesto por varios de los principios fundamentales consagrados en el Título I de la Constitución (Artículos 1, 2 y 5, CP); por ciertos derechos específicos consagrados en el Título II de la misma (Artículos 48, 49, 56, 58, 60, 64, 67, 76, 77 y 78, CP.); por las disposiciones relativas a la potestad de configuración del legislador y la potestad reglamentaria del Presidente en materia de servicios públicos (Artículos 150, numeral 23 y 189, numeral 22, respectivamente, CP); por las normas relativas a las competencias de las entidades territoriales en materia de servicios públicos (Artículos 106, 289, 302, 311 y 319, CP); por las normas del régimen económico y de hacienda pública (Artículos 333 y 334, CP) y, por las disposiciones del Título XII, capítulo 5 de la Constitución, que definen “la Finalidad Social del Estado y de los Servicios Públicos” (Artículos 365 a 370, CP”.

La Constitución fijó así un margen de acción dentro del cual el legislador se debe mover para disponer la regulación de los servicios públicos con la finalidad esencial de la satisfacción de las necesidades básicas de la comunidad.

b) Para lograr la consecución de la prestación efectiva de los servicios públicos, la Constitución²³ determinó que al “municipio...le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley”. Por su parte y de manera concordante con lo anterior, la Ley 142 de

1994²⁴ estatuyó que “es competencia de los municipios en relación con los servicios públicos, que ejercerán en los términos de la ley, y de los reglamentos que con sujeción a ella expidan los concejos,... asegurar que se presten a sus habitantes de manera eficiente los servicios domiciliarios...”.

De este modo, la actividad desarrollada por las empresas prestadoras de los servicios públicos debe ser “vigilada” por el municipio para de este modo cumplir el objetivo de la prestación eficiente, es así como estas empresas están sujetas a las normas generales sobre planeación urbana, circulación y tránsito, uso del espacio público, seguridad y tranquilidad ciudadana (artículo 26 Ley 142 de 1994).

La planeación urbana y con ella el ordenamiento territorial constituye un pilar fundamental cuando se trata de la prestación de servicios públicos domiciliarios, toda vez que determina las áreas de acción donde es factible el suministro de dicho servicio sin poner en riesgo la vida de los ciudadanos que pretenden asistir y satisfacer.

c) El ordenamiento del territorio constituye en su conjunto una función pública para el cumplimiento de fines constitucionales como el amparo del derecho a la vivienda digna, la prestación efectiva de los servicios públicos y el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, postulados insertos en el objetivo de propender por la seguridad en los asentamientos humanos²⁵.

Esta función pública del ordenamiento del territorio municipal o distrital se ejerce mediante la acción urbanística²⁶, la cual ejecuta, entre otras actuaciones, la tarea de “localizar y señalar las características de la infraestructura para ... los servicios públicos domiciliarios”, “determinar las zonas no urbanizables que presenten riesgos para la localización de asentamientos humanos, por amenazas naturales, o que de otra forma presenten condiciones insalubres para la vivienda”, “dirigir y realizar la ejecución de obras de infraestructura para el transporte, los servicios públicos domiciliarios y los equipamientos públicos...”.

El plan de ordenamiento territorial, entonces, es el instrumento básico para desarrollar el proceso de ordenamiento del territorio municipal. Se define como el conjunto de objetivos, directrices, políticas, estrategias, metas, programas, actuaciones y normas adoptadas para orientar y administrar el desarrollo físico del territorio y la utilización del suelo²⁸.

En el articulado de la mencionada ley, uno de los elementos más reiterativos y al que le atribuye un grado relevante de importancia es al aspecto del señalamiento y localización de las áreas de riesgo para asentamientos humanos, así como las estrategias de manejo de las zonas expuestas a amenazas y riesgos naturales, siendo ello un elemento condicionante para la elaboración y adopción del plan de ordenamiento territorial²⁹, -parte integrante del contenido general en su aparte estructural³⁰ y parte fundamental de su contenido básico³¹-, pues dichas zonas calificadas como áreas de amenazas y riesgo no mitigable para la localización de asentamientos humanos tienen restringida la posibilidad de urbanizarse³².

Y es apenas connatural a la protección del derecho a la vida, base del ordenamiento constitucional, el que se impida la urbanización en aquellas áreas, pues partiendo de que la garantía de dicho derecho es uno de los fines esenciales del Estado y en general de la organización social, y de que se encuentra especificado en el preámbulo y en el artículo 11 de la Constitución, esta Corte ha sido insistente en que su determinación debe entenderse en sentido amplio, pues la existencia en condiciones digna implica atender “el conjunto de circunstancias mínimas inherentes al individuo que le permitan vivir con dignidad -lo menos penosa posible- acorde con su naturaleza de ser humano, para lo cual deben tomarse en cuenta aspectos como la satisfacción de las necesidades básicas, la salud , la edad, las situaciones de discapacidad o de debilidad manifiesta en que se encuentre el individuo, o cualquier otra que desde una concepción social del Estado implique de éste una especial protección”³³.

En pasada oportunidad, la Corte, en sentencia de tutela T-796 de 2002, analizando la supuesta vulneración del derecho a la igualdad al negarse una entidad prestadora de servicios públicos a instalar el servicio de teléfono en una casa ubicada en una zona de alto riesgo, mientras que la de sus vecinos sí poseían aquél servicio, determinó:

“Si bien se evidencia que en el mismo sector la empresa accionada presta el servicio telefónico a algunos habitantes, también es evidente que la decisión de la empresa de negar la instalación de las líneas telefónicas a los peticionarios se justifica en las medidas de protección adoptadas por las autoridades municipales en el Plan de Ordenamiento Territorial de la ciudad de Medellín, que les prohíbe la dotación de servicios públicos en las zonas de alto riesgo no recuperable

(...)

“Este tipo de medidas busca proteger derechos fundamentales de las personas que habitan en sectores que ofrecen serios peligros para su vida e integridad personal, a tal punto que en la misma norma se prevé la decisión de la autoridad local de llevar a cabo un proceso de relocalización o reubicación de sus moradores.

“Por lo tanto, en la tensión resultante entre las medidas de protección a la vida y la integridad de las personas y las omisiones de las empresas públicas de Medellín que pudieran vulnerar el derecho a la igualdad, es imperativa la primacía de las primeras medidas sobre las segundas, las cuales por demás, son consecuencia de aquellas”.

d) En lo que atañe a la prestación efectiva de los servicios públicos domiciliarios frente a situaciones de riesgo, especialmente en el caso de la energía³⁴, la Corte ha hecho alusión al derecho a la seguridad personal³⁵ que tiene el individuo en su prestación y que “para establecer si un riesgo puesto en conocimiento de las autoridades tiene una intensidad suficiente como para ser extraordinario, el funcionario correspondiente debe analizar si confluyen en él algunas de las siguientes características: (i) debe ser específico e individualizable, es decir, no debe tratarse de un riesgo genérico; (ii) debe ser concreto, es decir, estar basado en acciones o hechos particulares y manifiestos, y no en suposiciones abstractas; (iii) debe ser presente, esto es, no remoto ni eventual; (iv) debe ser importante, es decir, que amenace con lesionar bienes o intereses jurídicos valiosos para el sujeto, por lo cual no puede tratarse de un riesgo menor; (v) debe ser un riesgo serio, de materialización probable por las circunstancias del caso, por lo cual no puede ser improbable; (vi) debe tratarse de un riesgo claro y discernible, no de una contingencia o peligro difuso; (vii) debe ser un riesgo excepcional, en la medida en que no es uno que deba ser soportado por la generalidad de los individuos; y (viii) debe ser desproporcionado, frente a los beneficios que deriva la persona de la situación por la cual se genera el riesgo. En la medida en que varias de estas características concurren, la autoridad competente deberá determinar si se trata de un riesgo que el individuo no está obligado a tolerar, por superar el nivel de los riesgos sociales ordinarios, y en consecuencia será aplicable el derecho a la seguridad personal; entre mayor sea el número de características confluyentes, mayor deberá ser el nivel de protección dispensado por las autoridades a la seguridad personal del afectado. Pero si se verifica que están presentes todas las citadas características, se habrá franqueado el nivel de

gravedad necesario para catalogar el riesgo en cuestión como extremo, con lo cual se deberá dar aplicación directa a los derechos a la vida e integridad personal”.

e) De esta forma, se ha de ver que el objetivo constitucional de la prestación eficiente de los servicios públicos se apoya en el desarrollo que con base en los valores, principios y formas de reglamentación expuestos en la Constitución ha realizado el legislador, el cual a su vez y en concordancia con la función asignada al municipio, ha dispuesto como mecanismo para su ejecución la determinación de un plan de ordenamiento territorial municipal con el fin de que la prestación eficiente de los servicios públicos se realicen en armonía con los derechos fundamentales de seguridad, vivienda digna y vida digna, esto es, evitando su instalación en zonas de alto riesgo.

En conclusión la actividad tendiente a la prestación de servicios públicos domiciliarios se encuentra sujeta a disposiciones constitucionales y legales que buscan la satisfacción de las necesidades básicas en condiciones de seguridad y eficiencia, de allí que para la prestación efectiva del servicio se deba salvaguardar la integridad personal del potencial usuario, es decir, la prestación debe generar certeza de que el servicio no ponga en riesgo la vida digna y la integridad física de todos los habitantes del territorio nacional, sino que por el contrario contribuya a su salvaguarda y a la realización efectiva del derecho a la prestación de los servicios públicos asociado con el derecho a la vivienda digna.

iv) Derecho a la vivienda en condiciones dignas: deber de la autoridad administrativa de reubicar a las personas asentadas en zonas de alto riesgo no recuperable

La prestación efectiva de los servicios públicos domiciliarios tiene como presupuesto necesario que éstos deban ser instalados en una vivienda que ofrezcan condiciones de seguridad para su habitación, elemento primordial del derecho a una vivienda digna, de allí su análisis en este aparte.

El mandato constitucional³⁶ referente a que “todos los colombianos tienen derecho a la vivienda digna”, es un precepto que le impone al Estado el deber de hacerlo efectivo y que es exigible de forma inmediata.

Esta Corte estableció que la noción de “vivienda digna” implica el contar con un lugar, sea propio o ajeno, en donde en la mejor forma posible una persona pueda desarrollarse en unas mínimas condiciones de dignidad que lo lleven a encontrar un medio adecuado que le garantice sus condiciones naturales de ser humano³⁷ y así pueda satisfacer su proyecto de vida³⁸. Para ello se han de cumplir dos condicionantes a los cuales se hizo alusión en sentencia de tutela T-585 de 2006, partiendo de una interpretación del artículo 51 de la Constitución y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³⁹, referentes en primer lugar a que la vivienda digna debe “presentar condiciones adecuadas” y en segundo término a que ésta “debe rodearse de garantías de seguridad en la tenencia”.

Con relación a las condiciones adecuadas que debe presentar la vivienda, determinó en la mencionada oportunidad esta Corporación que, entre otros factores, ésta debe satisfacer la “(i) Habitabilidad, es decir, que la vivienda cumpla con los requisitos mínimos de higiene, calidad y espacio necesarios para que una persona y su familia puedan ocuparla sin peligro para su integridad física y su salud. ... (iii) Ubicación que permita el fácil acceso a opciones de empleo, centros de salud y educativos, y otros servicios sociales, y en zonas que no pongan en riesgo la salud de los habitantes” (subrayado fuera del texto).

En lo que atañe a las “garantías de seguridad en la tenencia”, se estableció que ésta comprende entre otros aspectos la “[a]sequibilidad, que consiste en la existencia de una oferta suficiente de vivienda y de posibilidades de acceso a los recursos requeridos para satisfacer alguna modalidad de tenencia, entre otros. En los programas que promuevan la asequibilidad a las vivienda, debe darse prioridad a los grupos desfavorecidos como las personas de la tercera edad, los niños, los discapacitados, los enfermos terminales, los portadores de VIH, las personas con problemas médicos persistentes, los enfermos mentales, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas de alto riesgo y los desplazados por la violencia” (subrayado fuera del texto).

Así pues, dentro de la noción del derecho fundamental a una vivienda digna, la acepción “digna” que es también el adjetivo que acompaña el derecho a la vida implica, que la vivienda posea condiciones adecuadas que no pongan en peligro la vida y la integridad física de sus ocupantes, pues la vivienda además de constituir un refugio para las inclemencias externas, es el lugar donde se desata gran parte de la vida de sus ocupantes y que “adquiere importancia en la realización de la dignidad del ser humano”⁴⁰

Consecuente con lo anterior, es que la Constitución Política estableció, dentro del marco del derecho a la vivienda digna, las condiciones de asequibilidad de la vivienda para las personas que viven en zonas de alto riesgo, imperativo que desarrolló el legislador en diversas disposiciones normativas⁴¹ y ha sido acatado por esta Corporación en diversas solicitudes de amparo⁴².

El legislador en el ejercicio de la regulación de la función pública del ordenamiento territorial, emitió la Ley 388 de 1997⁴³ la cual fijó, acorde con la acción urbanística de determinación de las zonas no urbanizables por ser áreas de riesgo para asentamientos humanos, que el “componente urbano del plan de ordenamiento”⁴⁴ debe contener por lo menos “la estrategia a mediano plazo para el desarrollo de programas de vivienda de interés social, incluyendo los de mejoramiento integral, la cual incluirá directrices y parámetros para la localización en suelos urbanos y de expansión urbana, de terrenos necesarios para atender la demanda de vivienda de interés social, y el señalamiento de los correspondientes instrumentos de gestión; así como los mecanismos para la reubicación de los asentamientos humanos localizados en zonas de alto riesgo para la salud e integridad de sus habitantes, incluyendo la estrategia para su transformación para evitar su nueva ocupación”⁴⁵ (subrayado fuera del texto).

De esta forma, concluye la Sala que en primer lugar para las autoridades administrativas constituye un imperativo desarrollar mecanismos idóneos y eficientes con el fin de reubicar a las personas que se encuentren viviendo en zonas catalogadas como de alto riesgo, pues “es justo que si una zona es de alto riesgo, se proceda a la evacuación de las personas para proteger su vida y además será obligación del Estado efectuar los actos administrativos indispensables para que los afectados encuentren otro lugar donde vivir en condiciones parecidas a las que antes disfrutaban”⁴⁶, criterio reiterado por la jurisprudencia de esta Corporación en sentencias de tutela T-1094-0247, T-894-0548 y T-079-0849.

Se determina así, igualmente, que el derecho a la prestación efectiva de los servicios públicos presupone lógicamente y analíticamente el derecho a una vivienda digna, el cual a su vez implica la salvaguarda de la vida y de la integridad de sus ocupantes, de allí que ante la amenaza de un riesgo, el cual puede configurarse por encontrarse en una zona calificada de alto riesgo, es deber del Estado fijar las condiciones necesarias, es decir, emplear los mecanismos adecuados para que al afectado se le ampare su derecho desarrollando políticas

de reubicación en condiciones dignas, para así poder disfrutar la prestación efectiva de los servicios públicos.

v) El derecho a la igualdad.

El derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política, impone al Estado el deber de garantizarlo no sólo en el aspecto formal -todas las personas nacen libres e iguales ante la ley- sino también en el material -el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados-.

De esta forma, se puede constatar que la regla general es que la igualdad se predique respecto de todos, y que el trato desigual constituya una excepción, este trato desigual para ser legítimo y acorde con el derecho a la igualdad, debe estar sustentado en una justificación objetiva y razonable.

Para establecer si es justificado el trato desigual y que por tanto no se constituya una discriminación, la doctrina de Bobbio⁵⁰, que ha sido objeto de reiterados pronunciamientos en esta Corporación⁵¹, alude a que el concepto de igualdad es relativo por lo menos en tres aspectos:

-Los sujetos entre los cuales se quieren repartir los bienes o gravámenes.

-Los bienes o gravámenes a repartir.

-El criterio para repartirlos.

Los dos primeros ítems constituyen una descripción del supuesto de hecho puesto a consideración, es decir, que son unas constataciones en el campo fáctico que ponen en evidencia el concepto relacional⁵² que entraña el estudio de las desigualdades, pues para “tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual”⁵³, se deben tener dos puntos de referencia sobre los cuales se puedan establecer similitudes o diferencias relevantes para así aplicar un criterio determinado.

Así, la igualdad o la desigualdad respecto a la imposición de cargas o beneficios necesariamente se debe predicar respecto de otro⁵⁴, el cual puede poseer una característica o propiedad de más que desencadene el trato diferenciador. Sin embargo aún en esta etapa no es predicable el trato de discriminador o legítimo, pues ese asunto se resuelve con base en la justificación objetiva y razonable del criterio para conceder o negar el bien.

De este modo, en el tercer ítem, el criterio para repartirlos, se encuentra el quid del asunto. Para determinar el criterio relevante de diferenciación se ha usado por parte de esta Corporación⁵⁵ el que ha sido denominado “test de razonabilidad”; su ejecución obedece a una técnica de análisis, mas no constituye un imperativo ordenado por la Constitución Política.

Este examen ayuda a determinar, una vez constatada la existencia fáctica de un tratamiento desigual y la materia sobre la que recae, si es razonable la justificación ofrecida para el establecimiento de ese trato diferenciador.

El análisis del criterio de diferenciación se desarrolla en tres etapas que componen el test de razonabilidad y que intentan determinar:

- a. La existencia de un objetivo perseguido a través del establecimiento del trato desigual, el cual debe obedecer a una finalidad constitucional, que implica cotejar los hechos con el texto constitucional para establecer la validez del fin a la luz de los valores, principios y derechos consignados en éste
- b. La razonabilidad del trato desigual, es decir, la relación de proporcionalidad entre ese trato y el fin perseguido. Esta relación de proporcionalidad implica que los medios escogidos para la consecución del fin perseguido sean adecuados, constituyan una necesidad en ser utilizados para el logro del fin, comoquiera que no existe otro medio que pueda conducir al fin y que sacrifique en menor medida los principios constitucionales afectados por el uso de esos medios, y que el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionales más importantes.

Por ende, una vez satisfechas las tres etapas señaladas, el trato diferente posee una justificación objetiva y razonable, basada en la satisfacción de un objetivo acorde con los valores, principios y derechos constitucionales, adecuado, necesario y proporcional, y por

tanto no constituiría una conducta de discriminación reprochable por el ordenamiento constitucional.

vi) Improcedencia de la solicitud de amparo en virtud de la configuración de un hecho superado.

La finalidad de la acción de tutela es obligar la realización de una acción u omisión para proteger los derechos fundamentales vulnerados. Así, cuando ha cesado la amenaza o la vulneración de éstos este instrumento constitucional se vuelve ineficiente, ya que carecería de un objeto directo sobre el cual actuar. Esta ausencia de objeto por haberse satisfecho la pretensión del actor en el curso de la acción, es lo que se conoce como hecho superado.

De este modo la Corte ha manifestado que “la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva y cierta del derecho presuntamente vulnerado o amenazado, lo cual explica la necesidad de un mandato proferido por el juez en sentido positivo o negativo. Ello constituye a la vez el motivo por el cual la persona que se considera afectada acude ante la autoridad judicial, de modo que si la situación de hecho de lo cual esa persona se queja ya ha sido superada en términos tales que la aspiración primordial en que consiste el derecho alegado está siendo satisfecha, ha desaparecido la vulneración o amenaza y, en consecuencia, la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío. Lo cual implica la desaparición del supuesto básico del cual parte el artículo 86 de la Constitución y hace improcedente la acción de tutela...”⁵⁶.

No obstante, aún existiendo un hecho superado se debe analizar de fondo el asunto planteado, a fin de revocar la decisión revisada y declarar la carencia actual de objeto⁵⁷, en este sentido ha dicho la Corte que “en estos casos, la técnica empleada es que la decisión de instancia es confirmada, pero por las razones expuestas por la Corte⁵⁸. Pero confirmar un fallo contrario a la Carta no es lo procedente. Por eso, la técnica que se empleará en la parte resolutive será la de revocar y declarar la carencia de objeto” ⁵⁹.

El hecho superado se constituye así, como una causal de improcedencia de la acción de tutela por la carencia actual de objeto, generado por el cese de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales que dio origen a la queja constitucional, pero que no obsta para realizar un pronunciamiento de fondo con el fin determinar si era o no amparable el derecho constitucional invocado a ser objeto de protección.

4. Del caso en concreto

4.1 En primer lugar, se ha de advertir que la demandante en tutela no está legitimada para interponer solicitud de amparo de los derechos fundamentales de su núcleo familiar, esto es de “un hijo, dos hijas, tres nietos menores de edad y un hermano”, toda vez que en su intervención no identificó plenamente a las personas por las que pretende la protección de los derechos -ni siquiera sus nombres- y no dio cuenta de la imposibilidad en que éstos se encontrarían para ejercer su propia defensa, postulados necesarios para establecer la procedencia de la tutela, pues la informalidad de esta acción no justifica pasar por alto dichos requisitos, ya que ello conllevaría a la afectación de la autonomía y de la dignidad de las personas por las que se pretende el amparo. En consecuencia, sólo se estudiará la solicitud de protección de los derechos fundamentales respecto de la persona que directamente acudió a esta acción, es decir, de la señora María Inés Argüelles Molina.

Lo anterior no obsta para que se tengan en cuenta los hechos aducidos por la accionante relacionados con el número de personas que conforman su núcleo familiar, esto es, “un hijo, dos hijas, tres nietos menores de edad, un hermano”, como quiera que no fueron desvirtuados por los accionados, por manera que “en virtud de los principios de prevalecía del derecho sustancial sobre el formal (artículo 228 de la C.P.), y de la presunción de la buena fe de la accionante (artículo 29 de la C.P.), la Sala habrá de resolver este caso partiendo de la base de que la afirmación de la accionante es cierta”⁶⁰.

Con respecto a la legitimación por pasiva en la acción constitucional de tutela, las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, en este caso, las Empresas Públicas de Medellín, desarrollan una función inherente a las finalidades del Estado Social de Derecho, hacen parte así de la estructura estatal y por tanto deben velar por la satisfacción de las necesidades de la comunidad, garantizando de esta forma los derechos fundamentales no sólo de los usuarios, si no de todas las personas que se benefician de esos servicios.

4.2 La gestora del amparo aspira a que con la interposición de la acción de tutela se le instale el servicio público domiciliario de energía eléctrica en su lugar de habitación, aduciendo para ello la vulneración del derecho a la vida digna y a la igualdad. Sostuvo que las viviendas aledañas a su lugar de residencia tienen debidamente instalado ese servicio público domiciliario de energía.

Por otra parte, con respecto a las zonas en las que se encuentran las viviendas lindantes a la residencia de la accionante, ese departamento adujo que “al observar en el terreno, se ve que el suelo tanto de las zonas calificadas como aptas y de riesgo recuperable y no recuperable son semejantes, pero que existe una diferencia entre ellos relacionada con la estabilidad” y manifestó que “no se encontró concepto previo para el suministro de estos servicios en los predios cercanos”. Las Empresas Públicas de Medellín expuso “que la solicitud de la tutelante es posterior a la de sus vecinos, se hace bajo la vigencia del Plan de Ordenamiento Territorial del municipio de Medellín, que hace obligatorio el concepto positivo de planeación”(fl.16).

4.3 La Alcaldía de Medellín informó a este despacho que el servicio público domiciliario de energía fue instalado en la vivienda de la accionante desde hace cuatro meses, por lo que al suplirse la pretensión que incitó la formulación de esta acción constitucional no existe un objeto actual respecto del cual pueda pronunciarse esta Corporación.

4.4 No obstante lo anterior y con fundamento en la parte motiva de esta providencia, en el expediente se evidencia que la vivienda de la accionante se encuentra ubicada en una zona de alto riesgo no recuperable, por lo que su derecho fundamental y el de su núcleo familiar a la prestación eficiente de los servicios públicos domiciliarios, el cual se encuentra estrechamente vinculado con el derecho a la vivienda y vida digna, resulta amenazado, pues está latente la configuración de los riesgos que implica la habitabilidad de una zona así catalogada, por lo que la Corte prevendrá al Alcalde del Municipio de Medellín para que realice las obras necesarias de acuerdo con la normatividad⁶² que rige este supuesto y consiga la reubicación definitiva de la accionante en una zona donde pueda tener una vivienda digna y lograr la prestación efectiva del servicio público domiciliario de energía.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

Primero: REVOCAR, por las razones aquí expuestas, el fallo proferido el 3 de agosto de 2007 por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Medellín mediante el cual negó el amparo de los

derechos fundamentales invocados por la accionante, y en su lugar DECLARAR que por configurarse la carencia actual de objeto en la presente acción de tutela, no se imparten órdenes en torno a las pretensiones de la accionante.

Segundo: PREVENIR al Alcalde del municipio de Medellín para que realice las obras necesarias de acuerdo con la normatividad⁶³ que regula el reasentamiento de la población ubicada en zonas catalogadas de alto riesgo no recuperable y consiga la reubicación definitiva de la accionante en una zona donde pueda tener una vivienda digna y lograr la prestación efectiva del servicio público domiciliario de energía.

Tercero: DAR por secretaría cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Artículo 86 de la Constitución Política.

2 Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.

3 Consultar entre otras, las sentencias de tutela T-458-92, T- 023-95, T-555-96, T-503-98, T-503-03, T-947-06, T-092-07.

4 En sentencia de tutela T-503 de 1998, entre otras, esta Corte expuso que una de las manifestaciones de la autonomía a la que se refiere el artículo 16 de la Constitución Política, es “que las personas por sí mismas decidan si hacen uso o no, y en qué momento, de las herramientas que la Constitución y la ley ponen a su alcance, para la protección de sus derechos en general, trátese de los fundamentales o de los simplemente legales”.

5 T-947-06

6 T-503-98, T-078-04, T- 899-01

7 T-393-93, 493-93, Su- 707-96

8 T-294-00, 889-01, 645-04.

9 Ver sentencias de tutela T-402-93, T-143-99, T-881-01, T-864-02, T-1061-04, T-494-05, T-165-06, T-348-07.

10 Ver entre otras sentencia de constitucionalidad C-044-04

11 Desde 1924 ha sido una constante propender por el bienestar del menor, la Declaración de Ginebra firmada en esa época fue el primer documento internacional que reconoció que la humanidad debe dar al niño lo mejor de sí misma, estableciendo una serie de deberes a favor de éste. Posteriormente, en 1959, surgió la Declaración de los derechos del niño, documento que como principio número 2 señaló que el interés superior del menor determinará la promulgación de las leyes que propenden por la protección especial de este sujeto. En 1989 la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre y aprobada en Colombia a través de la Ley 12 de 1991, manifestó en el inciso 1° del artículo 3° que “en todas las medidas concernientes a los niños... una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

12 La noción de servicios públicos no abarca solo los servicios públicos domiciliarios entendidos estos “como aquellos que se prestan a través del sistema de redes físicas o humanas con puntos terminales en las viviendas o sitios de trabajo de los usuarios y cumplen

la finalidad específica de satisfacer las necesidades esenciales de las personas” (T-578-92, C-041-03), sino también servicios prestados por las actividades financieras (Su-159-99, T-083-03, T-172-07), entre otras actividades esenciales para el desarrollo de la vida en sociedad.

13 Significado atribuido por la Real Academia de la Lengua a la acepción “bienestar”.

14 T-079-08.

15 Artículo 366 de la Constitución Política.

16 Artículo 2° de la Constitución Política.

17 Artículo 365 de la Constitución Política.

18 Obligaciones impuestas en la T-083 de 2003 a las entidades financieras por su condición de prestadoras de servicios públicos.

19 T- 419 -04, 520-03.

20 T-975-04.

21 T-270-04, T-975-04, T-525-05, T- 561-06, T-296-07

22 C-150 -03.

23 Artículo 311 de la Constitución Política

24 De la Ley 142 de 1994. “Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones” ver artículo 5° numeral 5.1

25 Artículo 3° Ley 388 de 1997.

26 Artículo 8° de la ley 388 de 1997.

27 Esta ley fija el marco general de las disposiciones que deben estar en el Plan de Ordenamiento Territorial, de allí que entre sus objetivos (numeral 1° artículo 1°) se encuentren el de armonizar y actualizar las disposiciones contenidas en la Ley 9ª de 1989 -

por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal- con las nuevas normas establecidas en la Constitución Política, la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo, la Ley Orgánica de Áreas Metropolitanas y la Ley por la que se crea el Sistema Nacional Ambiental

28 Artículo 9° de la Ley 388 de 1997.

29 Artículo 10° de la Ley 388 de 1997

30 Artículo 12 de la Ley 388 de 1997.

32 De allí la sanción, entre otras, de la suspensión de los servicios públicos en las construcciones o urbanizaciones realizadas en terrenos no urbanizables (Artículo 2° de la Ley 810 de 2003, modificatorio del artículo 104 de la Ley 388 de 1997.

33 Es abundante la jurisprudencia que se refiere al derecho a la vida en un sentido amplio y a la acepción de dignidad, que implica la satisfacción no sólo de condiciones físicas, sino al hecho del respeto que constituyen la esfera propia del ser humano como por ejemplo la autonomía. Para el caso concreto ver entre otras la sentencia de tutela 270/07

34 Ver sentencia de tutela T-715-07 caso en el cual la Corte tuteló el derecho a la vida, a la integridad física y a la seguridad, de quien habitaba en donde los cables de la energía pública de baja tensión se encontraban cerca de balcón de su residencia, similar estudio se realizó en la sentencia T-634-05.

35 El derecho a la seguridad personal fue inicialmente desarrollado en sentencia de tutela T-719 de 2003 bajo el estudio de amenazas a la vida de un reinsertado de la violencia, posteriormente los mismos fundamentos fueron usados para concluir que la prestación efectiva del servicio público de la energía debe hacer con el respecto al derecho a la seguridad personal (T-634-05, T-715-07).

36 Artículo 51.

37 T-894 -05.

38 T-958-01.

39 Incorporado al ordenamiento con base en al artículo 93 de la Constitución, esto es, parte

del Bloque de constitucionalidad.

40 T-079-08. La corte en sentencia 1165 de 2001 citada por la 079 de 2008 adujo que “la dignidad comprende varias dimensiones de la vida del hombre. Básicamente ella implica un conjunto de condiciones materiales y espirituales de existencia que permita vivir y vivir con cierta calidad, con el fin de permitir un espacio idóneo para el libre desarrollo de la personalidad, al tenor del artículo 14 de la Carta”.

41 Ver Ley 9° de 1989, Ley 49 de 1990, Ley 3° de 1991, Ley 388 de 1997, Ley 546 de 1999, Ley 812 de 2003, Decretos 975 y 3111 de 2004

42 T-1094-02 y 894-05

43 Esta norma como quedo señalado en el pie de pagina número 36 no es la única que determina dicho deber, en igual sentido se pude ver el artículo 56 de la Ley 9° de 1989, el artículo 19 de la Ley 3° de 1991. Asimismo esa política de reubicación de los asentamientos humanos ubicados en zonas de alto riesgo es una constante que se ha visto en el Plan Nacional de Desarrollo, así dicho objetivo se denota en el inciso 5.2 del numeral 5° artículo 6° de la Ley 1151 de 2007 PND 2006-2010 y en el inciso 8° del numeral 7° del aparte “Construir Equidad Social” del artículo 8° de la Ley 812 de 2003 PND 2003-2006.

44 Artículo 13 de la Ley 388 de 1997

45 Numeral 5 del artículo 13. esa misma orden fue dada en el numeral 3.1 del artículo 15 de la misma ley.

46 En la T-021-95 la Corte con base en el artículo 56 de la Ley 9° de 1989, hoy reiterado en la Ley 388 de 1997 en varios de los articulados ya expuestos, adujo que “la doctrina constitucional ha interpretado el artículo 56 de la Ley 9ª de 1989, a la luz del deber de protección y de garantía de efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, en el sentido de hacer imperativa la evacuación de los inquilinos en situación de alto riesgo, así como la adquisición del respectivo inmueble, sea por negociación voluntaria o expropiación, de forma que el antiguo propietario pueda suplir el que tenía como solución al riesgo que corre la sociedad y en especial el particular que lo habitaba”.

47 En la solicitud de amparo estudiada en esta providencia la vivienda se encontraba en un

alto riesgo de desplome, adujo la Corte en la parte considerativa de la sentencia que “en el presente caso, acierta la apoderada de la actora al afirmar que existe un deber del Estado de proteger la vida de sus poderdantes, víctimas de desastre natural que afecta directa y plenamente su vivienda y sus cultivos, único medio para su subsistencia. Se trata de un deber del Estado de rango constitucional, no meramente moral, que a su vez involucra los deberes sociales de los particulares (artículo 2 inciso 2º), si se tiene en cuenta que será con las contribuciones de éstos destinadas a cubrir los gastos e inversiones del Estado que se financie el apoyo económico solicitado (artículos 2 inciso 2º y 95 numeral 9º de la Constitución). Ordenó en dicha sentencia que se le continúe previendo a la accionante un alojamiento seguro y digno mientras que se llevan a cabo las actuaciones administrativas desencadenantes en la reubicación definitiva de la gestora del amparo.

48 En este caso la Corte analiza el supuesto de hecho del desprendimiento de suelo donde estaba ubicada una vivienda habitada también por menores. Determinó la Corte que “en aras de la salvaguarda de los derechos fundamentales que se consideran vulnerados respecto de un grupo familiar conformado entre ellos por 5 menores, una de las cuales se encuentra discapacitada y por tanto sujetos de especial protección constitucional; atendiendo las prerrogativas que las propias normas consagran para las personas cuyas viviendas se encuentran ubicadas en zonas de alto riesgo y el grave peligro al que se encuentran expuestos por el deterioro que presenta su vivienda, esta Corporación encuentra procedente la tutela impetrada, razón por la cual revocará los fallos de instancia y en su lugar ordenará a la Alcaldía de Neiva como ente territorial responsable a nivel local de la política en materia de vivienda y desarrollo urbano, que proceda en forma inmediata a la reubicación de la vivienda de la accionante, en los términos de las normas que le son aplicables”.

49 En la tutela T-079 de 2008 la accionante adujo que fue demolida su vivienda por encontrarse en una zona de alto riesgo pero que no había sido notificada de los procedimientos para la recuperación de su vivienda. La Corte aludiendo a las condiciones especiales del caso, pues “la tutelante es una persona de la tercera edad (más de 62 años), madre cabeza de familia, analfabeta, de escasos recursos económicos, sin ingreso fijo, sin la expectativa de ser beneficiaria de una pensión y que durante su actividad laboral trabajó como empleada del servicio doméstico. Su grupo familiar está conformado por un hijo de 47 años de edad con discapacidad por retraso mental, una hija de 36 años que se encuentra sin trabajo y un nieto menor de edad para la fecha de interposición de la tutela, que dependen

exclusivamente de la actora” y decidió que “en aras de salvaguardar el derecho a la vivienda digna de la accionante y de su grupo familiar, atendiendo las excepciones que las normas consagran para las personas cuyas viviendas se encuentran ubicadas en zonas de alto riesgo, esta Sala revocará la decisión del Ad quem, en la que se negó la protección solicitada, para en su defecto tutelar el derecho de la actora a una vivienda digna, ordenando a la administración municipal de Vegachí, Antioquia que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, inicie las gestiones necesarias para la reubicación de la accionante María Amandina Marín Toro, en una vivienda de interés social equivalente a la habitada por ella antes de la demolición, en los términos señalados en las normas aplicables”.

50 Bobbio, Norberto. Derecha e izquierda. Razones y significados de una distinción política. Madrid, Editorial Taurus, 1995, Ps. 136 y ss.

51 Ver entre otros T- 789-00, C- 576-04

52 C- 031-03

53 Aristóteles, Política III 9 (1280a): “Por ejemplo, parece que la justicia consiste en igualdad, y así es, pero no para todos, sino para los iguales; y la desigualdad parece ser justa, y lo es en efecto, pero no para todos, sino para los desiguales”.

54 T-253-05.

55 Ver, entre otras, sentencias de constitucionalidad números C-022-96, C- 573 -03, C-576-04, y sentencias de tutela números T-422 -92, T-789-00, T-568-98.

56 Sentencia T-519 de 1992, reiterada entre otras en las sentencias T-100 de 1995, T-201 de 2004, T-325 de 2004, T- 599 de 2007.

57 T-963 de 2004.

58 En relación con la existencia de sustracción de materia en fallos de tutela pueden consultarse las sentencias T-186 de 1995, M.P, T-509 de 2000 M.P y T-957 de 2000. M.P.

59 Sentencia T-271 de 2001 M.P.. Doctrina reiterada en sentencias T-818/02 M.P. y T140/04

M.P., entre otras.

60 T-634-05

61 El Departamento Administrativo de Planeación de la Alcaldía de Medellín corrigió el concepto emitido con anterioridad base de la negativa de instalación del servicio público por parte de las Empresas Públicas de Medellín, mediante el cual se había calificado a la zona en que se encuentra la vivienda de la gestora del amparo como de “suelo recuperable” lo que implicaba la ejecución de obras de mitigación como condicionante para la instalación del servicio, justificó el yerro “debido a la confluencia, en una pequeña área, de tres tipos de clasificación: suelo apto, suelo recuperable y suelo no recuperable” y la información errónea suministrada por la demandante en tutela acerca de la ubicación de su inmueble, constatada por ese Departamento y reconocida por la misma accionante.

62Esto es el POT, la ley 9° de 1989, Ley 388 de 1997.

63Esto es el POT, la ley 9° de 1989, Ley 388 de 1997.