

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO-Fenómeno que puede presentarse a partir de dos eventos que a su vez sugieren consecuencias distintas: hecho superado y daño consumado

La Corte ha aclarado que el fenómeno de la carencia actual de objeto se produce cuando ocurren dos situaciones específicas: (i) el hecho superado y (ii) el daño consumado. Así las cosas, la primera hipótesis “se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que “carece” de objeto el pronunciamiento del juez. Por su parte, en la hipótesis del daño consumado tiene lugar cuando “la amenaza o la vulneración del derecho fundamental han producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-Se instaló servicio de alcantarillado en la vivienda de la accionante

Referencia: expediente T-5717789.

Acción de tutela instaurada por Aura Elisa García Lora contra Empresas Públicas de Medellín E.S.P. y otro.

Magistrado ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D. C., once (11) de noviembre de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada María Victoria Calle Correa y los Magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente de las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

Dentro del trámite de revisión de los fallos dictados por el Juzgado Quince Penal Municipal de Medellín con Función de Control de Garantías y el Juzgado Veintitrés Penal del Circuito

con Funciones de Conocimiento de la misma ciudad.

I. ANTECEDENTES.

La señora Aura Elisa García Lora presenta acción de tutela contra Empresas Públicas de Medellín E.S.P., en busca de la protección de los derechos fundamentales a la igualdad, a la salud, a la dignidad humana y a la vivienda digna.

1. Hechos y solicitud de tutela interpuesta.

Manifiesta la accionante que el 03 de septiembre de 2014, junto con algunos vecinos, elevaron derecho de petición al Vicepresidente de Aguas y Saneamiento Básico de Empresas Públicas de Medellín -E.P.M.-, solicitando la construcción del sistema de alcantarillado a las viviendas ubicadas en el sector de “Pajarito”, vía al mar (kilómetro 8), cerca al estadero “Las Hamacas”.

Señala que dicha solicitud obedeció a que en ese sector no se cuenta con el servicio de alcantarillado, sino con un pozo séptico, el cual se encuentra colapsado y emitiendo olores insoportables.

Informa que el 23 de septiembre de 2014, mediante oficio N° 0156AE-2014097486, la entidad dio respuesta a su petición, negando la misma, bajo el argumento de que se trataba de un lugar ubicado por fuera del perímetro urbano del municipio de Medellín y fuera del área de cobertura de la prestación del servicio de alcantarillado de E.P.M.

Aduce no comprender los motivos de la negativa, pues los propios vecinos le facilitaron facturas de pago que demuestran que en ese sector se presta el servicio, violándose su derecho a la igualdad.

Indica que se solicitó una visita técnica al lugar, donde residen niños y adultos mayores, pero a ello no se hizo alusión en la respuesta de la entidad, desconociéndose así los derechos con que cuentan como personas en estado de vulnerabilidad, especialmente a la vida en condiciones dignas.

Menciona que el 23 de octubre de 2014, presentó un nuevo derecho de petición a la misma entidad, solicitando que reconsiderara su negativa de conectar el servicio de alcantarillado,

con fundamento en que a algunos vecinos se les está prestando ese servicio público, recibiendo respuesta el 13 de noviembre de 2014, mediante oficio N° 0156AE-2014117519, donde se confirma la decisión tomada y se reiteran parcialmente los argumentos de la contestación inicial.

Por todo lo anterior, solicita se protejan los derechos fundamentales invocados y los de su grupo familiar, ordenándose a Empresas Públicas de Medellín, proceder a la conexión del servicio público de alcantarillado (saneamiento básico) y garantice un servicio eficiente, constante y permanente.

2. Trámite constitucional de primera instancia y respuesta de las entidades accionadas y vinculadas.

El Juzgado Quince Penal Municipal con Función de Control de Garantías, mediante auto de octubre 26 de 2016, decidió vincular al Municipio de Medellín “para conformar el litis consorcio, toda vez que los intereses de éste pueden verse afectados con los resultados de la presente acción de tutela”, corriendo traslado de la demanda para que ejerciera su derecho de contradicción y defensa.

2.1. Respuesta de las Empresas Públicas de Medellín – E.P.M[1].

La apoderada general de E.P.M. da respuesta a la acción de tutela, solicitando se declare la improcedencia de la misma. Aduce que geográficamente la vivienda de la accionante se encuentra fuera del perímetro urbano y en suelo rural según el Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Medellín, por lo que “el dar atención a áreas localizadas por fuera de la cobertura excedería la capacidad de la misma, poniendo en riesgo la atención de las comunidades que actualmente cuentan con los servicios y la atención de futuros desarrollos dentro del área establecida”.

Alega que de acuerdo con la Circular 4855 de 2014, expedida por el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, la responsabilidad de las empresas prestadoras de servicios públicos se circunscribe a su área de prestación, y que “por fuera de esta, el responsable de garantizar la prestación de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado es el municipio o distrito”, en este caso, el Municipio de Medellín.

Indica que la construcción de la red de alcantarillado solicitada, implica que los costos que se deriven se tendrían que ver reflejados en la tarifa de todos los usuarios de los servicios de acueducto y alcantarillado, inclusive de la población más vulnerable (estratos 1 y 2).

Finalmente, arguye que la accionante ha debido manifestar su inconformidad mediante los recursos de reposición y apelación contra los oficios que dieron respuesta a su solicitud y no acudir a la acción de tutela. Agrega que no se advierte la inminencia de un perjuicio irremediable, pues la vivienda de la actora “derrama a un pozo séptico construido por el contratista de EPM sanear, al cual los propietarios se han encargado de realizar mantenimiento”.

2.2. Respuesta del Municipio de Medellín[2].

La Subsecretaria de Servicios Públicos de la Alcaldía de Medellín, da respuesta a la acción de tutela, alegando que el Municipio carece de legitimación en la causa por pasiva en el proceso.

Señala que de acuerdo al artículo 6º de la Ley 142 de 1994, al Municipio de Medellín no le corresponde la prestación directa del servicio público de alcantarillado, pues las actividades complementarias y necesarias para la prestación del mismo, deben ser realizadas por el prestador, “el cual para el caso no es el municipio de Medellín, por no ser un prestador director, ya que en todo su territorio urbano y peri urbano, como en el área de influencia, cuenta con un prestador para tales efectos; para el caso que nos ocupa es responsabilidad directa del operador de los servicios públicos, en este caso el accionado EPM”.

Precisa que los municipios únicamente deben concurrir con inversiones de este tipo, cuando el prestador demuestra con estudios técnicos, jurídicos y económicos, avalados previamente por la Superintendencia de Servicios Públicos, que no están en la capacidad de hacerlo autónomamente, “lo que no es el caso, ya que en la residencia la accionante ya se le está facturando los servicios de energía y acueducto”. Agrega que es responsabilidad directa de E.P.M. ofrecer el mejor servicio a sus suscriptores, en este caso a la accionante, quien actualmente es usuaria de los mismos.

3. Del fallo de primera instancia.

El Juzgado Quince Penal Municipal de Medellín con Funciones de Control de Garantías, mediante sentencia proferida el 03 de noviembre de 2015, concede el amparo solicitado al considerar que “la grave situación sanitaria que presenta la accionante y su grupo familiar, los cuales residen en una vivienda en la que si bien cuentan con los servicios de acueducto y energía suministrados por la E.P.M., no cuentan con servicio de alcantarillado, sino con un sistema de pozo séptico que se comparte con varias viviendas del sector, el cual actualmente se encuentra colapsado y no cumple con su finalidad, por lo que las aguas residuales de la vivienda salen al medio ambiente y generan olores nauseabundos e incluso podrían convertirse en focos de enfermedades (...). Sumado a lo anterior, se tiene que en el sector y concretamente en la vivienda de la señora García Lora, residen dos (2) adultos mayores y tres (3) menores de edad, quienes por esta sola calidad son objeto de especial protección por parte del Estado a través de las diferentes entidades que lo componen y representan”. Así, estima que E.P.M. desconoce los derechos fundamentales invocados, más aun cuando es su deber realizar el mantenimiento del pozo séptico al estar realizando el cobro, como se desprende de la factura de servicios públicos.

De otra parte, estimó que el Municipio de Medellín no afectó los derechos de la accionante, pues ha sido E.P.M. quien ha negado la conexión del servicio público de alcantarillado solicitado por la actora, a pesar de que “se cuenta con redes de alcantarillado a aproximadamente cincuenta metros del acceso a la vivienda en ambos sentidos de la vía pública, (...) a lo cual se suma que si hay viviendas cercanas que cuentan con el servicio de alcantarillado (...)”.

En consecuencia, ordenó a E.P.M, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la decisión, procediera con la conexión del servicio de alcantarillado al inmueble de la accionante.

4. Del fallo de segunda instancia.

Inconforme con la anterior decisión, la apoderada de E.P.M. la impugna, reiterando los argumentos del escrito de contestación a la demanda.

El Juzgado Veintitrés Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento, mediante sentencia de diciembre 15 de 2015, decidió “confirmar el fallo del 13 de agosto de 2013, proferido por el Juzgado Once Penal Municipal con Función de Control de Garantías, mediante la cual

declaró improcedente el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor Luís Emilio Pérez Montoya” (sic).

Consideró el ad-quem, en confusa providencia[3], que la acción de tutela no era procedente al tratarse de derechos colectivos, frente a los cuales el ordenamiento jurídico estableció la acción popular.

5. Pruebas.

A continuación se relaciona el material probatorio que obra en el expediente:

§ Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Aura Elisa García Lora (folio 23).

§ Copia del derecho de petición de septiembre 03 de 2014 (folios 24 y 25).

§ Copia de la respuesta al derecho de petición, de fecha 23 de septiembre de 2014 (folios 26 a 33).

§ Copia del derecho de petición de octubre 23 de 2014 (folio 35).

§ Copia de la respuesta al derecho de petición, de fecha 13 de noviembre de 2014 (folio 36).

§ Copia de las facturas de servicios públicos domiciliarios de E.P.M., con números de contrato 3081223, 271528, 271711 y 271523 (folios 37 a 39 y 68 a 69).

§ Copia de fotografías del pozo séptico y el sector donde se localiza (folios 40 a 44).

§ Copia del escrito de la señora Aura Elisa García Lora, de agosto 29 de 2016, dirigido al Juzgado 15 Penal Municipal con función de control de garantías de Medellín, informando que E.P.M. conectó su vivienda a la red de alcantarillado. Este escrito fue remitido vía fax a la Corte Constitucional el día 26 de octubre de 2016 por Sara del Pilar Cardona Espinal, Secretaria del Juzgado (folio 19 del cuaderno de revisión).

§ Constancia de llamada telefónica efectuada a la señora García Lora, de octubre 26 de 2016, realizada por el Despacho del Magistrado Ponente, en donde la accionante informa que en la actualidad cuenta con la prestación del servicio de alcantarillado por parte de

E.P.M. (folio 20 del cuaderno de revisión).

II. CONSIDERACIONES

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, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y en cumplimiento del auto proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Nueve de esta Corporación, el diecinueve (19) de septiembre de dos mil dieciséis (2016)[4].

2. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico.

2.1. La accionante, quien vive en las afueras del Municipio de Medellín, manifiesta que su vivienda no cuenta con el servicio de alcantarillado, debiendo valerse de un pozo séptico que se encuentra colapsado y emitiendo olores nauseabundos. Aduce que Empresas Públicas de Medellín E.S.P., desconoce sus derechos fundamentales a la igualdad, a la salud, a la dignidad humana y a la vivienda digna, al negarse a realizar la conexión del servicio requerido a su casa. Indica que algunos de sus vecinos sí cuentan con acceso a la red de alcantarillado, por lo que solicita se ordene conectar su vivienda a la misma.

2.2. Empresas Públicas de Medellín alega que no es posible acceder a las pretensiones de la accionante, porque su vivienda se encuentra ubicada por fuera del perímetro de atención de la entidad y de las redes locales, siendo responsabilidad del Municipio de Medellín garantizar la prestación del servicio solicitado. Señala que la señora García Lora ha debido hacer uso de los recursos en sede administrativa contra los oficios que dieron respuesta a su solicitud y no acudir a la acción de tutela. Indica que no se advierte la inminencia de un perjuicio irremediable, pues la vivienda de la actora viene utilizando un pozo séptico.

Por su parte, el Municipio de Medellín arguye que no tiene legitimación en la causa por pasiva, pues es E.P.M. el prestador directo del servicio y es quien se ha negado a efectuar la conexión a la red de alcantarillado, a pesar de que a la accionante se le viene facturando los servicios de energía y acueducto.

2.3. El juez de primera instancia concedió el amparo al considerar que la demandante y su

grupo familiar se encuentran en una grave situación, pues a pesar de contar con otros servicios públicos, no cuentan con el de alcantarillado, debiendo soportar los olores nauseabundos que emanan del pozo séptico que se encuentra colapsado, exponiéndose enfermedades. Enfatizó que en la vivienda de la accionante residen dos adultos mayores y tres menores de edad que requieren de una especial protección del Estado. Puso de presente que algunas viviendas cercanas sí cuentan con el servicio de alcantarillado. Por tanto, ordenó a E.P.M. conectar la vivienda de la señora García Lora a la red de alcantarillado.

Impugnado el fallo por parte de E.P.M., el juez de segunda instancia decidió “confirmar el fallo del 13 de agosto de 2013, proferido por el Juzgado Once Penal Municipal con Función de Control de Garantías, mediante la cual declaró improcedente el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor Luís Emilio Pérez Montoya” (sic). En incongruente providencia, consideró que la tutela no era procedente sino la acción popular.

2.4. De acuerdo con la situación fáctica planteada y las decisiones adoptadas por los jueces de instancia, corresponde a la Sala Novena de Revisión determinar si Empresas Públicas de Medellín vulneró los derechos fundamentales a la igualdad, a la salud, a la dignidad humana y a la vivienda digna de la señora Aura Elisa García Lora y su núcleo familiar, al negarse a realizar la conexión de su vivienda a la red del servicio público de alcantarillado.

Dado que en sede de revisión el Despacho del Magistrado Ponente fue informado de que el servicio de alcantarillado fue instalado a la vivienda de la accionante, como cuestión previa, la Sala abordará el concepto de carencia actual de objeto por hecho superado. Sólo en el evento de que la Corte encuentre que la supuesta vulneración de los derechos fundamentales persiste al no estructurarse una carencia actual de objeto, se desarrollarán los siguientes temas: (i) la prestación de los servicios públicos como una finalidad social del Estado, (ii) la obligación de las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios y los entes territoriales en la prestación del servicio público de alcantarillado.

3. Carencia actual de objeto por hecho superado y daño consumado. Reiteración de jurisprudencia.

3.1. Según lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución, el objeto de la acción de tutela

consiste en la protección oportuna de los derechos fundamentales, vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular. En atención a esta norma, la protección judicial se concreta en una orden de inmediato cumplimiento que cumple el propósito de evitar, hacer cesar o reparar[5] la vulneración. Así, la entidad o particular accionado tiene la obligación de realizar una determinada conducta que variará dependiendo de las consideraciones del juez constitucional.

En efecto, si lo que el amparo constitucional busca es ordenar a una autoridad pública o un particular que actúe o deje de hacerlo, y “previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sucede lo requerido, es claro que se está frente a un hecho superado, porque desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales”[9]. En otras palabras, ya no existirían circunstancias reales que materialicen la decisión del juez de tutela.

3.2. En ese orden, esta Corporación ha desarrollado la teoría de la carencia actual de objeto como una alternativa para que los pronunciamientos de la Corte no se tornen inocuos. Sin embargo, ese propósito se debe ver con base en una idea sistemática de las decisiones judiciales. De esta manera, es claro que la tarea del juez constitucional no solo es proteger los derechos fundamentales a través de la solución de controversias, sino también, mucho más en un Estado Social y Democrático de Derecho, supone la presencia de injusticias estructurales que deben ser consideradas[10] y a pesar de que no existan situaciones fácticas sobre las cuales dar órdenes, ello no es suficiente para obviar la función simbólica que tienen sus decisiones[11]. De allí que se haya establecido que las sentencias de los jueces de tutela deben procurar por la vigencia subjetiva y objetiva de los derechos, pero también la supremacía, interpretación y eficacia de la Constitución de 1991.

3.3. Pues bien, a partir de allí, la Corte ha aclarado que el fenómeno de la carencia actual de objeto se produce cuando ocurren dos situaciones específicas: (i) el hecho superado y (ii) el daño consumado. Así las cosas, la primera hipótesis “se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que “carece” de objeto el pronunciamiento del juez. La jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión hecho superado[12] en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela”[13]. Es decir, el hecho superado significa la observancia

de las pretensiones del accionante a partir de una conducta desplegada por el agente transgresor. En otros términos, la omisión o acción reprochada por el tutelante, ya fue superada por parte del accionado. También se ha señalado que se configura la carencia actual de objeto por hecho superado, entre otras circunstancias, por ausencia de interés jurídico o sustracción de materia[14].

Cuando se presenta ese fenómeno (hecho superado), en términos de decisiones judiciales, la obligación del juez de tutela no es la de pronunciarse de fondo. Solo cuando estime necesario “hacer observaciones sobre los hechos que originaron la acción de tutela, con el propósito de resaltar su falta de conformidad constitucional, condenar su ocurrencia y conminar a que se adopten las medidas necesarias para evitar su repetición, so pena de las sanciones pertinentes[15]. De cualquier modo, lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que en la sentencia se demuestre la reparación del derecho antes de la aprobación del fallo, es decir, que se demuestre el hecho superado[16]”[17]. De lo contrario, no estará comprobada esa hipótesis.

3.4. Por su parte, en la hipótesis del daño consumado la situación es diferente. Este evento tiene lugar cuando “la amenaza o la vulneración del derecho fundamental han producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela. La configuración de este supuesto ha sido declarada por la Corte, por ejemplo, en los casos en que el solicitante de un tratamiento médico fallece durante el trámite de la acción como consecuencia del obrar negligente de su E.P.S.[18], o cuando quien invocaba el derecho a la vivienda digna fue desalojado en el curso del proceso del inmueble que habitaba[19]”[20]. En casos como los anotados, esta Corporación ha reiterado que si la consumación del daño ocurre durante el trámite de la acción resulta imperioso que tanto los jueces de instancia como la propia Corte Constitucional, en sede de revisión, se pronuncien sobre la vulneración acaecida y el alcance de los derechos fundamentales lesionados[21]. Lo anterior, con el objeto de adoptar las medidas necesarias para evitar que situaciones similares se produzcan en el futuro y para proteger la dimensión objetiva de los derechos que se desconocieron[22]. Esto último, con el propósito de defender la efectividad de las garantías fundamentales como expresión del sistema de valores y principios que nutren el ordenamiento jurídico.

3.5. Caso concreto. Carencia actual de objeto por hecho superado.

Antes de resolver el fondo del asunto, la Sala Novena de Revisión Constitucional debe determinar si en el presente caso se evidencia el fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado, atendiendo a la información allegada en esta sede. En caso de encontrarlo así, la Corte se abstendrá de resolver el fondo del asunto pues las circunstancias fácticas del caso habrían desaparecido por la presunta conducta de la demandada Empresas Públicas de Medellín.

En este orden de ideas, se tiene que la accionante desde el mes de septiembre de 2014, ha solicitado a Empresas Públicas de Medellín E.S.P., que su vivienda sea conectada a la red de alcantarillado, pues el pozo séptico del cual se sirve se encuentra colapsado, generando olores insoportables. La entidad accionada se ha venido negando a realizar la instalación del servicio de alcantarillado, aduciendo que la vivienda de la señora García Lora se encuentra por fuera del perímetro de cobertura, siendo el Municipio de Medellín quien debe garantizar la prestación del mismo.

Pese a lo relatado anteriormente, durante el trámite de revisión constitucional, la Corte fue informada de que E.P.M. conectó la vivienda de la accionante a la red de alcantarillado, contando actualmente con la prestación de dicho servicio.

En efecto, el Juzgado Quince Penal Municipal de Medellín con función de control de garantías, quien actuó como juez de primera instancia en la acción de tutela, el pasado 26 de octubre de 2016, remitió vía fax[23] al Despacho del Magistrado Ponente, copia del escrito presentado el 29 de agosto del mismo año, por la señora Aura Elisa García Lora, en la que informa que E.P.M. suministró el servicio requerido, por lo que “en estos momentos se encuentra realizada la instalación del alcantarillado”[24].

A fin de corroborar la información remitida por el a-quo, el Despacho del Magistrado Ponente procedió a comunicarse el día 27 de octubre del año en curso, al número telefónico suministrado por la señora García Lora en la demanda de tutela, quien atendió la llamada y confirmó que efectivamente “el pasado mes de agosto de 2016, Empresas Públicas de Medellín conectó la vivienda con la red de alcantarillado, por lo que en la actualidad se cuenta con la prestación de dicho servicio”[25].

Así las cosas, para la Sala resulta claro que la situación alegada por la demandante en la acción de tutela fue superada, tras la conducta desplegada por Empresas Públicas de

Medellín E.S.P.

De acuerdo con lo dicho hasta el momento, según la jurisprudencia constitucional, las decisiones de tutela pueden, eventualmente, carecer de supuestos fácticos sobre los cuales pronunciarse. En esos eventos, puede ocurrir uno de dos fenómenos. El primero es la carencia actual de objeto por daño consumado y el segundo, por hecho superado.

En la primera hipótesis, es deber del juez constitucional pronunciarse sobre el fondo del asunto pues en esos eventos, por una parte, existió la vulneración, pero, por otra, es indispensable tomarse todas las medidas que garanticen que los hechos vulneradores no se vuelvan a presentar. En la segunda hipótesis, el juez constitucional no está obligado a pronunciarse sobre el fondo del asunto, pues el hecho vulnerador desapareció y no existen motivos que justifiquen remedios judiciales distintos a la conducta de la entidad o particular demandada.

El presente caso denota, a todas luces, que la situación fáctica sobre la cual se podría pronunciar la Corte ha desaparecido, es decir, el hecho vulnerador fue superado, pues la pretensión erigida en defensa de los derechos conculcados fue satisfecha.

Tal como lo ha reiterado la Corporación, cuando ha cesado la vulneración del derecho fundamental, la acción de tutela pierde eficacia pues el juez de conocimiento ya no tendría que emitir orden alguna para proteger el derecho invocado, por lo que en esta oportunidad la Sala declarará la carencia actual de objeto.

4. Negligencia judicial por parte del Juzgado Veintitrés Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Medellín.

4.1. Esta Sala de Revisión, luego de examinar el fallo proferido por el juez de segunda instancia en la presente tutela, considera que no puede pasar por alto la negligencia evidente en la que incurrió el Juzgado Veintitrés Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Medellín, por las siguientes razones:

4.1.1. En primer lugar, al resumir el fallo de primera instancia sobre el cual debía pronunciarse, describe unas consideraciones y una decisión que en nada corresponden a las adoptadas en la sentencia impugnada. Ciertamente, en el acápite titulado “Del fallo de

primera instancia" (a folio 100 reverso), señala: "En providencia del 3 de noviembre de 2015, el a-quo luego de valorar los argumentos del accionante y la respuesta de las entidades accionadas, frente al contenido jurisprudencial y la legislación que rige la materia objeto de la demanda tutelar, consideró que no existe vulneración de los derechos fundamentales al agua potable y el acceso a los servicios públicos esenciales, además consideró que el accionante dispone de otros mecanismos de defensa que le ofrece la ACCIÓN POPULAR, para la protección de los derechos que invoca" (destaca la Sala).

Como se advierte en los antecedentes de la presente decisión, el a quo no hizo referencia alguna a la procedencia de otros mecanismos de defensa judicial ni a la viabilidad de la acción popular para resolver el presente asunto. Asimismo, el Juez de primera instancia tampoco estimó que no había vulneración de los derechos fundamentales, sino todo lo contrario, al punto que concedió el amparo solicitado.

4.1.2. En segundo lugar, al pretender resumir la impugnación presentada por la entidad accionada E.P.M., indicó que el recurso había sido interpuesto por la accionante, quien supuestamente alegó que en el presente asunto "no se están reclamando derechos colectivos" y que "no compart[ía] las apreciaciones que hiciera el juez de primera instancia respecto a la inmediatez de la acción" (a folio 100 reverso), entre otras razones ajenas al caso, solicitando revocar la sentencia de primera instancia.

En el expediente claramente se evidencia que la impugnación fue interpuesta por E.P.M. y no por la accionante (a folios 84 a 97), reiterando en términos generales los mismos argumentos presentados en el escrito de contestación a la demanda, los cuales, en nada se asimilan a los descritos por el ad quem.

4.1.3. En tercer lugar, al resolver el caso concreto, la providencia se centra en analizar "los derechos colectivos de la comunidad del barrio Llanadita", considerando:

"En el presente caso nos encontramos frente a un problema que ha sido definido por el Municipio de Medellín como un asentamiento de construcciones informales, que han presentado obstáculos técnicos y jurídicos, por lo que los prestadores de servicios públicos domiciliarios no pueden ofrecerlo, sin embargo se destaca que se diseñó un proyecto de redes de acueducto, alcantarillado, sistema de bombeo y tanque de distribución por parte de Empresas Públicas de Medellín y el Área de Planeación Municipal, el cual se llevará en

etapas y que pondrá fin a dicho problema. Como ya se ha venido reiterando, la única manifestación que hace el accionante de afectación por la problemática planteada es el difícil acceso que tienen los habitantes del sector para abastecerse de agua potable, situación que si bien puede resultar molesta, no por ello alcanza a tener la connotación de que se está en presencia de un hecho frente al cual, de no tomarse medidas urgentes e inmediatas podría generar un perjuicio irremediable, pues tal como lo manifestó el actor y lo reconocieron las entidades accionadas, la comunidad de Llanaditas cuenta con un acueducto comunitario y de acuerdo al acervo probatorio las entidades accionadas han hecho gestiones para dar solución efectiva a dicho problema” (destaca la Sala).

Y más adelante, en los apartes finales de la sentencia, señala:

“Tampoco puede prosperar la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, pues ninguna prueba o elemento de juicio se aportó que apuntara a demostrar la existencia de un perjuicio irremediable. Se reitera que lo que se pretendió por parte del señor Luis Emilio Pérez Montoya fue la protección de derechos generales sobre habitantes del barrio Llanadita, problema que gravita como ya se indicó en la esfera de las acciones populares.

Finalmente, el Juez de primera instancia vinculó a Empresas Públicas de Medellín, puesto que así lo consideró en tanto ésta se allanó al cumplimiento de lo peticionado por el actor, pero condicionó su cumplimiento a las etapas que tal proyecto requiere, esto es, la adquisición de predios, autorizaciones territoriales y ambientales, y al desembolso oportuno por parte del Municipio de Medellín de los dineros con los cuales se soportarán estas obras” (destaca la Sala).

Como se desprende de los hechos de la demanda y de las pruebas que obran en el expediente, el presente asunto alude a la falta de conexión de la vivienda de la señora Aura Elisa García Lora a la red de alcantarillado, en el sector de “Pajarito”, en el Municipio de Medellín, y no al difícil acceso al agua potable de la comunidad de Llanaditas, ni a los intereses del señor Luis Emilio Pérez Montoya.

4.1.4. En cuarto lugar, en la parte resolutive se dispuso: “PRIMERO: CONFIRMAR el fallo del 13 de agosto de 2013 proferido por el Juzgado Once Penal Municipal con Función de Control de Garantías, mediante la cual declaró improcedente el amparo de los derechos

fundamentales invocados por el señor LUIS EMILIO PÉREZ MONTOYA” (destaca la Sala).

En el presente asunto el fallo de primera instancia fue proferido el 03 de noviembre de 2015 por el Juzgado Quince Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Medellín, el cual concedió el amparo de los derechos fundamentales invocados por la señora Aura Elisa García Pérez.

4.1.5. Finalmente, el fallo de segunda instancia fue proferido el 15 de diciembre de 2015, pero remitido a la Corte Constitucional únicamente hasta el 21 de junio de 2016 (constancia de remisión a folio 106) y radicado en la Corte Constitucional hasta el 19 de agosto del año en curso, cuando la obligación legal del Juez es remitir el expediente dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria del fallo.

4.2. Sorprende a la Sala, de acuerdo a todo lo advertido, que el Juzgado Veintitrés Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Medellín, sólo haya acertado en la primera página de la providencia a señalar el nombre de la accionante y a transcribir los hechos de la demanda tal y como fueron consignados por el a-quo, pues de ahí en adelante nada concuerda con el caso sometido a su conocimiento. En otras palabras, el pronunciamiento del ad-quem fue como si tratase de resolver un caso completamente diferente al asignado, olvidando que los asuntos sometidos a su conocimiento versan nada menos que sobre la protección de los derechos fundamentales, aspecto que amerita minucioso cuidado[26].

La demora de varios meses en remitir el Juez de segunda instancia el expediente a esta Corporación para su eventual revisión, así como la incongruencia de la ratio decidendi y del decusum de la aludida providencia frente a los presupuestos fácticos y el fallo de primera instancia, provocó que la Corte Constitucional seleccionara el asunto bajo los criterios de “urgencia de proteger un derecho fundamental” y “desconocimiento del precedente constitucional”[27], pues no resultaba claro si finalmente la decisión del a-quo, que había amparado los derechos fundamentales de la accionante, había sido confirmada o revocada.

4.3. Teniendo en cuenta que en esta ocasión se configuró una carencia actual de objeto por hecho superado, la Corte encuentra inocuo pronunciarse respecto de una eventual nulidad de lo actuado por el ad-quem, procediendo a revocar la sentencia de segunda instancia por las inconsistencias identificadas y a confirmar la de primera. Sin embargo, visto que el

Juzgado Veintitrés Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Medellín, desconoció por completo los hechos narrados, los argumentos de la impugnación, las pruebas obrantes, el fallo de primera instancia y remitió tardíamente el expediente a la Corte Constitucional, considera esta Sala que, de acuerdo con los artículos 32 y 53 del Decreto 2591 de 1991[28], es pertinente compulsar copias de esta decisión y del proceso al Consejo Seccional de la Judicatura de Medellín, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, para que proceda a realizar las investigaciones a que hubiere lugar, respecto de las falencias identificadas en la presente providencia.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida el 15 de diciembre de 2015 por el Juzgado Veintitrés Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Medellín, por las razones expuestas en el punto 4º de esta providencia y, en su lugar, CONFIRMAR la sentencia proferida el 03 de noviembre de 2015, por el Juzgado Quince Penal Municipal con funciones de control de garantías de Medellín, en el proceso de la referencia.

Segundo.- DECLARAR la carencia actual de objeto, por la razón señalada en la parte motiva de esta providencia.

Tercero.- ORDENAR que, por la Secretaría General de la Corporación, se compulsen copias de la totalidad del expediente y se remitan a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Medellín, para los fines indicados en la parte motiva de esta providencia.

Cuarto.- Por Secretaría General, LÍBRESE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria

[1] Folios 47 a 54 del expediente.

[2] Folios 61 a 67 del expediente.

[3] El Juez de segunda instancia al parecer se basó en un formato de acción de tutela que no encaja en los presupuestos fácticos de la demanda, pues hace referencia a un señor llamado Luis Emilio Pérez Montoya y a unos sucesos desarrollados en la comunidad del barrio Llanaditas. Incluso, se decide confirmar la sentencia de primer grado, en el sentido de que declaró improcedente el amparo, cuando en realidad lo concedió. Ver punto 4º (página 11 de esta providencia).

[4] Sala de Selección integrada por los Magistrados Jorge Iván Palacio Palacio y Aquiles Ignacio Arrieta Gómez. Al expediente le fue elaborada reseña esquemática.

[5] Entiéndase reparación en el sentido de remedio judicial. Es decir, cómo hacer para que una vez causada la lesión, se restablezca el derecho o se garantice su vigencia.

[6] Sentencia T-970 de 2014, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[7] Ibíd.

[8] Al respecto, se pueden consultar, entre muchas otras, las sentencias T-653 de 2013, M.P. Alberto Rojas Ríos, T-856 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-622 de 2010, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, T-634 de 2009, M.P. Mauricio González Cuervo y T-449 de 2008, M.P.

Humberto Antonio Sierra Porto.

[9] Sentencia SU-540 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[10] Rodríguez Garavito César y Diana Rodríguez Franco. Cortes y cambio social: cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia / Rodríguez Garavito César y Diana Rodríguez Franco. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2010.

[11] García Villegas, Mauricio. La eficacia simbólica del derecho: examen de situaciones colombianas, Ediciones Uniandes, Bogotá, 1993.

[12] Así, por ejemplo, en la sentencia T-082 de 2006, en la que una señora solicitaba la entrega de unos medicamentos, los cuales, según pudo verificar la Sala Octava de Revisión, le estaban siendo entregados al momento de la revisión del fallo, la Corte consideró que al desaparecer los hechos que generaron la vulneración, la acción de tutela perdía su eficacia e inmediatez y, por ende su justificación constitucional, al haberse configurado un hecho superado que conducía entonces a la carencia actual de objeto, la cual fue declarada por esa razón en la parte resolutive de la sentencia. Así mismo, en la sentencia T-630 de 2005[12], en un caso en el cual se pretendía que se ordenara a una entidad la prestación de ciertos servicios médicos que fueron efectivamente proporcionados, la Corte sostuvo que “si durante el trámite de la acción de tutela, la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales desaparece, la tutela pierde su razón de ser, pues bajo esas condiciones no existiría una orden que impartir ni un perjuicio que evitar.” Igual posición se adoptó en la sentencia SU-975 de 2003[12], en uno de los casos allí estudiados, pues se profirió el acto administrativo que dejó sin fundamento la tutela del actor, por lo que la Corte estimó, sin juzgar el mérito de dicho acto, que se encontraba ante un hecho superado.

[13] Sentencia SU-540 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[14] Ver, entre otras sentencias, T-414 de 2005, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y T-1038 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería.

[15] En la sentencia T-890 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, la Sala declaró la carencia actual de objeto por hecho superado e instó a la entidad accionada a llevar “a cabo

las acciones necesarias desde la planeación, el presupuesto y la contratación estatal, para el aseguramiento de la continuidad de la prestación del servicio de transporte escolar a los estudiantes de las instituciones educativas públicas del Municipio, particularmente quienes residen en la zona rural y en lo que respecta a los siguientes años escolares posteriores a 2013”.

[16] Sentencias SU-225 de 2013, T-856 de 2012, T-035 de 2011, T-1027 de 2010, T-170 de 2009 y T-515 de 2007.

[17] Sentencia T-970 de 2014, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[18] Sentencias T-478 de 2014 y T-877 de 2013.

[19] Sentencia T-637 de 2013.

[20] Sentencia T-970 de 2014, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[21] Sentencia SU-540 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis, oportunidad en la que la Corte unificó su posición en cuanto a emitir un pronunciamiento de fondo, aunque se constate que el daño ya está consumado.

[22] En la sentencia T-576 de 2008, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, en la cual se conoció de la muerte de un niño como consecuencia de la falta de atención médica, se resolvió proteger la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, dado que no resultaba posible amparar su dimensión subjetiva debido a la configuración de la carencia actual de objeto por daño consumado. En consecuencia, la Sala ordenó a la E.P.S. accionada “que en reconocimiento de su responsabilidad por la no protección de los derechos constitucionales fundamentales de los niños”, emprendiera acciones como colgar una placa en lugar destacado y visible a la entrada de todas sus clínicas en las que se resaltara la obligación en cabeza de las personas que prestan atención en salud de proteger en todo momento los derechos fundamentales de los niños a la salud y a la vida en condiciones de calidad y de dignidad.

[23] Envío realizado por Sara del Pilar Cardona Espinal, Secretaria del Juzgado.

[24] Escrito a folio 19 del cuaderno de revisión.

[25] Constancia de llamada a folio 20 del cuaderno de revisión.

[26] Sentencia T-1088 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa: “buena parte de la eficacia de la administración de justicia frente a la protección de los derechos fundamentales se pone en juego al definir el papel que cumple el juez de tutela. Su labor no puede reducirse a la constatación pasiva de requisitos formales de las demandas que ponen a su consideración los particulares. La naturaleza de los principios que están en juego, que se concretan en la efectiva y pronta protección de derechos inherentes a la persona, exige al juez que, en la medida de los recursos y poderes que le reconocen la Constitución y la ley, se establezcan con precisión los hechos y afirmaciones en los que se fundamenta una demanda”.

[27] Auto de septiembre 19 de 2016, Sala de Selección Número Nueve, a folios 02 a 16 del cuaderno de revisión.

[28] Decreto 2591 de 1991: “Artículo 32.- Trámite de la impugnación. Presentada debidamente la impugnación el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente. // El juez que conozca de la impugnación, estudiará el contenido de la misma, cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo. El juez, de oficio o a petición de parte, podrá solicitar informes y ordenar la práctica de pruebas y proferirá el fallo dentro de 20 días siguientes a la recepción del expediente. Si a su juicio, el fallo carece de fundamento, procederá a revocarlo, lo cual comunicará de inmediato. Si encuentra el fallo ajustado a derecho, lo confirmará. En ambos casos, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria del fallo de segunda instancia, el juez remitirá el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

(...)

Artículo 53.-Sanciones penales. El que incumpla el fallo de tutela o el juez que incumpla las funciones que le son propias de conformidad con este decreto incurrirá, según el caso, en fraude a resolución judicial, prevaricato por omisión o en las sanciones penales a que hubiere lugar” (destaca la Sala).