

Sentencia T-023/11

ACCION DE TUTELA CONTRA CONCESION AUTOPISTA BOGOTÁ – GIRARDOT S.A.-Dada la condición de discapacidad del demandante se debe garantizar el ingreso peatonal y vehicular a su predio

DERECHO AL TRABAJO, A LA IGUALDAD, A LA SALUD, A LA VIDA DIGNA, A LA VIVIENDA DIGNA Y AL MINIMO VITAL-Demandante no cuenta con otro medio de defensa judicial idóneo y efectivo que permita su protección

Referencia: expediente T- 2806964

Acción de tutela instaurada por Jacinto Sabogal López contra Concesión Autopista Bogotá-Girardot S.A y otros.

Magistrado Ponente:

Luis Ernesto Vargas Silva

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de enero de dos mil once (2011)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Luís Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Mauricio González Cuervo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos adoptados por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Fusagasuga y por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Cundinamarca, que resolvieron la acción de tutela promovida por el señor Jacinto Sabogal López.

I. ANTECEDENTES

Hechos y acción de tutela interpuesta

El señor Jacinto Sabogal López instauró acción de tutela contra la Concesión de la Autopista Bogotá – Girardot, la Alcaldía Municipal de Fusagasuga, la Personería de Fusagasuga, la

Gobernación de Cundinamarca y el Ministerio de Transporte, por considerar que se están vulnerando sus derechos al trabajo, a la igualdad, a la salud, a la vida digna, a la vivienda digna y al mínimo vital. La acción interpuesta se fundamenta en los siguientes hechos:

2. El peticionario manifiesta que vive hace más de 14 años en el predio ubicado en el kilómetro 57 de la vía Bogotá –Girardot, vereda Resguardo Bajo, frente a la finca Traviata.

3. De acuerdo con el accionante, su subsistencia y la de su familia dependen de las labores agrícolas, la siembra, recolección y venta de alimentos y cultivos orgánicos. Al respecto, precisa que desde hace 6 años ha recibido capacitación por parte del SENA y del Comité Departamental de Cafeteros de Cundinamarca – Seccional Sumapaz.

4. El señor Sabogal advierte que con ocasión de las obras adelantadas para realizar la segunda calzada de la vía Bogotá – Girardot, fueron: “(...) arrojados residuos sólidos y materiales de trabajo, tales como: arena, gravilla, y la tierra que es extraída por las máquinas retroexcavadoras, impidiendo el paso vehicular y dificultando el paso peatonal hacía mi finca, sobre todo en época de lluvia”¹. De hecho, puntualiza que: “(...) De estos mismos residuos fueron tapadas las alcantarillas, impidiendo el normal paso de las aguas lluvias, lo cual hace que estas lleguen hasta mis siembras, deteriorándolos, por lo cual me perjudican enormemente la producción de mis cultivos, mi trabajo y obviamente mi sustento.”²

5. El accionante expone que el 27 de noviembre de 2009, presentó derecho de petición en la concesión accionada, con copia a las autoridades departamentales y municipales demandadas, con el propósito de que fueran reparados y resarcidos todos los daños ocasionados por la obra.

6. El peticionario señala que el 19 de enero de 2010 recibió contestación a su derecho de petición por parte del señor Francisco Gnecco Roldán, Gerente General de la Concesión Autopista Bogotá Girardot, en los siguientes términos: “Debido a la construcción de la segunda calzada, fue necesario realizar rellenos en los límites con los terrenos aledaños a los predios adquiridos por la Concesión para el desarrollo de la obra (...) Temporalmente se ha solicitado al contratista tomar medidas necesarias tanto para limpiar las obras de drenaje, como para mejorar las condiciones de ingreso y salida.”

7. No obstante, el accionante afirma que las condiciones de acceso a su predio no mejoraron, motivo por el cual presentó un nuevo derecho de petición, el 16 de marzo de 2010, a la concesión, la alcaldía, la personería y la gobernación, solicitando la reparación definitiva de las anomalías así como una compensación por los daños causados. Sobre el particular, refiere que a la fecha de interposición de la acción de tutela³, no ha recibido respuesta por parte de las accionadas.

8. En virtud de lo expuesto, el señor Jacinto Sabogal López plantea que la falta de solución a su problema de acceso al inmueble, constituye un desconocimiento de sus derechos al trabajo, a la igualdad, a la salud, a la vida digna, a la vivienda digna y al mínimo vital.

9. El accionante interpuso acción de tutela contra la Concesión de la Autopista Bogotá – Girardot, la Alcaldía Municipal de Fusagasuga, la Personería de Fusagasuga, la Gobernación de Cundinamarca y el Ministerio de Transporte, con el propósito que se ordene a las accionadas: “Sea habilitada la vía única y que conduce a mi predio a la avenida y viceversa, de forma inmediata para el debido y seguro tránsito peatonal y vehicular que se ha venido afectando. Y poder seguir laborando normalmente. // Se realicen las debidas limpiezas y reparaciones pertinentes de la vía que conduce a mi propiedad y las alcantarillas aledañas, a fin de evitar una contaminación masiva que luego sea irreversible reparar. // Se le obligue a la Concesión Autopista Bogotá – Girardot a que termine de lo más pronto posible con las obras de adecuación de la segunda calzada de la vía, que ya me están generando demasiados inconvenientes de tipo económico, patrimonial y de salubridad.”⁴.

10. El accionante aportó como pruebas los siguientes documentos:

10.1 Copia del derecho de petición presentado, el 27 de noviembre de 2009, por Jacinto Sabogal López al Gerente General de la Concesión Autopista Bogotá –Girardot, para solicitar se adopten las medidas correspondientes que permitan el acceso peatonal y vehicular a su predio. El derecho de petición advierte que se presentaron copias del mismo a la Personería Municipal de Fusagasuga, a la Alcaldía Municipal de Fusagasuga y a la Gobernación de Cundinamarca (Folios 6 y 7)

10.2 Copia de la respuesta enviada por el señor Francisco Gnecco Roldán, Gerente General de la Concesión Autopista Bogotá- Girardot, al señor Sabogal López, fechada el 30 de diciembre de 2009 y recibida el 19 de enero de 2010 (Folio 8).

10.3 Copia del oficio enviado por el señor Hugo Leonardo Bracho Hoyos, Gerente de Construcción de la Concesión Autopista Bogotá- Girardot, dirigido al señor Sabogal López y recibido el 16 de febrero de 2010. En el oficio se señala: “Para construir la segunda calzada fue necesario rellenar en la zona de acceso a su predio, quedando una diferencia significativa de nivel entre su predio y la nueva calzada, por lo cual fue necesario un diseño geométrico especial para garantizar el acceso funcional y seguro. Adjuntamos copia de dicho diseño. // El rediseño del acceso implica la adquisición de nuevos predios, los cuales se están adquiriendo actualmente. // Temporalmente le hemos solicitado a nuestro contratista tomar las medidas necesarias tanto para limpiar las obras de drenaje, como para mejorar las condiciones de ingreso y salida, y esperamos una vez se tenga la disponibilidad predial iniciar la construcción de su acceso definitivo.” (Folio 9).

10.4 Copia del derecho de petición presentado por el señor Jacinto Sabogal López al Gerente de la Concesión Autopista Bogotá- Girardot, con copia a la Alcaldía y la Personaría de Fusagasuga, así como a la Gobernación de Cundinamarca. En el escrito el accionante insiste en que no se han mejorado las condiciones de acceso a su inmueble. (Folios 10 y 11).

10.5 Copia de dos soportes médicos que certifican el estado actual de salud del señor Sabogal López (Folio 12 y 13).

10.6 Constancia del convenio realizado entre el Comité Departamental de Cafeteros de Cundinamarca –Seccional Sumapaz y el señor Sabogal López para la elaboración de 26000 almácigos, entre diciembre de 2009 y noviembre de 2010 (Folio 14).

10.7 Fotos del lugar de residencia del señor Sabogal López que evidencian las condiciones de acceso a su predio (Folios 15 a 20).

11. El Juzgado Promiscuo de Familia de Fusagasuga, por auto del cuatro (4) de junio de dos mil diez (2010), avocó el conocimiento de la acción de tutela instaurada contra la Concesión de Autopista Bogotá- Girardot, la Alcaldía de Fusagasuga, la personería de Fusagasuga, la Gobernación de Cundinamarca y el Ministerio de Transporte, y dispuso el traslado de la misma a las accionadas para que rindieran informe sobre los hechos que soportan la demanda.

Respuesta de las accionadas

12. El Alcalde Municipal de Fusagasuga solicitó al juez de instancia que se pronunciara sobre la falta de legitimación por pasiva de la entidad territorial que representa, comoquiera que la construcción de la vía Bogotá – Girardot es responsabilidad de la Nación, por tratarse de una carretera nacional⁵, y por tanto, no existe responsabilidad municipal en la eventual vulneración de los derechos fundamentales del accionante.

El Alcalde remite copia del Contrato de Concesión No. GG-040-2004 celebrado entre el Instituto Nacional de Concesiones INCO y la Concesión Autopista Bogotá- Girardot S.A.

13. El Personero Municipal de Fusagasuga remitió copia de las actuaciones adelantadas por ese despacho con ocasión del conocimiento que tuvo de los hechos objeto de tutela. No obstante, precisó: “(...) que tales solicitudes –se refiere a los derechos de petición presentados por el accionante- en ningún momento fueron dirigidas a este Despacho, sino que el peticionario radicó ante el mismo copia de las solicitudes. Sin embargo y en aras de velar por la garantía de los derechos fundamentales, se ofició a la Concesión para efectos de obtener respuesta a las peticiones y solicitar una solución definitiva a las inquietudes esbozadas por el memorialista hoy accionante.”⁶

El personero adjunto copia de los siguientes documentos: i) oficio No 2147 de diciembre de 2009, en el que solicita al gerente general de la Concesión Autopista Bogotá –Girardot remitir copia de la respuesta dada al derecho de petición presentado por el señor Jacinto Sabogal López, el 27 de noviembre de 2009; ii) oficio No 0149 de 1º de febrero de 2010 en el que se reitera la solicitud hecha el 14 de diciembre de 2009, al gerente de la Concesión Autopista Bogotá Girardot; iii) copia del oficio No 0740 de 19 de mayo de 2010, dirigido al gerente de la Concesión Autopista Bogotá Girardot con el propósito que informe sobre las repuestas a los derechos de petición presentados por el señor Jacinto Sabogal López; iv) copia del escrito suscrito por el gerente general de la Concesión Autopista Bogotá Girardot del 22 de enero de 2010, en la que remite copia de la respuesta dada por él al señor Sabogal López el 30 de diciembre de 2009; y v) copia de los derechos de petición radicados por el señor Sabogal López en la personería municipal.

14. La apoderada de la sociedad Concesión Autopista Bogotá-Girardot S.A. advirtió, de una parte, tener pleno conocimiento de la situación del señor Sabogal López. En tal sentido, precisó: “(...) tan es así que tenemos registro fotográfico de la zona donde se ubica el predio,

el cual se anexa a la presente comunicación e igualmente en ellas se observa prueba clara de que en varias oportunidades nos hemos reunido con el señor Sabogal López a fin de poder llegar a acuerdos y solucionar temporalmente el impase del acceso, mientras se adelanta la gestión predial necesaria que en estos momentos nos impide adecuar el acceso de conformidad con los diseños aprobados. Incluso se le ha dicho en diversas oportunidades que si necesita ayuda para sacar a la vía sus productos o cualquier otro elemento nos informe a fin de proveerlo de por lo menos 2 obreros que prestan sus servicios a cargo de la concesión, y en todo este tiempo la ayuda solo fue solicitada en una ocasión por el accionante, y de manera inmediata acudimos a él.”⁷

De otra parte, señaló que lo que ha retrasado las obras en el sector donde reside el actor es la compraventa de un lote que se requiere para realizar el acceso. Al respecto, indicó: “Precisamente para la construcción de tal acceso es necesario adquirir el predio de propiedad de la señora MARÍA ALICIA OTALORA PRIETO, el cual se identifica con el recuadro verde dentro del plano que se adjunta en donde se observa claramente el diseño aprobado.

A la fecha la Concesión cumplió con la obligación de cancelar el 80% pero la señora OTALORA no ha dado cumplimiento a su obligación de entregar el inmueble, al punto que la Concesión a (sic) tenido que acudir a entes estatales en apoyo para solicitar la entrega del predio, igualmente de esas gestiones se anexa copia que prueba todo lo que la Concesión ha venido realizando a fin de obtener el predio por las vías legales.

Tenemos claro, que no podemos utilizar las vías de hecho, para tomarnos el inmueble a fin de poder construir el acceso. Por la ubicación del predio y del terreno que accede al inmueble del señor JACINTO SABOGAL LÓPEZ, la única forma de construir el acceso es con la obtención del predio que a la fecha no ha sido posible. La señora OTALORA, insiste en que le cancelemos el 20% restante para completar la totalidad del valor ofertado por el predio y de esa forma no lo entrega, y eso no fue lo acordado, acuerdo que cumple con los parámetros exigidos en la ley 9 de 1989, modificada por la ley 388 de 1997.”⁸

Adicionalmente, la representante de la concesión enfatizó, luego de un análisis de cada uno de los derechos invocados, que no se han vulnerado los derechos fundamentales del accionante lo que hace improcedente la acción de tutela. Esto, porque existe disposición permanente de la concesión para realizar las labores que faciliten el acceso al inmueble pero

la solución definitiva depende de la entrega del bien inmueble mencionado, es decir, la falta de construcción del acceso es culpa de un tercero y no de la concesión. Sobre el particular, reseñó que una vez esto ocurra procederán a realizar el acceso de forma inmediata.

La apoderada de la Concesión Autopista Bogotá Girardot adjunto como pruebas: i) fotografía para demostrar las jornadas de mantenimiento y limpieza en el corredor vial por parte de la concesión (Folio 88); ii) fotografía de la zona de acceso al predio del señor Sabogal López (Folio 88); iii) Copia de la promesa de compraventa suscrita entre la señora María Alicia Otalora Prieto y la Concesión Autopista Bogotá Girardot (Folios 80 a 86); y iv) plano original del diseño del acceso con identificación de la ubicación del predio que impide la construcción del mismo (Folio 87).

15. El Gerente del Instituto de Infraestructura y Concesiones del Departamento de Cundinamarca afirmó que: “(...) se abstiene de pronunciarse por falta de legitimación por pasiva, ya que no es la persona jurídica contra quien debe dirigirse la acción, ni de ser efectivamente la llamada a responder por la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados por el accionante, esto en razón a que la vía Bogotá – Girardot es de carácter Nacional, por tanto el Departamento no tiene responsabilidad en la ejecución de obras que se estén llevando a cabo en este sitio.”⁹

Decisión de primera instancia

16. El Juzgado Promiscuo de Familia de Fusagasuga, en sentencia proferida el 21 de junio de 2010, decidió denegar el amparo de los derechos al trabajo, la igualdad, la salud, la vida y la vivienda digna. Esto, por cuanto se trata de un conflicto de perturbación de la propiedad que se debe resolver ante las autoridades policivas. Ante la existencia de otro medio de defensa judicial el juez igualmente descartó la ocurrencia de un perjuicio irremediable que hiciera procedente la acción siquiera como mecanismo transitorio.

Impugnación

17. El accionante impugnó la decisión de primera instancia, reseñando las funciones de las entidades estatales accionadas para concluir que han omitido su cumplimiento, y por ende, están vulnerando sus derechos fundamentales. Luego insistió en que no se han realizado trabajos de adecuación para permitir un acceso temporal a su vivienda y que no es cierto

que la concesión le haya brindado ayuda con la extracción de productos de su finca, se haya reunido con él o que realice de manera periódica un mantenimiento que impida la obstrucción de las alcantarillas por el material de obra y la erosión que la misma ha ocasionado. Por último, destacó que en su caso si se configura un perjuicio irremediable ante la imposibilidad de desarrollar la actividad económica a la cual se dedica de forma ordinaria, lo cual implica una afectación de los ingresos con los cuales se provee su subsistencia y la de su familia.

Decisión de segunda instancia

18. La Sala Civil- Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, mediante sentencia de 18 de agosto de 2010, confirmó la decisión de primera instancia. Consideró, a diferencia de lo argumentado por el a quo, que el proceso procedente en este caso era un ordinario de responsabilidad civil extra contractual contra la concesión por los alegados perjuicios. Al respecto, señaló que las pretensiones del accionante son de orden resarcitorio y en esa medida la acción de tutela no es procedente. Además, descartó la acción policiva en tanto la situación no se encuadra en la perturbación de la propiedad, y en todo caso, aquella se encontraría caduca. Finalmente, frente al perjuicio irremediable advirtió que la actividad económica del peticionario no se encuentra suspendida ni limitada sino que simplemente se dificulta la salida de los productos, esto, aunado a que en concepto de la Sala queda desvirtuada la inminencia del perjuicio y lo impostergable del amparo por tratarse de una afectación que lleva cerca de 18 meses.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. Esta Corte es competente de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, y el Decreto 2591 de 1991, para revisar los fallos de tutela seleccionados.

Problema jurídico

2. La Corte debe determinar si la acción de tutela es procedente para ordenar a la Concesión Autopista Bogotá Girardot que adopte medidas tendientes a garantizar el acceso inicialmente

temporal y luego definitivo al predio del accionante. Si la acción resultará procedente, corresponde a la Sala definir si la falta de construcción del acceso peatonal y vehicular al predio del accionante por parte de la Concesión Autopista Bogotá Girardot vulnera sus derechos al trabajo, a la salud, a la vida y vivienda digna, teniendo en cuenta que la accionada alega que la falta de oportunidad en la construcción del acceso se debe a la negativa de entrega de un lote de un tercero a quien ya se le compró su terreno.

Para abordar el estudio del problema descrito, la Sala reiterará su jurisprudencia sobre la procedencia de la acción de tutela cuando existen otros medios de defensa judicial.

Reiteración de jurisprudencia. La procedencia de acción de tutela ante existencia de otro medio de defensa judicial.

3. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela procederá siempre que “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

4. Al respecto, esta Corporación ha señalado lo siguiente: “Se encuentra ya muy decantada la jurisprudencia de la Corte acerca de la naturaleza residual de la acción de tutela y sus condiciones de procedencia cuando existe un mecanismo ordinario de defensa. Así ha destacado en múltiples oportunidades¹⁰ que los medios y recursos judiciales ordinarios son el escenario preferente para invocar la protección de los derechos constitucionales fundamentales que se consideren vulnerados en una situación específica, y a ellos deben acudir, en principio, los afectados, a fin de hacer prevalecer la supremacía de estos derechos y el carácter inalienable que les confiere la Carta¹¹. En consecuencia, la acción de tutela adquiere la condición de medio subsidiario, cuyo propósito no es el de desplazar a los otros mecanismos, sino el de fungir como último recurso orientado a suplir los vacíos de defensa que en determinadas circunstancias presenta el orden jurídico, en materia de protección de derechos fundamentales.

Así, la protección de derechos fundamentales es un asunto que el orden jurídico reserva a la acción de tutela en la medida que el mismo no ofrezca al afectado otros medios de defensa judicial, de igual o similar eficacia. Sin embargo, de la sola existencia de un medio alternativo de defensa judicial, no deviene automáticamente la improcedencia de la acción de tutela.

En aquellos eventos en que se establezca que el ordenamiento jurídico tiene previsto un medio ordinario de defensa judicial, corresponde al juez constitucional resolver dos cuestiones: la primera, consiste en determinar si el medio judicial alternativo presenta la idoneidad y eficacia necesarias para la defensa de los derechos fundamentales. Si la respuesta a esa primera cuestión es positiva, debe abordarse la cuestión subsiguiente consistente en determinar si concurren los elementos del perjuicio irremediable, que conforme a la jurisprudencia legitiman el amparo transitorio.”¹²

En virtud de lo anterior, ante la existencia de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela es improcedente, salvo que se configure un perjuicio irremediable lo que la haría procedente como mecanismo transitorio¹³ o que el otro medio de defensa judicial no resulte idóneo ni eficaz para la protección de derechos fundamentales, evento en el cual la tutela procedería como mecanismo principal¹⁴.

5. En suma, en atención al carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, corresponde al juez constitucional determinar la procedencia de aquella bien sea como mecanismo principal o transitorio, valorando la idoneidad y eficacia del otro medio de defensa judicial y la existencia de un perjuicio irremediable.

Estudio del caso concreto

6. Para el análisis del caso, es preciso recordar que los jueces de instancia declararon la improcedencia de la acción ante la existencia de otro medio de defensa judicial. Para el juez de primera instancia la controversia planteada por el accionante debía resolverse mediante una acción policiva mientras el tribunal de segunda instancia descartó dicha acción en tanto la dificultad de ingreso al predio del accionante no tiene relación con una perturbación de su propiedad, y en todo caso, aquella se encontraría caduca. Por su parte, concluyó el ad quem que el otro medio de defensa judicial al que debía acudir el actor era al de responsabilidad civil extra contractual en tanto sus pretensiones eran de carácter resarcitorio.

Por consiguiente, es preciso aclarar que las pretensiones del accionante no se circunscriben a la solicitud de reparación sino principalmente a la construcción del acceso, para lo cual no resulta idóneo el proceso civil de responsabilidad extracontractual, el cual tendría un carácter meramente indemnizatorio. En efecto, la construcción de la carretera es una actividad lícita que puede generar daños los cuales pueden acreditarse y resarcirse en un proceso

ordinario¹⁵. Sin embargo, no existe un mecanismo que de forma inmediata restablezca el goce efectivo de los derechos fundamentales alegados como vulnerados por el actor tales como el mínimo vital, el trabajo, a la vivienda digna, entre otros.

7. En conclusión, el señor Sabogal López no cuenta con otro medio de defensa judicial idóneo y efectivo que permita la protección de sus derechos fundamentales, en tanto dada su condición de discapacidad requiere que se garantice el ingreso peatonal y vehicular a su predio de forma inmediata, así sea temporalmente, a fin de salvaguardar su derecho a la vida digna, al mínimo vital, a la vivienda digna, al trabajo y a la salud.

En este contexto, la representante de la Concesión Autopista Bogotá Girardot reconoce la situación del señor Sabogal López, en cuanto la construcción de la vía ha implicado un bloqueo para acceder normalmente hacía su predio. No obstante, advierte que ha ofrecido alternativas temporales al accionante para el acceso a su inmueble así como para facilitar la entrada y salida de productos. Igualmente, reconoce que ha solicitado al contratista realizar trabajos permanentes de remoción de escombros con el propósito de evitar el taponamiento del alcantarillado.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la solución definitiva para garantizar el acceso al predio del peticionario conlleva la realización de una obra, la cual no se ha podido iniciar dado que existe un problema con la compraventa de un inmueble que se requiere. Sin embargo, en la impugnación de la acción de tutela el peticionario es enfático en afirmar que producto de la falta de acción por parte de la Concesión Autopista Bogotá Girardot es que ha recurrido en dos oportunidades a derechos de petición sin obtener una respuesta satisfactoria a sus requerimientos para acceder de forma aunque sea temporal a su vivienda. De hecho insiste en cuestionar la disposición de la demandada para prestar ayuda en la extracción de productos de su finca, o que se haya reunido con él o que realice de manera periódica un mantenimiento que impida la obstrucción de las alcantarillas por el material de obra y la erosión que la misma ha ocasionado.

8. En un caso similar, en el cual la solución definitiva para remediar la violación y amenaza de los derechos fundamentales de la actora dependía de la venta de un inmueble, la Corte señaló que la acción de tutela era procedente para el amparo de los mismos. En esa oportunidad, se constató que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá había

adelantado los trámites necesarios para comprar el predio que permitía dar una solución definitiva a los problemas de salubridad que afectaban el inmueble de la accionante¹⁶.

Igualmente, la Corte determinó que si se corroboraba que los daños sufridos por la accionante en su vivienda eran consecuencia de la construcción de una carretera departamental, correspondía al Departamento asumir las medidas necesarias para restablecer los derechos de la accionante: "Si la administración departamental está construyendo una carretera que afecta su terreno, lo mínimo que la actora puede esperar es que se determine si la obra genera un peligro para su vivienda y para sus derechos. Puesto que en los experticios se manifiesta que los resultados de la inspección visual son insuficientes, lo propio es que el departamento – que es la entidad contratante de las obras públicas – practique los análisis que recomiendan los peritos para poder eliminar las dudas acerca de los riesgos que causan las obras. "¹⁷

9. En virtud de lo anterior, para la Corte es claro que mientras se realiza la obra definitiva que garantice el acceso permanente al predio del actor, la Concesión Autopista Bogotá Girardot deberá garantizar las condiciones de acceso al inmueble del accionante teniendo en cuenta que se trata de una persona discapacitada¹⁸, cuyo sustento y el de su familia depende de la actividad agrícola realizada en su propiedad así como de la comercialización de los productos que cultiva.

Por tanto, la Sala revocará la sentencia proferida por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Cundinamarca, que confirmó la decisión del Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Fusagasuga, mediante la cual se denegó la acción de tutela promovida por el señor Jacinto Sabogal López contra la Concesión de la Autopista Bogotá – Girardot, la Alcaldía Municipal de Fusagasuga, la Personería de Fusagasuga, la Gobernación de Cundinamarca y el Ministerio de Transporte, y en su lugar, se concederá el amparo de sus derechos fundamentales.

10. En esa medida, se ordenará a la Concesión Autopista Bogotá Girardot que adopte las medidas necesarias para que, en el término de ocho (8) días contados a partir de la notificación de la presente decisión: (i) garantice el acceso peatonal permanente del accionante a su predio, teniendo en cuenta su condición de discapacidad; (ii) coordine con el accionante para que se preste la colaboración necesaria que permita la entrada y salida de

productos requeridos para la normal realización de las actividades agrícolas; y (iii) disponga de un adecuado cronograma de mantenimiento de la zona fin de evitar el represamiento de las aguas, teniendo en cuenta los factores climatológicos que hacen necesario una constante actividad de limpieza y remoción de escombros con el propósito de evitar el taponamiento del alcantarillado.

El cumplimiento de esas medidas deberá ser presentado al juez de primera instancia mediante informes mensuales donde se documente la forma en la cual se está garantizando el acceso peatonal del señor Sabogal López, el acuerdo mediante el cual se ayuda al ingreso y salida de los productos y/o insumos requeridos por el accionante a fin de asegurar su mínimo vital y el cronograma de trabajo de aseo y limpieza en la zona, así como su consecuente ejecución.

Igualmente, se deberán presentar informes mensuales sobre el avance en la negociación del predio con la señora María Alicia Otálora Prieto hasta que efectivamente se lleve a cabo la venta del inmueble y la posterior obra que garantice de forma definitiva el ingreso del señor Sabogal López a su predio.

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 por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Cundinamarca, que confirmó la decisión del Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Fusagasuga, mediante la cual se denegó la acción de tutela promovida por el señor Jacinto Sabogal López contra la Concesión de la Autopista Bogotá – Girardot, la Alcaldía Municipal de Fusagasuga, la Personería de Fusagasuga, la Gobernación de Cundinamarca y el Ministerio de Transporte, y en su lugar, CONCEDER el amparo de sus derechos fundamentales.

Segundo: ORDENAR a la Concesión Autopista Bogotá Girardot que adopte las medidas necesarias para que, en el término de ocho (8) días contados a partir de la notificación de la presente decisión: (i) garantice el acceso peatonal permanente del accionante a su predio,

teniendo en cuenta su condición de discapacidad; (ii) coordine con el accionante para que se preste la colaboración necesaria que permita la entrada y salida de productos requeridos para la normal realización de las actividades agrícolas; y (iii) disponga de un adecuado cronograma de mantenimiento de la zona fin de evitar el represamiento de las aguas, teniendo en cuenta los factores climatológicos que hacen necesario una constante actividad de limpieza y remoción de escombros con el propósito de evitar el taponamiento del alcantarillado.

Cuarto: ORDENAR a la Concesión Autopista Bogotá Girardot que rinda informes mensuales al Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Fusagasuga sobre el avance en la negociación del predio con la señora María Alicia Otálora Prieto hasta que efectivamente se lleve a cabo la venta del inmueble y la posterior obra que garantice de forma definitiva el ingreso del señor Sabogal López a su predio.

Quinto: Por Secretaría General líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado Ponente

María Victoria Calle Correa

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Ausente en comisión

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Folios 1 y 2 del cuaderno 1 del expediente.

2 Folio 2 del cuaderno 1 del expediente.

3 La acción fue presentada el 3 de junio de 2010.

4 Folio 3 del cuaderno 1 del expediente.

5 Para sustentar esta afirmación transcribe el artículo 1º de la Ley 1228 de 2008.

6 Folio 41 del cuaderno 1 del expediente.

8 Folio 55 del cuaderno 1 del expediente.

9 Folio 89 del cuaderno 1 del expediente.

10 Sobre la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, resultan relevantes las sentencias C- 1225 de 2004, MP Manuel José Cepeda Espinosa; SU- 1070 de 2003, MP Jaime Córdoba Triviño; SU - 544 de 2001 MP Eduardo Montealegre Lynett; T - 1670 de 2000 MP Carlos Gaviria Díaz, y desde luego la T - 225 de 1993 en la cual se sentaron las primeras directrices sobre la materia, que en esencia han sido desarrolladas por la jurisprudencia posterior.

11 Cfr. T- 803 de 2002 MP Álvaro Tafur Galvis.

12 Sentencia T-972/05.

13 Al respecto, la sentencia SU-037 de 2009, M.P. Rodrigo Escobar Gil, reiteró: “La posibilidad de dar trámite a una petición de tutela como mecanismo transitorio exige, por una parte, (i) demostrar que es inminente un perjuicio irremediable para el derecho fundamental y, por la otra, (ii) que existe otro mecanismo de defensa judicial al que se puede acudir para decidir con carácter definitivo la controversia planteada en sede de tutela.”

14 En el mismo sentido puede consultarse la sentencia T-072 de 2008, en la que se precisó: “Para determinar si la acción de tutela es procedente, la Corte Constitucional ha señalado

dos aspectos distintos. En primer lugar, si la tutela se presenta como mecanismo principal, es preciso examinar que no exista otro medio judicial. Si no existe otro medio, o aún si existe pero éste no resulta idóneo en el caso concreto, la tutela procede como mecanismo principal de amparo de los derechos fundamentales. Adicionalmente, en relación con la existencia del otro medio de defensa judicial, la jurisprudencia de la Corte ha señalado que no existe la obligación de iniciar el proceso ordinario antes de acudir a la acción de tutela. Basta que dicha posibilidad esté abierta al interponer la demanda de tutela, pues si el accionante ha dejado vencer la oportunidad para iniciar el trámite del proceso ordinario, la tutela no procede como mecanismo transitorio”

15 En ese sentido se pronunció la Corte en la sentencia T-639 de 1997, al estudiar un caso en el que los propietarios de un edificio alegaban que la construcción de la edificación aledaña había ocasionado daños en su propiedad de tal magnitud que afectaban su derecho a la vida ante la inminencia del colapso del inmueble. Bajo tales circunstancias, esta corporación determinó que si bien la actividad de la construcción llevada a cabo por los demandados era una actividad lícita que cumplía con los requisitos correspondientes, lo cierto es que se debían adoptar medidas tendientes a garantizar los derechos fundamentales de los accionantes en tanto el proceso de responsabilidad por los daños eventualmente causados no permitía salvaguardar de forma inmediata el derecho a la vida de los actores. En particular, este Tribunal advirtió: “Luego, fuerza concluir que los propietarios de inmuebles que pueden resultar averiados por la construcción de otros, se encuentran en estado de indefensión para exigir de los constructores reducir al máximo, en la medida de lo posible, el margen de probabilidades de causar daño; o sea, no existe un régimen preventivo propiamente dicho en esta materia, sino que aquellos que vean amenazadas su propiedad o persona por razón de la actividad legal de la construcción, tienen a su alcance dos salidas: esperar a sufrir el daño para luego, si aún existen, perseguir por la vía judicial su reparación, o evitarlo por sus propios medios y asumir los costos que ello implique, con la esperanza de que los jueces posteriormente ordenen la devolución de lo gastado.”

16 De hecho la Corte en la sentencia T-219 de 2004, verificó: “(...) que la empresa de acueducto adelanta, aún desde antes de la interposición de la demanda que originó el presente proceso, un proyecto de construcción de las redes de conducción de aguas lluvias y de aguas negras por el predio de la actora. Esta situación se pudo establecer gracias a los planos aportados por la EAAB y a las explicaciones y declaraciones suministradas al

despacho durante la inspección judicial que se celebrara en el predio de la actora el 16 de diciembre de 2003.// Así mismo, mediante informe allegado al despacho el día 13 de enero de 2004, se pudo establecer que la construcción de dichas obras está diferida a la culminación del trámite administrativo de expropiación del terreno que será objeto de intervención. En esta medida, la Corte considera que no le es imputable responsabilidad constitucional a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá por la tardanza en la construcción de las obras necesarias, ya que esta entidad ha actuado en cumplimiento de sus funciones legales y reglamentarias, adelantando los trámites de rigor para la cabal ejecución de las obras. // No obstante lo anterior y teniendo en cuenta la adversidad de las condiciones existenciales de la señora Guerrero y de su grupo familiar, la Corte prevendrá al Representante legal de la EAAB para que, una vez agotado el trámite administrativo en relación con la expropiación del predio de la actora con fines de intervención, proceda, en el menor tiempo posible y en la medida de sus posibilidades, a la construcción de las obras planeadas sobre el predio de propiedad de la ciudadana Rosenda Guerrero como el medio más eficiente para proteger sus derechos fundamentales. Para ello, el Representante legal de la EAAB deberá informar al juez de instancia, con una periodicidad mensual, sobre el estado del trámite administrativo respectivo hasta la culminación de las obras.”

17 T-1216 de 2004. También puede consultarse la sentencia T-381 de 2009 se ordenó la realización de los estudios pertinentes para determinar la solución definitiva para garantizar el suministro de agua para el consumo humano el cual se había visto afectado con la construcción del túnel de la carretera Bogotá – Girardot.

18 Sobre la especial protección de las personas discapacitadas pueden consultarse entre otras las sentencias T-595 de 2002, T-823 de 1999 y T-288 de 1995.