

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL SOBRE LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO-Hecho superado y daño consumado

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO EN EL TRAMITE DE TUTELA-Juez debe pronunciarse sobre la vulneración pero no emitir órdenes al respecto

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR DAÑO CONSUMADO-No impide a la Corte Constitucional pronunciamiento de fondo sobre la existencia de una violación de derechos fundamentales y futuras violaciones

Es claro para la Sala que la carencia actual de objeto -por hecho superado, daño consumado u otra razón que haga inocua la orden de satisfacer la pretensión de la tutela- no impide un pronunciamiento de fondo sobre la existencia de una violación de derechos fundamentales y la corrección de las decisiones judiciales de instancia, salvo la hipótesis de la daño consumado con anterioridad a la presentación de la acción de amparo ya que allí ésta es improcedente en virtud del artículo 6, numeral 14, del decreto 2591 de 1991. Menos aún en sede de revisión, espacio en el cual la Corte Constitucional cumple la función de fijar la interpretación de los derechos fundamentales como autoridad suprema de la jurisdicción constitucional. Además, un pronunciamiento judicial en este tipo de casos, a pesar de la ausencia de una orden dirigida a conceder la solicitud de amparo, tiene importantes efectos en materia prevención de futuras violaciones de derechos fundamentales y puede ser un primer paso para proceder a la reparación de perjuicios y a la determinación de responsabilidades administrativas, penales y disciplinarias.

DAÑO CONSUMADO DURANTE EL TRANCURSO DEL PROCESO DE TUTELA-Conducta a seguir por juez de segunda instancia y Corte Constitucional/JUEZ DE TUTELA-Supuestos que debe distinguir cuando se ha verificado la existencia de un daño consumado y conducta a seguir

La jurisprudencia constitucional ha indicado que si bien no resulta viable emitir la orden de protección que se solicitaba en la acción de tutela, es perentorio que, tanto el juez de instancia como la Corte Constitucional en sede de revisión: (i) Se pronuncien de fondo en la parte motiva de la sentencia sobre la presencia del daño consumado y sobre si existió o no la vulneración de los derechos invocados en la demanda, lo cual incluye, en el caso del juez de

segunda instancia y de la Corte Constitucional, la revisión de los fallos precedentes para señalar si el amparo ha debido ser concedido o negado; (ii) Hagan una advertencia “a la autoridad pública para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela (...)”, al tenor del artículo 24 del decreto 2591 de 1991; (iii) Informen al actor o a sus familiares sobre las acciones jurídicas de toda índole a las que puede acudir para la reparación del daño; (iv) De ser el caso, compulsen copias del expediente a las autoridades que considere obligadas a investigar la conducta de los demandados cuya acción u omisión causó el mencionado daño.

ACCION DE TUTELA Y ACCION POPULAR-Procedencia cuando se afectan derechos fundamentales directamente relacionados con la vulneración de derechos colectivos

En jurisprudencia unificada la Corte Constitucional ha aclarado que, en principio, frente a debates relacionados con derechos colectivos no es procedente la acción de tutela, a menos que derechos fundamentales del demandante estén siendo vulnerados o amenazados por la afectación del derecho colectivo. En este último evento, la jurisprudencia constitucional ha diseñado los requisitos que deben cumplirse para la procedencia excepcional de la acción de tutela.

ACCION DE TUTELA Y ACCION POPULAR-Requisitos para la procedencia excepcional de la acción de tutela

1- Debe demostrarse que la acción popular no es idónea, en concreto, “para amparar específicamente el derecho fundamental vulnerado en conexidad con el derecho colectivo”. Esto puede darse cuando la acción popular es idónea para amparar los derechos colectivos involucrados pero no puede brindar una protección eficaz al derecho fundamental afectado. En caso contrario, la acción de tutela solo procedería como mecanismo transitorio cuando su trámite sea indispensable para la protección de los derechos fundamentales. 2- Que exista conexidad entre la afectación a los derechos colectivos y a los derechos fundamentales invocados. A este respecto, se ha dicho que la afectación del derecho fundamental debe ser consecuencia “directa e inmediata” de la conculcación del bien jurídico colectivo. 3- La persona cuyos derechos fundamentales se encuentran afectados debe ser el demandante. 4- La violación o amenaza de los derechos fundamentales debe estar demostrada, por lo cual no procede la tutela frente a meras hipótesis de conculcación. 5- La orden de amparo debe

tutelar los derechos fundamentales invocados y no el derecho colectivo que se encuentre involucrado o relacionado con ellos, aunque éste puede verse protegido como consecuencia de la orden de tutela.

DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR Y DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-
Vulneración por estar expuestos a olores nauseabundos o a vectores de enfermedad provenientes del entorno ambiental que afectan la salud

Si quienes habitan una residencia o una zona determinada están expuestos a un ambiente insalubre, en principio y por lógica, están individualmente afectados en varios de sus derechos constitucionales. Tanto la Constitución (art. 51), como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 11.1), tal y como han sido interpretados por la Corte Constitucional y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, reconocen el derecho de toda persona a contar con una vivienda habitable; es decir, con una vivienda que proteja a sus habitantes de “amenazas para la salud [...] y de vectores de enfermedad”, como lo dice la Observación General N° 4 del citado Comité. Así, frente a este tipo de vulneraciones procede prima facie la orden de adecuar las obras públicas necesarias para conjurar la inhabitabilidad de las viviendas por razones de salubridad. No obstante, dicha orden no siempre se traduce en la disposición de construir un sistema de acueducto y alcantarillado; ello por los evidentes inconvenientes que tendría esta orden sin contexto alguno relativo a los procesos que las administraciones locales adelanten para el cumplimiento de su deber constitucional de procurar condiciones de salubridad a la comunidad.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-Caso en que ya se realizaron las obras para el manejo de las aguas negras que afectaban el medio ambiente y salud del accionante y su entorno familiar

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS-Improcedencia para reconocer daños causados a miembros de la familia por afecciones de salud sufridas por habitar en zona cercana a las aguas residuales

La indemnización de daños y perjuicios no es algo que corresponda al juez de tutela, y las prescripciones médicas anexadas por el demandante sólo demuestran que sus familiares tuvieron que acudir al servicio médico; pero, no revelan que las respectivas EPS's e IPS's

hayan negado medicamentos o tratamientos. Por lo cual esta solicitud, debe declararse improcedente pues no hay lugar a reconocer indemnizaciones por tutela, ni a ordenar tratamientos o medicamentos. No menos importante, es que la Sala interpretó esta solicitud, no sólo con la intención de reclamar una indemnización, sino también con la de demostrar la necesidad inaplazable de la obra pública de manejo de aguas residuales, y así la procedencia de la tutela en vez de la acción popular, demostrando a su vez los problemas de salud que ello generó en los habitantes del sector. Por último, lo anterior no quiere decir que la Corte no pueda presumir que en efecto hubo afecciones a la salud de los moradores de la zona afectada por las aguas negras, pues como se dijo más arriba de hecho las hubo. Pero nada hace pensar que las respectivas entidades encargadas de la atención en salud no han incumplido con su función, luego no procede dar orden alguna a este respecto.

Referencia: expediente T-3270396

Acción de tutela interpuesta por Luis Eduardo Bolívar Ferrucho contra la Alcaldía de Pesca – Boyacá.

Magistrado ponente:

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá D.C., diecinueve (19) de julio de dos mil doce (2012).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los magistrados María Victoria Calle Correa, Luis Ernesto Vargas y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos de tutela en el asunto de la referencia, dictados, por el Juzgado Primero Civil Municipal de Sogamoso, el 26 de agosto de 2011, en primera instancia (Fls. 30 a 35 Cuad 1); y por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Sogamoso, el 30 de septiembre de 2011, en segunda instancia (Fls. 06 a 10 Cuad 2).

I. ANTECEDENTES

Hechos

1. El demandante relata que el 10 de noviembre de 2009, informó en la Alcaldía del Municipio de Pesca-Boyacá, donde reside, que frente a su vivienda y a la de sus vecinos convergían aguas negras que afectaban el medioambiente sano luego la salud de los moradores de dichas viviendas ubicadas en la carrera 6 con 4 del mencionado municipio.

1. Las autoridades del Municipio de Pesca-Boyacá visitaron el lugar, y solicitaron un estudio técnico para el manejo de las aguas residuales en el sector afectado. Y, en respuesta a derecho de petición del 03 de mayo de 2010, elevado por el grupo de ciudadanos residentes en la zona, las autoridades municipales informaron sobre la existencia del Plan Maestro de Acueducto y Alcantarillado contratado por el Municipio en el año 2009.

1. Posteriormente en respuesta a derechos de petición del 03 y del 20 de septiembre de 2010, suscritos por los ciudadanos afectados la Administración manifestó que autorizó y verificó la limpieza del trayecto en el tramo correspondiente a la carrera 6 entre las calles 2 y 3, así como también se informó que en busca de implementar el propuesto Plan Maestro de Acueducto y Alcantarillado se estaban gestionando recursos ante CORPOBOYACÁ, en consideración a que el Municipio no contaba con el presupuesto suficiente para ello.

1. Relata el ciudadano demandante que en el mes de noviembre de 2010 la Administración dejó material y desechos en el lugar en que se realizaría la limpieza y la obra para el manejo de las aguas residuales, lo que afectó también la salubridad de la zona. Y en agosto de 2011 el ciudadano interpuso acción de tutela solicitando al juez que ordenara la realización

inmediata de la obra tendiente al manejo de las aguas residuales en su zona de residencia, así como el reconocimiento de los perjuicios y daños ocurridos por los problemas de salud de los miembros de su familia afectados por la insalubridad generada.

1. Entre el 30 de septiembre y el 30 de octubre de 2011, según informaron las autoridades del Municipio de Pesca-Boyacá a la Corte Constitucional, se realizaron trabajos tendientes a la construcción del alcantarillado urbano y reparcheo de las vías de acceso al casco urbano, en carrera 6 entre las calles 2 y 3. Obra que tuvo como sustento el contrato N° MP-CS-2011-019 suscrito con el Ingeniero Carlos Fernando Suarez Mateus.

Pruebas relevantes que obran en los expedientes.

1. Escrito de la demanda de tutela (Fls. 1 a 3)

1. Derechos de Petición suscritos por el grupo de ciudadanos afectados (Fls. 3, 5, 7 y 8)

1. Respuestas a los derechos de petición (Fls. 4 y 6)

1. Respuesta a la demanda de tutela. (Fls. 16 a 19)

1. Fallo de tutela de primera y segunda instancia (Fls. 30 a 35; y Fls. 06 a 10 Cuad 2, respectivamente)

1. Escrito de impugnación del fallo de primera instancia (Fls. 39 a 41)

1. Informe rendido por la Alcaldía de Pesca-Boyacá solicitado por la Corte Constitucional. (Fls. 10 a 17 C. Ppal)

Fundamentos de la Tutela

El demandante alega que frente de su casa (en Pesca-Boyacá) se devuelven y se resumen aguas negras, por lo cual se ha creado un ambiente insalubre en todo el sector en el que reside, que ha traído como consecuencia afectaciones a la salud de los miembros de su familia, así como de menores y adultos mayores moradores de la zona en cuestión.

Alega que desde 2009 ha solicitado al Alcalde del Municipio de Pesca-Boyacá la construcción del acueducto de aguas negras o de la obra pública necesaria para solucionar el problema.

Anexa a la tutela y al último derecho de petición interpuesto algunas prescripciones médicas de miembros de familia, cuya causa fue presuntamente haber habitado su residencia mientras las aguas residuales estaban empozadas frente a su casa.

A raíz de lo anterior solicita al juez de tutela que ordene al Alcalde tomar las medidas necesarias para la realización inmediata de la obra tendiente al manejo de las aguas residuales en su zona de residencia, así como el reconocimiento de los daños y perjuicios ocurridos por los problemas de salud de los miembros de su familia.

Respuesta de la Autoridades Municipales

Las autoridades municipales, en escrito de respuesta a la demanda de tutela, afirmaron que desde 2009 se contrató la elaboración del Plan Maestro de Acueducto y Alcantarillado. Que en Septiembre de 2010 se realizó la limpieza del trayecto en el tramo correspondiente a la afectación de la aguas residuales; tarea que se había propuesto realizar desde varios meses atrás, pero que no había sido posible por las temporadas invernales tan fuertes que se habían presentado. También que se estaban gestionando recursos ante CORPOBOYACÁ, para la implementación del Plan Maestro de Acueducto y Alcantarillado en consideración a que el Municipio no contaba con el presupuesto suficiente para ello.

Sobre lo anterior agregó que en la ocasión que el demandante aduce, se dejó supuestamente

por parte de la administración desechos y material que empeoró la situación de salubridad del sector; lo que realmente aconteció fue que no se pudo iniciar la obra por la llegada de la ola invernal 2010-2011. Y, se dejaron unos tubos que se utilizarían en la obra.

Finalmente se sostuvo que los trámites y procedimientos para la construcción del Plan Maestro de Acueducto y Alcantarillado del Municipio de Pesca-Boyacá, estaban de todas maneras en marcha

Decisiones objeto de revisión

Sobre la solicitud del reconocimiento de daños, perjuicios y gastos derivados de los problemas de salud que causó el hecho de haber habitado en las casas del sector cuando la aguas negras se encontraban resumidas en la zona afectada, sostuvieron que la acción de tutela resultaba improcedente por cuanto el actor anexó la prescripciones medicas pero no afirmó ni demostró que la EPS no hubiese otorgado los medicamentos o que se hubiese sustraído de seguir algún tratamiento. Además de que la acción de tutela no es para lograr el resarcimiento de daños y perjuicios.

Pruebas recolectadas en sede de revisión

Mediante sendos autos la Corte solicitó a la administración Municipal de Pesca-Boyacá un informe sobre el estado de las obras que había anunciado para el manejo de las aguas residuales. En escrito del 16 de marzo de 2011 el Secretario de Gobierno de la Alcaldía de Pesca informó que entre el 30 de septiembre y el 30 de octubre de 2011, se realizaron trabajos tendientes a la construcción del alcantarillado urbano y reparcheo de las vías de acceso al casco urbano, en carrera 6 entre las calles 2 y 3. Obra que tuvo como sustento el contrato N° MP-CS-2011-019 suscrito con el Ingeniero Carlos Fernando Suarez Mateus. Así mismo anexó copia del contrato en mención.

Posteriormente, también a solicitud de la Corte Constitucional, mediante oficio recibido en la Secretaría General el 28 de marzo de 2012 el demandante informó que la obra sí se había realizado pero que no se había terminado pues no se había pavimentado, por lo cual al comenzar el invierno vendría nuevamente la afectación.

Por lo anterior la Corte requirió nuevamente a la Administración Municipal de Pesca para que

enviara fotografías sobre el estado actual de la zona afectada. Dichas fotografías obran a folios 37 y siguientes de Cuaderno Principal del expediente, y evidencian que la obra se realizó y que no se dejó descubierta el área trabajada.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

Competencia.

1.- Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

Planteamiento del caso y del problema jurídico.

2.- El demandante informó a la Alcaldía del Municipio de Pesca-Boyacá, que frente a su vivienda y a la de sus vecinos convergían aguas negras que afectaban el medioambiente sano luego la salud de los moradores del sector. Las autoridades del Municipio de Pesca-Boyacá visitaron el lugar y solicitaron un estudio técnico para el manejo de las aguas residuales. En respuesta a derecho de petición del 03 de mayo de 2010, elevado por el grupo de ciudadanos residentes en la zona, se informó sobre la existencia del Plan Maestro de Acueducto y Alcantarillado contratado por el Municipio en el año 2009. Luego en respuesta a derechos de petición del 03 y del 20 de septiembre de 2010, la Administración manifestó que autorizó y verificó la limpieza de la zona, y que en busca de implementar el propuesto Plan Maestro de Acueducto y Alcantarillado gestionó recursos ante CORPOBOYACÁ, en consideración a que el Municipio no contaba con el presupuesto suficiente para ello. En el mes de noviembre de 2010, relata el demandante, la Administración dejó material y desechos en el lugar en que se realizaría la limpieza y la obra para el manejo de las aguas residuales, lo que afectó también la salubridad de la zona. A esto respondió la Administración explicando que se dejaron unos tubos que se utilizarían en la obra, ya que ésta no se pudo iniciar por la llegada de la ola invernal 2010-2011.

En agosto de 2011 el ciudadano interpuso acción de tutela solicitando al juez de amparo que ordenara la realización inmediata de la obra tendiente al manejo de las aguas residuales en su zona de residencia, así como el reconocimiento de los perjuicios y daños ocurridos por los problemas de salud de los miembros de su familia afectados por la insalubridad generada.

3.- Los jueces de tutela de ambas instancias estuvieron de acuerdo en que no procedía la acción de tutela por cuanto el señor Bolívar Ferrucho solicitaba la construcción de una obra pública cuyo fin era el manejo de aguas residuales en el sector en donde reside, por lo cual la acción jurídica pertinente era una acción popular y no una acción de amparo. Y, sobre la solicitud del reconocimiento de daños, perjuicios y gastos derivados de los problemas de salud que causó el hecho de haber habitado en las casas del sector cuando la aguas negras se encontraban resumidas en la zona afectada, sostuvieron que la acción de tutela resultaba improcedente por cuanto el actor anexó la prescripciones médicas pero no afirmó ni demostró que la EPS no hubiese otorgado los medicamentos o que se hubiese sustraído de seguir algún tratamiento. Además de que la acción de tutela no es para lograr el resarcimiento de daños y perjuicios.

4.- En sede de Revisión el Secretario de Gobierno de la Alcaldía de Pesca inform^ó1 que entre el 30 de septiembre y el 30 de octubre de 2011, se realizaron trabajos tendientes a la construcción del alcantarillado urbano y reparcheo en la zona afectada. Obra que tuvo como sustento el contrato N° MP-CS-2011-019 suscrito con el Ingeniero Carlos Fernando Suarez Mateus. Así mismo, también a solicitud de la Corte Constitucional, mediante oficio recibido en la Secretaría General el 28 de marzo de 2012 el demandante informó que la obra sí se había realizado pero que no se había terminado pues no se había pavimentado, por lo cual al comenzar el invierno vendría nuevamente la afectación. Por lo anterior la Corte requirió nuevamente a la Administración Municipal de Pesca para que enviara fotografías sobre el estado actual de la zona afectada. Dichas fotografías evidencian que la obra se realizó y que no se dejó descubierta el área trabajada.

Problema Jurídico

5.- Con base en el recuento que se acaba de hacer, corresponde a esta Sala de Revisión determinar si se han vulnerado derechos fundamentales del señor Luis Eduardo Bolívar Ferrucho y de sus familiares y vecinos, en razón a la falencia presentada en el manejo de aguas residuales en el sector donde residen, y si la obra realizada logró la superación de los problemas acontecidos por dicha situación.

Antes de asumir el análisis de lo anterior, esta Sala de Revisión determinará preliminarmente

el alcance del problema planteado a la luz de los elementos probatorios recaudados en sede de revisión.

6.- Tal como se desprende de la reconstrucción fáctica realizada, el demandante hace dos solicitudes en la demanda de amparo. La primera relativa a la construcción de la obra pública necesaria para el manejo de las aguas residuales que pasan frente a su casa, y la segunda, el reconocimiento de los daños y perjuicios causados a miembros de su familia derivados de las afecciones de salud sufridas tras habitar la zona cercana a las aguas residuales.

7.- Sobre la primera solicitud, esta Sala debe replantear el problema sometido a discusión en la demanda de tutela. Pues, al momento de decidir el caso en sede de revisión la Administración Municipal de Pesca-Boyacá aduce que la obra anunciada desde las respuestas a los derechos de petición de la comunidad afectada, ya se realizó. De igual manera el demandante, en comunicación solicitada por el Magistrado Ponente ratificó que en efecto la obra se realizó.

En este orden, con base en las pruebas recolectadas en el trámite de revisión adelantado por la Corte Constitucional, concluye la Sala Octava de Revisión que sobre la primera solicitud de amparo se ha configurado carencia de objeto por hecho superado, pues aquello que se había solicitado del juez del tutela para satisfacer la garantía de los derechos fundamentales vulnerados por la situación generada por la falencia en el manejo de las aguas residuales, ya se hizo. Es decir, ya no tiene sentido que la Corte ordene la construcción de la obra pública cuya realización ya aconteció.

8.- No obstante lo anterior, conviene señalar que en la comunicación del ciudadano demandante dirigida a la Corte Constitucional, éste afirma que pese a que la obra se realizó, la administración no la pavimentó, por lo cual con la llegada del invierno los problemas seguirían. Sobre esto, debe la Sala hacer las siguientes precisiones. Debido a la afirmación citada del señor Bolívar Ferrucho, se solicitó a la Alcaldía demanda documento fotográfico del estado actual de obra. Ya que lo sostenido por el demandante podía interpretarse en el sentido que la administración había dejado la obra del alcantarillado “sin tapar”, esto es que había dejado una “zanja”, tal como parece decir el mismo ciudadano que ocurrió cuando se intentó por primera vez su realización sin éxito debido al invierno, según se relató en el acápite de los antecedentes.

Ahora bien, como se ha afirmado, del documento fotográfico se concluye que la obra no dejó “zanja” alguna, pero tampoco se pavimentó. Sobre esto considera la Corte, que no hay lugar considerar esta situación como una insatisfacción en la garantía de los derechos en juego por la falta de manejo de aguas negras, por dos razones. La primera consiste en que la culminación de la obra sin pavimento o asfalto puede obedecer a razones técnicas tendientes a la posible necesidad de intervenir nuevamente el alcantarillado; luego mal haría la Corte en ordenar que se pavimente, cuando ello puede resultar contraproducente bajo la lógica de la ingeniería que subyace a la obra y cuando ello no influye per se en la superación de la situación que se pretendió conjurar. Y la segunda se refiere a que si bien el señor Bolívar Ferrucho sostiene que la falta de pavimentación se traduciría en el retorno de los problemas en temporada de invierno, no es menos cierto que esto lo justifica en que se afectaría “la salud a las personas de la tercera edad y niños por la humedad que se filtra en las viviendas”².

Lo anterior quiere decir que la afectación derivada presuntamente de la falta de pavimentación es una distinta a la que se pretendió superar a propósito del manejo de las aguas residuales. Sobre lo que considera esta Sala, no hay lugar a pronunciarse pues ello requeriría una demostración técnica distinta; y, como se dijo, tampoco hay lugar a presumirla pues la pavimentación del alcantarillado puede tener requerimientos técnicos que pueden complicar aún más su adecuado funcionamiento. Además, de cualquier forma los análisis requeridos para sostener alguna conclusión al respecto no corresponden al juez de tutela.

Así pues, de conformidad con lo explicado sobre la solicitud de tomar las medidas necesarias para adecuar el manejo de aguas residuales a la garantía de los derechos fundamentales de salubridad pública y medio ambiente sano entre otros, la Sala declarará la configuración de carencia de objeto por hecho superado. Y, no obstante lo anterior, ordenará a la Alcaldía de Pesca-Boyacá que informe al demandante sobre la pertinencia o impertinencia de la pavimentación del alcantarillado y si ello influye en la presencia de humedad en su residencia en temporada de invierno.

9.- Sobre la segunda solicitud, consistente en el reconocimiento de los daños y perjuicios causados a miembros de su familia derivados de las afecciones de salud sufridas tras habitar la zona cercana a las aguas residuales, la Sala concede razón al análisis que al respecto hicieron los jueces de instancia. En efecto, en punto de determinar la pretensión de amparo a

este respecto se encuentra en primer término, que la indemnización de daños y perjuicios no es algo que corresponda al juez de tutela, y en segundo, que las prescripciones médicas anexadas por el demandante sólo demuestran que sus familiares tuvieron que acudir al servicio médico. Pero no revelan que las respectivas EPS's e IPS's hayan negado medicamentos o tratamientos. Por lo cual esta solicitud, que incluso pudo aclararse por el tutelante en el escrito de impugnación o en el requerimiento que la Corte le hizo para informar sobre el estado del alcantarillado frente a su residencia, y no se hizo, debe declararse improcedente pues no hay lugar a reconocer indemnizaciones por tutela, ni a ordenar tratamientos o medicamentos. Ello no quiere decir que la Corte no pueda presumir que en efecto hubo afecciones a la salud de los moradores de la zona afectada por las aguas negras, pero nada hace pensar que las respectivas entidades encargadas de la atención en salud no han incumplido con su función. A juicio de esta Sala, la intención inicial del demandante pudo ser demostrar la necesidad inaplazable de la obra pública de manejo de aguas residuales, y así la procedencia de la tutela en vez de la acción popular, demostrando a su vez los problemas de salud que ello generó en los habitantes del sector. Por ello esta solicitud se declara improcedente y no se hará ninguna consideración al respecto.

10.- De todo lo expuesto en este acápite preliminar, la Sala Octava encuentra pertinente entonces desarrollar las líneas jurisprudenciales relativas al fenómeno de la carencia de objeto; y pese a que las solicitudes de amparo se despacharán por carencia de objeto una y la otra por improcedente, se presentará la línea jurisprudencial relativa a la procedencia de la tutela para garantizar derechos colectivos en general y para situaciones concretas como obras públicas de alcantarillado, pues este fue el objeto de discusión ante los jueces de instancia, además de que el tema es de marcada relevancia constitucional. Luego de ello se presentarán algunas conclusiones a propósito del caso concreto.

Jurisprudencia constitucional sobre la carencia actual de objeto. Reiteración

11.- El fenómeno de la carencia actual de objeto tiene como característica esencial que la orden del juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surtiría ningún efecto, esto es, caería en el vacío³. Lo anterior se presenta, generalmente, a partir de dos eventos: el hecho superado o el daño consumado.

12.- Por un lado, la carencia actual de objeto por hecho superado se da cuando entre el

momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo -verbi gratia se ordena la práctica de la cirugía cuya realización se negaba o se reintegra a la persona despedida sin justa causa, razón por la cual cualquier orden judicial en tal sentido se torna innecesaria⁴. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna⁵.

¿Cuál debe ser entonces la conducta del juez de amparo ante la presencia de un hecho superado? Según la jurisprudencia constitucional⁶, para resolver este interrogante se debe hacer una distinción entre los/las jueces/zas de instancia y la Corte Constitucional cuando ejerce su facultad de revisión.

Así, esta Corte ha señalado que “no es perentorio para los jueces de instancia (...) incluir en la argumentación de su fallo el análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales planteada en la demanda. Sin embargo pueden hacerlo, sobre todo si consideran que la decisión debe incluir observaciones acerca de los hechos del caso estudiado, incluso para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes”⁷, tal como lo prescribe el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991. Lo que es potestativo para los/las jueces/zas de instancia, se convierte en obligatorio para la Corte Constitucional en sede de revisión pues como autoridad suprema de la Jurisdicción Constitucional “tiene el deber de determinar el alcance de los derechos fundamentales cuya protección se solicita”⁹.

Ahora bien, lo que sí resulta ineludible en estos casos, tanto para los jueces de instancia como para esta Corporación, es que la providencia judicial incluya la demostración de que en realidad se ha satisfecho por completo lo que se pretendía mediante la acción de tutela, esto es, que se demuestre el hecho superado¹⁰, lo que autoriza a declarar en la parte resolutive de la sentencia la carencia actual de objeto y a prescindir de orden alguna, con independencia de aquellas que se dirijan a prevenir al demandado sobre la inconstitucionalidad de su conducta y a advertirle de las sanciones a las que se hará acreedor en caso de que la misma se repita, al tenor del artículo 24 del Decreto 2591 de 1991.

13.- Por otro lado, la carencia actual de objeto por daño consumado se presenta cuando la vulneración o amenaza del derecho fundamental ha producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela, de modo tal que ya no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete el peligro y lo único que procede es el resarcimiento del daño originado en la vulneración del derecho fundamental¹¹.

Recuérdese que la acción de tutela tiene un carácter eminentemente preventivo más no indemnizatorio, por regla general¹². En otras palabras, su fin es que el juez de tutela, previa verificación de la existencia de una vulneración o amenaza de un derecho fundamental, dé una orden para que el peligro no se concrete o la violación concluya; sólo excepcionalmente se permite ordenar algún tipo de indemnización¹³. En este orden de ideas, en caso de que presente un daño consumado, cualquier orden judicial resultaría inocua¹⁴ o, lo que es lo mismo, caería en el vacío¹⁵ pues no se puede impedir que se siga presentando la violación o que acaezca la amenaza. La única opción posible es entonces la indemnización del perjuicio producido por causa de la violación del derecho fundamental, la cual, en principio, no es posible obtener mediante la mencionada vía procesal.

Cabe preguntarse cuál es la conducta a seguir por parte del la juez de tutela en el caso en el que se verifique la existencia de un verdadero daño consumado teniendo en cuenta que, como se dijo, cualquiera de sus órdenes sería inocua. Para responder a este interrogante, la jurisprudencia constitucional ha indicado que es necesario distinguir dos supuestos¹⁶.

El primero de ellos se presenta cuando al momento de la interposición de la acción de tutela el daño ya está consumado, caso en el cual ésta es improcedente pues, como se indicó, tal vía procesal tiene un carácter eminentemente preventivo mas no indemnizatorio. A ello se refiere el artículo 6, numeral 4, del Decreto 2591 de 1991 cuando indica que “la acción de tutela no procederá.... cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado (...)”. Esto quiere decir que el juez de tutela deberá hacer, en la parte motiva de su sentencia, un análisis serio en el que demuestre la existencia de un verdadero daño consumado, al cabo del cual podrá, en la parte resolutive, declarar la improcedencia de la acción, sin hacer un análisis de fondo¹⁷. Adicionalmente, si lo considera pertinente, procederá a compulsar copias del expediente a las autoridades que considere obligadas a investigar la conducta de los demandados cuya acción u omisión causó el daño e informar al actor o a sus familiares sobre las acciones jurídicas de toda índole a las que puede acudir

para el resarcimiento del daño.

El segundo supuesto tiene lugar cuando el daño se consuma en el transcurso del trámite de la acción de tutela: en primera instancia, segunda instancia o en el trámite de revisión ante la Corte Constitucional. En esta hipótesis, la jurisprudencia constitucional ha indicado que si bien no resulta viable emitir la orden de protección que se solicitaba en la acción de tutela, es perentorio que, tanto el juez de instancia como la Corte Constitucional en sede de revisión¹⁸:

i. Se pronuncien de fondo en la parte motiva de la sentencia sobre la presencia del daño consumado y sobre si existió o no la vulneración de los derechos invocados en la demanda, lo cual incluye, en el caso del juez de segunda instancia y de la Corte Constitucional, la revisión de los fallos precedentes para señalar si el amparo ha debido ser concedido o negado¹⁹.

i. Hagan una advertencia “a la autoridad pública para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela (...)”, al tenor del artículo 24 del decreto 2591 de 1991²⁰.

i. Informen al actor o a sus familiares sobre las acciones jurídicas de toda índole a las que puede acudir para la reparación del daño²¹.

i. De ser el caso, compulsen copias del expediente a las autoridades que considere obligadas a investigar la conducta de los demandados cuya acción u omisión causó el mencionado daño²².

15.- Para ejemplificar la hipótesis del daño consumado durante el transcurso del proceso de tutela resulta útil traer a colación dos casos similares al presente, los cuales fueron decididos

por esta Corte mediante las sentencias T-209 de 2008 y T-946 de 2008.

En esas oportunidades se verificó la existencia de una carencia actual de objeto por daño consumado ya que, ante la injustificada negativa de las Empresas Promotoras de Salud -EPS- y de las Instituciones Prestadoras de Salud -IPS- a realizar a las peticionarias el procedimiento necesario para la interrupción voluntaria de un embarazo producto de un acceso carnal no consentido, éstas dieron a luz. Como se ve, aquello que se pretendía evitar con la interposición de la acción de tutela se produjo de modo tal que no era posible emitir orden judicial alguna para retrotraer la situación.

Ante la presencia del daño consumado, de conformidad con la jurisprudencia reseñada, la Corte procedió a (i) indicar que los demandados habían incurrido en una vulneración de los derechos fundamentales de la actora al rehusarse a practicarle la IVE23 a pesar de encontrarse incurso en una de las hipótesis despenalizadas mediante la sentencia C-355 de 2006, (ii) señalar que los jueces de instancia han debido conceder el amparo y a (iii) oficiar a la Superintendencia Nacional de Salud, al Ministerio de la Protección Social, al Consejo Seccional de Judicatura respectivo y a la Fiscalía General de la Nación con el fin de que se investigaran las conductas de las demandadas y de los jueces de instancia. Es más, en las sentencias reseñadas la Corte consideró que, más que informar a la peticionaria y a su familia sobre las acciones jurídicas a las que podía acudir para la reparación del daño, se debía hacer uso del artículo 25 del decreto 2591 de 1991 que permite, de forma excepcional (iv) ordenar en abstracto la indemnización del daño causado.

16.- Ahora bien, advierte la Sala que es posible que la carencia actual de objeto no se derive de la presencia de un daño consumado o de un hecho superado sino de alguna otra circunstancia que determine que, igualmente, la orden del juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surta ningún efecto. A manera de ejemplo, ello sucedería en el caso en que, por una modificación en los hechos que originaron la acción de tutela, el tutelante perdiera el interés en la satisfacción de la pretensión solicitada o ésta fuera imposible de llevar a cabo.

Ello sucedió en un asunto similar al de la referencia -decidido a través de la sentencia T-988 de 2007- en el que tanto la EPS como los jueces de instancia se rehusaron ilegítimamente a practicar la interrupción voluntaria de un embarazo producto de un acceso carnal violento en

persona incapaz de resistir. Ante la negativa, la mujer terminó su gestación por fuera del sistema de salud, por lo que, en sede de revisión, cualquier orden judicial dirigida a la interrumpir el embarazo resultaba inocua. No se trataba entonces de un hecho superado, pues la pretensión de la actora de acceder a una IVE dentro del sistema de salud en condiciones de calidad fue rechazada, pero tampoco de un daño consumado en vista de que el nacimiento tampoco se produjo.

En esa ocasión se estimó que, no obstante la carencia actual de objeto, era necesario que la Corte (i) se pronunciara de fondo en la parte motiva de la sentencia sobre la vulneración de los derechos invocados en la demanda y sobre los fallos de instancia para señalar que el amparo debía haber sido concedido y (ii) advirtiera a la demandada que no volviera incurrir en las conductas violadoras de derechos fundamentales. Agrega la Sala que aquí también es procedente (iii) compulsar copias del expediente a las autoridades que se considere obligadas a investigar la conducta de los demandados que violaron derechos fundamentales.

17.- Visto lo anterior, es claro para la Sala que la carencia actual de objeto –por hecho superado, daño consumado u otra razón que haga inocua la orden de satisfacer la pretensión de la tutela- no impide un pronunciamiento de fondo sobre la existencia de una violación de derechos fundamentales y la corrección de las decisiones judiciales de instancia, salvo la hipótesis de la daño consumado con anterioridad a la presentación de la acción de amparo ya que allí ésta es improcedente en virtud del artículo 6, numeral 14, del decreto 2591 de 1991. Menos aún en sede de revisión, espacio en el cual la Corte Constitucional cumple la función de fijar la interpretación de los derechos fundamentales como autoridad suprema de la jurisdicción constitucional.

Además, como se dejó entrever, un pronunciamiento judicial en este tipo de casos, a pesar de la ausencia de una orden dirigida a conceder la solicitud de amparo, tiene importantes efectos en materia prevención de futuras violaciones de derechos fundamentales y puede ser un primer paso para proceder a la reparación de perjuicios y a la determinación de responsabilidades administrativas, penales y disciplinarias.

Las acciones de tutela y popular frente a la protección de derechos colectivos: carácter residual de la acción de tutela.

18.- En jurisprudencia unificada la Corte Constitucional ha aclarado que, en principio, frente a debates relacionados con derechos colectivos no es procedente la acción de tutela, a menos que derechos fundamentales del demandante estén siendo vulnerados o amenazados por la afectación del derecho colectivo²⁴.

En este último evento, la jurisprudencia constitucional ha diseñado los requisitos que deben cumplirse para la procedencia excepcional de la acción de tutela. Estas exigencias son:

1- Debe demostrarse que la acción popular no es idónea, en concreto, “para amparar específicamente el derecho fundamental vulnerado en conexidad con el derecho colectivo”²⁵. Esto puede darse cuando la acción popular es idónea para amparar los derechos colectivos involucrados pero no puede brindar una protección eficaz al derecho fundamental afectado. En caso contrario, la acción de tutela solo procedería como mecanismo transitorio cuando su trámite sea indispensable para la protección de los derechos fundamentales.

2- Que exista conexidad entre la afectación a los derechos colectivos y a los derechos fundamentales invocados. A este respecto, se ha dicho que la afectación del derecho fundamental debe ser consecuencia “directa e inmediata” de la conculcación del bien jurídico colectivo²⁶.

3- La persona cuyos derechos fundamentales se encuentran afectados debe ser el demandante²⁷.

4- La violación o amenaza de los derechos fundamentales debe estar demostrada, por lo cual no procede la tutela frente a meras hipótesis de conculcación²⁸.

5- La orden de amparo debe tutelar los derechos fundamentales invocados y no el derecho colectivo que se encuentre involucrado o relacionado con ellos, aunque éste puede verse protegido como consecuencia de la orden de tutela.

Así ocurre de manera específica con la protección del derecho a la salubridad pública, que es un derecho colectivo, cuya falta de garantía siempre generará afectación y riesgos a la salud de cada uno de los ciudadanos. Por lo cual es muy común que su garantía a propósito de algunos ciudadanos individualmente considerados, traiga consigo la protección del derecho

colectivo mismo y del colectivo titular de él. Lo que permite afirmar que en estos casos puede ser la orden del juez de tutela la forma más eficaz de protección. “Por lo demás, es relevante para este caso tener en cuenta que no toda tutela enderezada a proteger el derecho a la salubridad pública debe, por ese solo hecho, declararse improcedente. Pues no debe perderse de vista que el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, dice que el amparo es improcedente ‘[c]uando se pretenda proteger derechos colectivos’, a menos “que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable”.²⁹ [T-618 de 2011]

20.- En un caso reciente (T-618 de 2011) se aplicó la anterior perspectiva y se sostuvo lo siguiente sobre la inconveniencia de rechazar de plano la demanda de tutela cuando se trata de proteger en últimas derechos colectivos así se presente la pretensión a propósito de alguna vulneración individual. Es así que no resulta acertado el rechazo, “Primero, porque se confunde el propósito del peticionario con el efecto de admitir sus pretensiones y tutelar sus derechos. Pues nótese que lo que pide no es la protección del medio ambiente, o de la salubridad pública. Lo que reclama es expresamente que se adelanten las obras necesarias para prestarle a todas las viviendas del Barrio San Francisco el servicio de alcantarillado. Y ciertamente, en otro contexto esa petición podría ser interpretada como un llamado específico para proteger el derecho colectivo a la salubridad pública. Sin embargo, en este caso eso no podría aducirse sin sacrificar al paso una parte muy importante de la narración del actor, y es la que tiene que ver con los riesgos que supone la falta de alcantarillado para la salud de su hijo.” [T-618 de 2011]

Además, la acción de tutela en dichas condiciones resultó la forma más efectiva de protección porque “...en este caso hay suficientes evidencias de que el perjuicio que pretende evitarse sería irremediable. Primero, porque el hijo del peticionario tiene una enfermedad que lo hace particularmente vulnerable a los deterioros ambientales, y actualmente está expuesto a un entorno ambiental descompuesto, de modo que el perjuicio es más que inminente: es actual. Segundo, porque como su estado de salud es tan sensible, cualquier afectación adicional conduciría a hacer de ese un perjuicio grave. Tercero, porque justamente en atención a esas dos características, la actuación del juez de tutela es urgente e impostergable. Por consiguiente, la Corte Constitucional procederá a proteger los derechos conculcados.” [T-618 de 2011]

En consecuencia, si bien en estos casos la protección del derecho colectivo podría ser un efecto de conceder la tutela, la procedencia de ésta se sustenta en que su propósito es proteger los derechos fundamentales de ciudadanos individualmente considerados. Por lo cual la orden del juez de amparo se presenta como la más eficaz para garantizar derechos constitucionales.

Sobre el derecho a no estar expuesto a olores nauseabundos, ni a amenazas a la salud o a enfermedades provenientes del entorno ambiental.

21.- Sobre el contenido del derecho a la salubridad pública se sistematizaron los criterios desarrollados por la Corte en la reciente sentencia T-618 de 2011. Se sostuvo pues que cuando hay elementos ambientales productores de pestilencias, quienes tienen que soportarlas en sus viviendas experimentan una afectación de su derecho a la intimidad personal y familiar (art. 15, C.P.).³⁰ Inicialmente, así lo sostuvo en la sentencia T-219 de 1994,³¹ al tutelar justamente el derecho a la intimidad de personas que vivían cerca de una fábrica, en la cual se quemaban vísceras animales con el fin de producir concentrados y, como consecuencia, se propagaban olores industriales fétidos. Luego, lo reiteró en la sentencia T-622 de 1995,³² al proteger el derecho de unas personas que consideraban violados sus derechos fundamentales a causa de la porqueriza que tenía una de sus vecinas en la urbe, la cual causaba olores nauseabundos, ruido y suciedad.³³ Y más adelante lo hizo en la sentencia T-022 de 1999,³⁴ en un caso similar, a propósito del cual dijo que:

“cuando una persona debe soportar la contaminación del medio ambiente tanto en el lugar de trabajo como en su vivienda, no s[ó]lo se vulneran los derechos fundamentales a la salud o la vida, sino también su derecho a la intimidad”.

Se llamó también la atención en la mencionada T-618 de 2011, sobre “la importancia de señalar que ese derecho no sólo es desconocido cuando un particular o el Estado adelantan actuaciones encaminadas a contaminar el entorno ambiental de una vivienda. También lo es cuando el Estado es consciente de que el entorno ambiental de una vivienda está contaminado y no adopta las medidas adecuadas y necesarias para controlar las emanaciones pestilentes. De hecho, así lo ha entendido por ejemplo la Corte Europea de Derechos Humanos, entre otros, en el caso López Ostra contra España.³⁵ En esa ocasión, la

Corte Europea concluyó que el Estado le había violado a una persona su derecho a la vida privada, por no tomar las medidas razonables y necesarias para proteger su derecho a no soportar las emanaciones fétidas producidas por una previa afectación al entorno ambiental de su vivienda. Y esa doctrina, aunque no es definitiva para la Corte Constitucional, cuenta con autoridad persuasiva y debe ser tenida en cuenta, en tanto es regularmente tomada en consideración por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al momento de interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y de adoptar decisiones vinculantes para el Estado colombiano.³⁶ [T-618 de 2011]

Por lo anterior si quienes habitan una residencia o una zona determinada están expuestos a un ambiente insalubre, en principio y por lógica, están individualmente afectados en varios de sus derechos constitucionales. Tanto la Constitución (art. 51), como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 11.1), tal y como han sido interpretados por la Corte Constitucional y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, reconocen el derecho de toda persona a contar con una vivienda habitable; es decir, con una vivienda que proteja a sus habitantes de “amenazas para la salud [...] y de vectores de enfermedad”, como lo dice la Observación General N° 4 del citado Comité.³⁷

22.- Así, frente a este tipo de vulneraciones procede prima facie la orden de adecuar las obras públicas necesarias para conjurar la inhabitabilidad de las viviendas por razones de salubridad. No obstante, dicha orden no siempre se traduce en la disposición de construir un sistema de acueducto y alcantarillado; ello por los evidentes inconvenientes que tendría esta orden sin contexto alguno relativo a los procesos que las administraciones locales adelanten para el cumplimiento de su deber constitucional de procurar condiciones de salubridad a la comunidad.

Con todo, las fórmulas de reparar las vulneraciones aludidas dependerán de cada caso, sin que ello signifique que el juez de tutela no está autorizado para impartirlas. Por el contrario, tiene el deber de hacerlo, y no resulta razón suficiente para esto la supuesta exclusividad del juez popular para estos asuntos. Por ejemplo en la citada sentencia T-618 de 2011, no se ordenó propiamente la construcción del alcantarillado, sino medidas específicas, que a la postre deben resultar en la adopción de una obra tendiente a implementar un sistema de acueducto y alcantarillado. La medidas fueron las siguientes: “i. evitar que ingresen malos olores a la vivienda del actor; ii. garantizar un adecuado mantenimiento del pozo séptico o

lugar de destino de los desechos o aguas negras; y iii. controlar la presencia e ingreso de insectos vectores de enfermedad hacia la vivienda del señor [demandante]. El medio empleado para ello, debe ser tan eficaz como el sistema de alcantarillado.” [T-618 de 2011]

Caso Concreto

23.- Como se relató en el acápite de los antecedentes de esta sentencia, el demandante informó a la Alcaldía del Municipio de Pesca-Boyacá, que frente a su vivienda y a la de sus vecinos convergían aguas negras que afectaban el medioambiente sano luego la salud de los moradores del sector. Las autoridades del Municipio de Pesca-Boyacá visitaron el lugar y manifestaron la necesidad de implementar el Plan Maestro de Acueducto y Alcantarillado. Como no hubo solución desde finales de 2009, en agosto de 2011 el ciudadano interpuso acción de tutela solicitando al juez de amparo que ordenara la realización inmediata de la obra tendiente al manejo de las aguas residuales en su zona de residencia, así como el reconocimiento de los perjuicios y daños ocurridos por los problemas de salud de los miembros de su familia afectados por la insalubridad generada.

Tal como se advirtió en el acápite preliminar de estas consideraciones, en sede de Revisión el Secretario de Gobierno de la Alcaldía de Pesca informó³⁸ que entre el 30 de septiembre y el 30 de octubre de 2011, se realizaron trabajos tendientes a la construcción del alcantarillado urbano y reparcheo en la zona afectada. Obra que tuvo como sustento el contrato N° MP-CS-2011-019 suscrito con el Ingeniero Carlos Fernando Suarez Mateus. Así mismo, también a solicitud de la Corte Constitucional, mediante oficio recibido en la Secretaría General el 28 de marzo de 2012 el demandante informó que la obra sí se había realizado pero que no se había terminado pues no se había pavimentado, por lo cual al comenzar el invierno vendría nuevamente la afectación. Por lo anterior la Corte requirió nuevamente a la Administración Municipal de Pesca para que enviara fotografías sobre el estado actual de la zona afectada. Dichas fotografías evidencian que la obra se realizó y que no se dejó descubierta el área trabajada.

24. De conformidad con lo anterior, se anticipó que sobre la solicitud relativa a la construcción de la obra pública necesaria para el manejo de las aguas residuales, se debía considerar que al momento de decidir el caso en sede de revisión la mencionada obra ya se

había realizado. Por lo cual se ha configurado carencia de objeto por hecho superado, pues aquello que se había solicitado del juez de tutela para satisfacer la garantía de los derechos fundamentales vulnerados por la situación generada por la falencia en el manejo de las aguas residuales, ya se hizo. Es decir, ya no tiene sentido que la Corte ordene la construcción de la obra pública cuya realización ya aconteció.

Se aclaró también que como el ciudadano demandante afirmó que pese a que la obra se realizó, la administración no la pavimentó, y por ello con la llegada del invierno los problemas seguirían, se solicitó a la Alcaldía demanda documento fotográfico del estado actual de obra. De lo que se concluyó que no había lugar a considerar esta situación como una insatisfacción en la garantía de los derechos en juego por la falta de manejo de aguas negras, porque la culminación de la obra sin pavimento o asfalto puede obedecer a razones técnicas tendientes a la posible necesidad de intervenir nuevamente el alcantarillado; luego mal haría la Corte en ordenar que se pavimente. Y porque la afirmación de que la falta de pavimentación se traduciría en el retorno de los problemas en temporada de invierno, es atribuida por el actor al hecho de que se afectaría “la salud a las personas de la tercera edad y niños por la humedad que se filtra en las viviendas”³⁹.

Lo anterior es un asunto distinto al que se pretendió superar a propósito del manejo de las aguas residuales, por lo cual no hay lugar a pronunciarse pues ello requeriría una demostración técnica distinta; y, como se dijo, tampoco hay lugar a presumirla pues la pavimentación del alcantarillado puede tener requerimientos técnicos que pueden complicar aún más su adecuado funcionamiento. Además, de cualquier forma los análisis requeridos para sostener alguna conclusión al respecto no corresponden al juez de tutela.

Con todo, se explicó también, que la Sala no solo declararía la configuración de carencia de objeto por hecho superado, sino que además ordenaría a la Alcaldía de Pesca-Boyacá que informe al demandante sobre la pertinencia o impertinencia de la pavimentación del alcantarillado y si ello influye en la presencia de humedad en su residencia en temporada de invierno.

25.- De otro lado, la Sala encuentra que sí existió una situación que claramente vulneró los derechos fundamentales del demandante, su familia y sus vecinos, derivada directamente de la ausencia de la obra, cualquiera que esta fuera, para el manejo de las aguas residuales. Tal

como lo ha dicho la jurisprudencia de la Corte, la deficiente (o ausente) garantía del derecho a la salubridad pública, genera la vulneración de varios derechos de los ciudadanos a título individual. Por lo cual la acción de amparo resulta un mecanismo idóneo para superar tal vulneración.

Así, en el caso concreto fue claro que los jueces de tutela debieron ordenar a la Alcaldía Municipal de Pesca-Boyacá, la construcción de la obra necesaria para el manejo de las aguas negras, o ante la existencia del Plan Maestro de Acueducto y Alcantarillado, también se pudo ordenar su implementación o una medida temporal en el entretanto.

Por su lado la Alcaldía demandada demoró injustificadamente las medidas so pretexto del invierno y la falta de presupuesto, cuando esta Corte ha sido enfática en afirmar que los deberes constitucionales de las administraciones locales, en relación con la garantía del medioambiente sano y la salubridad pública, deben cumplirse de manera paulatina pero eficiente y permanente. Si bien, al parecer la intención de la administración de Pesca-Boyacá fue desde el principio la implementación del Plan Maestro de Acueducto y Alcantarillado, seguramente para solucionar de forma definitiva el problema, no los exime de haber tomado medidas urgentes, al menos de carácter temporal. Ello sugiere un flagrante irrespeto a la Constitución y así a los derechos de los ciudadanos afectados.

26.- Ahora bien, sobre la segunda solicitud, consistente en el reconocimiento de los daños y perjuicios causados a miembros de su familia derivados de las afecciones de salud sufridas tras habitar la zona cercana a las aguas residuales, la Sala explicó que la indemnización de daños y perjuicios no es algo que corresponda al juez de tutela, y que las prescripciones médicas anexadas por el demandante sólo demuestran que sus familiares tuvieron que acudir al servicio médico; pero, no revelan que las respectivas EPS's e IPS's hayan negado medicamentos o tratamientos. Por lo cual esta solicitud, debe declararse improcedente pues no hay lugar a reconocer indemnizaciones por tutela, ni a ordenar tratamientos o medicamentos.

No menos importante, es que la Sala interpretó esta solicitud, no sólo con la intención de reclamar una indemnización, sino también con la de demostrar la necesidad inaplazable de la obra pública de manejo de aguas residuales, y así la procedencia de la tutela en vez de la acción popular, demostrando a su vez los problemas de salud que ello generó en los

habitantes del sector.

Por último, lo anterior no quiere decir que la Corte no pueda presumir que en efecto hubo afecciones a la salud de los moradores de la zona afectada por las aguas negras, pues como se dijo más arriba de hecho las hubo. Pero nada hace pensar que las respectivas entidades encargadas de la atención en salud no han incumplido con su función, luego no procede dar orden alguna a este respecto.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO.- LEVANTAR la suspensión de términos decretada en el presente proceso.

SEGUNDO.- CONFIRMAR el fallo dictado por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Sogamoso, el 30 de septiembre de 2011, dentro del proceso de tutela promovido por Luis Eduardo Bolívar Ferrucho contra la Alcaldía Municipal de Pesca- Boyacá, en el sentido de NO CONCEDER el amparo solicitado; pero por las razones expuestas en la presente sentencia, según las cuales se ha configurado CARENCIA DE OBJETO respecto de la solicitud de realizar las obras públicas para el manejo de aguas residuales en la zona donde reside el demandante, y es IMPROCEDENTE la solicitud de indemnización de perjuicios.

TERCERO.- ORDENAR a la Alcaldía Municipal de Pesca-Boyacá que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo informe al demandante sobre la pertinencia o impertinencia de la pavimentación del alcantarillado y si ello influye en la presencia de humedad en su residencia en temporada de invierno.

CUARTO.- LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado Ponente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Mediante escrito del 16 de marzo de 2011

2 Folio 20 Cuaderno Principal. Énfasis fuera de texto.

3 Sentencia T-533 de 2009.

4 Ibídem.

5 En el mismo sentido, las sentencia T-170 de 2009, T-309 de 2006, T-308 de 2003 y T-972 de 2000, entre muchas otras.

6 Sentencia T-533 de 2009.

7 Sentencia T-170 de 2009.

8 “ARTICULO 24. PREVENCIÓN A LA AUTORIDAD. Si al concederse la tutela hubieren cesado los efectos del acto impugnado (...) en el fallo se prevendrá a la autoridad pública para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela, y que, si procediere de modo contrario, será sancionada de acuerdo con lo establecido en el artículo correspondiente de este Decreto, todo son perjuicio de las responsabilidades en que ya hubiere incurrido. El juez también prevendrá a la autoridad en los demás casos en que lo considere adecuado para evitar la repetición de la misma acción u

omisión.”

9 Sentencia T-170 de 2009.

10 Ibídem.

11 Sentencia T-083 de 2010.

12 Al respecto, ver las sentencias T-803 de 2005, T-448 de 2004, T-873 de 2001, T-498 de 2000, T-170 de 1996, T-164 de 1996, T-138 de 1994, T-468 de 1992 y T-456 de 1992, entre otras.

13 El Decreto 2591 de 1991, en su artículo 25, regula la excepcional hipótesis de indemnización por vía de tutela de la siguiente forma : “Cuando el afectado no disponga de otro medio judicial, y la violación del derecho sea manifiesta y consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria, además de lo dispuesto en los dos artículos anteriores, en el fallo que conceda la tutela el juez, de oficio, tiene la potestad de ordenar en abstracto la indemnización del daño emergente causado si ello fuere necesario para asegurar el goce efectivo del derecho así como el pago de las costas del proceso. La liquidación del mismo y de los demás perjuicios se hará ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo o ante el juez competente, por el trámite incidental, dentro de los seis meses siguientes, para lo cual el juez que hubiere conocido de la tutela remitirá inmediatamente copia de toda la actuación. La condena será contra la entidad de que dependa el demandado y solidariamente contra éste, si se considera que ha mediado dolo o culpa grave de su parte, todo ellos sin perjuicio de las demás responsabilidades administrativas, civiles o penales en que haya incurrido. Si la tutela fuere rechazada o denegada por el juez, éste condenará al solicitante al pago de las costas cuando estimare fundadamente que incurrió en temeridad”. Sobre la aplicación de esta hipótesis en aquellos casos en que se debió haber ordenado la interrupción voluntaria del embarazo y por la negativa éste culminó en el nacimiento del/ de la hijo/a ver la sentencia T-209 de 2008.

14 Sentencias T-288 de 2004, T-496 de 2003, T-436 de 2002, SU-667 de 1998, T-170 de 1996, T-164 de 1996, T-596 de 1993 y T-594 de 1992, entre otras.

15 Sentencia T-309 de 2006, T-496 de 2003 y SU-667 de 1998, entre otras.

17 Así se hizo, por ejemplo, en las sentencias T-979 de 2006 (respecto de la violación del derecho de petición), T-138 de 1994 y T-596 de 1993.

18 Sentencias T-170 de 2009 y SU-667 de 1998.

19 Ver sentencias T-803 de 2005, T-758 de 2003, T-873 de 2001, T-498 de 2000, SU-667 de 1998, T-428 de 1998 y T-476 de 1995, entre otras.

20 Así se hizo en las sentencias T-803 de 2005, SU-667 de 1998, T-428 de 1998 y T-476 de 1995.

21 Ver las sentencias T-170 de 2009 y T-576 de 2008.

22 Así se hizo en las sentencias T-808 de 2005, T-662 de 2005, T-980 de 2004, T-288 de 2004, T-496 de 2003 y SU-667 de 1998.

23 Interrupción Voluntaria del Embarazo

24 Cfr. Sentencias T-219 de 2004, SU-1116 de 2001, SU-067 de 1993, T-254 de 1993, T-500 de 1994, SU-429 de 1997, T-244 de 1998, T-644 de 1999, T-1451 de 2000 y T-1527 de 2001

25 Sentencias T-219 de 2004 y SU-1116 de 2001.

26 Ibid.

27 Ibid.

28 Ibid.

29 Cfr., Sentencia SU-1116 de 2001 (MP. Eduardo Montealegre Lynett). En este caso, la Corte señaló que una acción de tutela era procedente para proteger derechos fundamentales cuya afectación se derivó de la lesión a un derecho colectivo, porque fue posible advertir que el amparo resultaba el único medio de eficaz de defensa, en las condiciones del peticionario, pues de no haber sido por eso, el peticionario habría tenido que ventilar su controversia ante los jueces populares.

30 Como lo anotó el célebre Juez de la Corte Suprema de Justicia estadounidense Luis

Brandeis, en compañía de Samuel Warren, el amparo de ese derecho se gestó dentro de una tendencia más amplia de protección para las sensaciones del individuo, que empezó a cubrir “la protección cualitativa [...] contra el ruido y los olores desagradables, contra el polvo y el humo y las vibraciones insoportables: el derecho sobre actividades nocivas y molestas para el cuerpo”. Ver su monografía: *El derecho a la intimidad*, Madrid, Civitas, 1995, p. 22.

31 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

32 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

33 Luego, esa misma regla fue seguida a causa de una serie de tres tutelas, presentadas por personas afectadas por los olores emanados de criaderos de animales ubicados en viviendas vecinas. Las sentencias eran la T-614 de 1997 (MP. Hernando Herrera Vergara), T-214 de 1998 (MP. Fabio Morón Díaz) y T-586 de 1998 (MP. Antonio Barrera Carbonell).

34 (MP. Antonio Barrera Carbonell).

35 Aplicación No. 16798/90, Sentencia del 9 de diciembre de 1994. Véase, además, el caso de Moreno Gómez contra España, Aplicación 4143/02, Sentencia del 16 de noviembre de 2004, en el cual la Corte Europea opinó que a la demandante se le había violado su derecho a la vida privada porque el Estado no adoptó las medidas razonables y necesarias para protegerla del ruido excesivo que hacían sus vecinos. Asimismo, el punto fue tratado en el asunto Powell y Rayner contra el Reino Unido, Aplicación 9310/81, Sentencia del 21 de febrero de 1990, en el cual la Corte estimó que no se les había violado a unas personas su derecho a la privacidad, aunque tuvieran que soportar ruidos en sus viviendas, porque el Estado había adoptado las medidas razonables y necesarias para controlar, disminuir y compensar la cantidad y el nivel de ruido.

36 En la doctrina, por ejemplo Daniel O'Donnell dice: “[a] pesar de las diferencias entre el articulado de las convenciones europeas y americanas de derechos humanos, la jurisprudencia de la Corte Europea es citada por la Corte Americana. Así, los tribunales nacionales también deben considerarla pertinente a la hora de interpretar la Convención Americana”. Ver O'Donnell, Daniel: “Introducción al derecho internacional de los derechos humanos”, en *Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional*,

Volumen I, Tercera edición, Bogotá, 2002, p. 78. En este caso, se trataría de tener en cuenta una doctrina que podría ser usada para interpretar el artículo 10.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada mediante Ley 16 de 1972, el cual dice que “[n]adie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación”.

37 También la Corte Constitucional ha entendido que el derecho a una vivienda digna comprende el derecho a contar con una vivienda habitable; “es decir, que [...] cumpla con los requisitos mínimos de higiene, calidad y espacio, requeridos para que una persona y su familia puedan ocuparla sin peligro para su integridad física y su salud”. Así lo dijo la sentencia C-936 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett. SV. Alfredo Beltrán Sierra, Jaime Córdoba Triviño y Clara Inés Vargas Hernández), y de hecho decidió declarar exequible una norma que autorizaba a los establecimientos bancarios a realizar operaciones de leasing habitacional, entre otras, con la condición de que el decreto reglamentario que expidiera el ejecutivo al respecto, se ajustara a las exigencias constitucionales en materia de vivienda, dentro de las cuales mencionó la habitabilidad.

38 Mediante escrito del 16 de marzo de 2011

39 Folio 20 Cuaderno Principal. Énfasis fuera de texto.