

T-163-93

Sentencia No. T-163/93

ACCION POPULAR/ACCION DE TUTELA-Improcedencia/DERECHO AL AMBIENTE SANO

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA-Improcedencia/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/ACCION POPULAR/PERJUICIO IRREMEDIABLE-Prueba

La acción de tutela se ejerció como mecanismo transitorio durante el término que utilice el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cali para decidir de fondo la acción popular que instauró el mismo autor contra el municipio de Santiago de Cali. Luego, se encuentra admitido por el actor la existencia de otros medios de defensa judicial y faltaría por acreditar la existencia de un perjuicio irremediable, el cual no se encuentra demostrado en las pruebas que obran al expediente. Un perjuicio de tal naturaleza, que atente de manera concreta contra un derecho fundamental de una o varias personas. Se limitó el accionante a allegar prueba del estado de embarazo de su cónyuge, y de que labora en un centro docente a 400 metros de la mencionada planta, con lo cual no queda demostrado el perjuicio o violación de la salud o de la vida.

ACCION DE TUTELA-Autonomía

El carácter autónomo de la acción de tutela, que cuando es procedente se ejercita con independencia de las demás acciones judiciales autorizadas en el ordenamiento jurídico; autonomía que proviene de la determinación del juez competente, la existencia de un trámite judicial y de un objeto preciso (garantía de derechos fundamentales), todo lo cual definido legalmente. La misma ley, al prever la tutela como mecanismo transitorio, le otorga ese carácter autónomo, cuando exista “otro” medio de defensa judicial.

REF.: Expediente No. T-7828

- Derecho al Ambiente
- Naturaleza y concurrencia con otros

derechos

- Acciones Populares

Peticionario:

ARMANDO PALAU ALDANA

Magistrados:

Dr. FABIO MORON DIAZ

-Ponente-

Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., Abril Veintisiete (27) de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Corte Constitucional, Sala de Revisión de Tutelas, se pronuncia sobre la acción de la referencia, en el grado jurisdiccional de revisión, teniendo en cuenta los siguientes

A N T E C E D E N T E S

El señor ARMANDO PALAU ALDANA, actuando en nombre propio y en representación de su familia, en ejercicio de la acción de tutela autorizada en el artículo 86 de la Constitución Política y desarrollada legalmente en los Decretos No. 2591 de 1991 y No. 306 de 1992, que dirige contra el municipio de Santiago de Cali, solicita el amparo a la familia como institución básica de la sociedad (art. 5o. de la C.N.), el derecho a la vida (art. 11 de la C.N.), el derecho fundamental de los niños (artículo 44 de la C.N.) y el derecho a la salubridad (artículo 49 C.N.), con base en los argumentos que se resumen a continuación:

- Que tiene contraído matrimonio civil con la señora NANCY EDITH RESTREPO NIETO desde el 4 de diciembre de 1989.
- Que su cónyuge es docente en la Escuela ANA MARIA VERNAZA desde el 19 de febrero de 1987. “La mencionada institución queda ubicada en el Barrio 7 de Agosto, Calle 72B No. 8B-32 de la actual nomenclatura urbana de Cali”.

- Que los cónyuges han “concebido una criatura, la cual se encuentra aproximadamente en su décimo sexta semana de formación fetal”, según acredita mediante certificación médica.
- Que el municipio de Santiago de Cali, tiene en funcionamiento desde 1969, una planta asfáltica adscrita a su Secretaria de Obras Públicas (señala ubicación y linderos), y que está “a una distancia de 400 metros lineales aproximadamente de la Escuela ANA MARIA VERNAZA”.
- Que el señor Alcalde Municipal fue requerido por el actor “para que solucionara la contaminación causada por la mentada planta entre otros, por lo cual contestó una Carta calendada el 11 de julio de 1992 omitiendo hacer comentario alguno sobre el particular, originando una nueva misiva del suscrito sin obtener respuesta alguna sobre la reclamación”.
- Que en vista de lo anterior, formuló una ACCION POPULAR (artículo 1005 del Código Civil) contra el municipio de Santiago de Cali, la cual fue inicialmente inadmitida y posteriormente rechazada, “razón por la cual interpuso los correspondientes recursos de reposición y subsidiariamente de apelación, sin que hasta el momento y ocasionándose una injustificada demora, haya habido un pronunciamiento del referido Juzgado admitiendo la demanda y corriéndole traslado al municipio”.
- Que la “mencionada planta asfáltica carece de la AUTORIZACION SANITARIA DE FUNCIONAMIENTO exigida por el Decreto 02 de 1982, y de la correspondiente resolución de la Secretaría de Salud Pública Municipal, de conformidad con el Acuerdo 059 del 23 de noviembre de 1973 emanado del Concejo Municipal de Santiago de Cali”.
- Que el “Departamento de Protección ambiental de la Secretaría de Salud Pública del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, mediante informe de fecha 9 de julio de 1992, concluyó que el grado de contaminación ambiental que se origina en la planta asfáltica es un riesgo importante para la salud de la comunidad. El Alcalde, su Secretario de Obras Públicas Municipales y el de Salud Municipal, han admitido por intermedio de una comunicación que deben solucionar los problemas de contaminación ambiental originados en la fabricación de mezcla asfáltica”.

- Que la sentencia T-415, de esta Corporación del 17 de junio de 1992, tiene “carácter obligatorio para las autoridades, en los términos del artículo 23 del Decreto 2067 de 1991”.
- Finalmente puntualiza que interpone la acción de la referencia, “como mecanismo transitorio durante el término en que el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cali utilice para decidir de fondo sobre la ACCION POPULAR instaurada”. (Cita sentencia 437 de junio 30 de 1992, Corte Constitucional).

“1o. Registro Civil de matrimonio celebrado entre ARMANDO PALAU ALDANA y NANCY EDITH RESTREPO NIETO;

“2o. Constancia de la Directora del Centro Docente No. 95 Escuela ANA MARIA VERNAZA;

“3o. Estudio de Gonadotropina Coriónica del Laboratorio ANGEL efectuado a NANCY EDITH RESTREPO NIETO;

“4o. Examen de Ecografía, efectuado por el médico CARLOS GERARDO PERDOMO O. a NANCY EDITH RESTREPO NIETO;

“5o. Comunicación dirigida al Alcalde del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI por ARMANDO PALAU ALDANA en fecha junio 9 de 1992;

6o. Respuesta del médico RODRIGO GUERRERO VELASCO, Alcalde del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI; corrida en junio 11 de 1992;

“7o. Misiva al Sr. Alcalde, calendada en junio 26 de 1992;

“8o. Demanda contra el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, impetrada por ARMANDO PALAU ALDANA, con memorial subsanando y recurso de reposición y de apelación;

“9o. Certificación de la Sección Protección Agua, Aire y Suelo de la Secretaría Departamental de Salud de la Gobernación del Valle;

“10o. Queja de Petición de fecha septiembre 24 de 1991, dirigida al Personero Delegado para la Vigilancia Administrativa Abogado HERNAN SANDOVAL y la correspondiente notificación indicando el abogado comisionado y el número de radicación;

“11o. Informe de resultados obtenidos en varias visitas realizadas a la Planta Asfáltica Municipal realizado por el Departamento de Protección Ambiental de la Secretaría de Salud Pública del Municipio de SANTIAGO DE CALI;

“12o. Oficio No. DA 758-92 del Jefe Departamento Administrativo de la Secretaría de Obras Públicas Municipales; y,

“13o. Artículos de prensa: EL PAIS; agosto 18 de 1992, página B1; EL PAIS; septiembre 26 de 1992; y, EL TIEMPO CALI; junio 5 de 1992, página 2.”

LA PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali -Sala Civil de Decisión-, mediante sentencia del veintiocho (28) de octubre de mil novecientos noventa y dos (1992), decide la acción de la referencia, resolviendo “DENEGAR la tutela formulada por el señor ARMANDO PALAU ALDANA, en nombre propio y en el de su familia”, previas las siguientes consideraciones:

- Que la acción de tutela es un mecanismo excepcional, en tanto debe utilizarse cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando a pesar de su existencia se use como mecanismo transitorio, “pero en tal caso, por su carácter transitorio y cautelar la acción de tutela sólo puede ejercerse conjuntamente con el medio de defensa que se tenga para prevenir un perjuicio futuro irremediable”.
- Que el Título II, Capítulo I de la Constitución Política consagra parcialmente los derechos fundamentales que buscan proteger la individualidad en los atributos esenciales del ser humano. “Son derechos, por lo tanto que se ejercen contra el Estado y proveen a su titular de medios para defenderse contra el ejercicio arbitrario del poder público”.
- Que de acuerdo con los artículos 88 de la Constitución Nacional y 6-3 del Decreto 2591 de 1991, “y teniendo en cuenta el criterio de la Sala Plena de la H. Corte Suprema de Justicia expresado en la sentencia No. 42 del 30 de abril último ‘corresponde al legislador reglamentar las acciones que las personas puedan ejercitar frente a los derechos ya mencionados expresamente en la norma superior y, aquellos de la misma naturaleza, no contemplados, o sea, de interés colectivo’ “.
- Que si “lo relativo al ambiente según las voces de la Constitución debe ser

reglamentado previamente por el legislador, no puede decirse que en virtud del artículo 85 ibídem, pueda ubicarse dentro de los derechos constitucionales fundamentales de inmediata aplicación como lo son los previstos en los artículos 11 y 12 que el actor encuentra vulnerados o amenazados por presunta omisión del Ministerio de Salud en el ejercicio de sus funciones”. Y agrega que estos derechos, “no están relacionados con el medio ambiente”.

- Que no es del caso definir si el derecho al ambiente sano es un derecho fundamental, “por cuanto la acción de tutela no es de recibo habida cuenta que el peticionario goza de otro medio de defensa para proteger el ambiente del lugar donde funciona la fábrica de asfalto, mecanismo que instauró oportunamente y que actualmente se tramita en el Juzgado 3o. Civil del Circuito de esta ciudad”. (C.S. de J. sentencia enero 23 de 1992).

- Que excepcionalmente la tutela se admite como mecanismo alternativo de otra vía judicial para evitar un perjuicio irremediable (art. 6-1 D. 2591/91).

“El estudio conjunto de todas las pruebas que obran en el expediente, permite a la Sala concluir que no se presenta un perjuicio para el actor puesto que no tiene contacto directo con la planta. Su esposa es quien podría resultar afectada por la contaminación, dado que labora en las inmediaciones de la fábrica. Pero las pruebas aportadas en tal sentido son insuficientes ya que no se allegó una constancia sobre el horario de trabajo de la señora Nancy Edith Restrepo ni un informe sobre el riesgo que puede sufrir su salud por la actividad desarrollada por el municipio”.

“Pero además, constituye un hecho notorio que las escuelas en Cali laboran en jornadas que no exceden de 8 horas, lo cual permite suponer que la mencionada señora no está expuesta a la contaminación ambiental todo el día, sino una parte del mismo, y tampoco está sometida a ese influjo los días inhábiles o no laborables y en la época de vacaciones electorales”.

- Que según las pruebas allegadas por el actor, la Alcaldía está decidida a realizar las recomendaciones sugeridas por la Secretaría de Salud.

“En este orden de ideas, es evidente que el perjuicio alegado en la demanda, no tiene el carácter de irremediable y por ende resulta improcedente la tutela deprecada”.

- Que el ejercicio de la acción de tutela como mecanismo transitorio “presupone la

inexistencia de la acción pertinente”.

LA IMPUGNACION

El demandante impugnó la anterior decisión, dentro del término legal, exponiendo lo siguiente:

- Que el fallo “omitió el hecho tercero”, en donde mencionó que su cónyuge estaba en estado de gravidez y la prueba correspondiente; y el hecho séptimo en donde demostraba que la planta carece de autorización sanitaria de funcionamiento.
- Que el tenor literal del artículo 91 del Código Civil dispone que los derechos del que está por nacer no podían ser ignorados por el fallo.
- Que el “funcionamiento de la planta asfáltica, indudablemente produce una contaminación del aire, esta verdad de perogrullo, está corroborada científicamente, para ello vale la pena citar lo expresado por el Diccionario Enciclopédico LAROUSSE; tomo 2, pag. 598, Editorial Planeta”.
- Que el “informe NUESTRA PROPIA AGENDA, elaborado por la Comisión de Desarrollo y medio ambiente de América Latina y el Caribe, en la cual participa Colombia, toda vez que le correspondió presidirla, con el auspicio del programa de las Naciones Unidas para el desarrollo, efectuado en 1991, expresa en la página 9:

“La contaminación del aire pone en peligro otro aspecto fundamental de la vida humana. Según estudios que se realizaron recientemente, 81 millones de personas viven en zonas urbanas en las que el aire está constantemente contaminado. Esto ha sido un importante factor causante de 2.3 millones de casos de enfermedades respiratorias crónica entre niños, 105 casos de bronquitis crónica entre ancianos y casi 65 millones de días de trabajo perdidos como resultado de enfermedades respiratorias relacionadas. Dichas consecuencias ni siquiera tienen en cuenta otros 38 millones de personas que viven en ciudades en las que se considera que la contaminación es solamente intermitente”.

- Que está probado en el expediente que, al momento de interponerse la tutela, la planta de mezcla asfáltica, funcionaba sin el cumplimiento de los requisitos legales. “En particular, está establecido que carecía de la AUTORIZACION SANITARIA DE

FUNCIONAMIENTO, expedida por la División de Saneamiento Ambiental de la Secretaría de Salud del Departamento del Valle del Cauca. Este requisito está contemplado en el Decreto 02 de 1982 (art. 125). Corte Constitucional, Sala de Revisión, sentencia T-415 de junio 17 de 1992”.

- Que el “medio ambiente lo constituye el entorno general que nos rodea por lo tanto ni la vida, ni la igualdad, ni la intimidad, ni la conciencia, ni el pensamiento, ni la paz, ni la circulación de las personas, ni la aplicación de la justicia, ni el trabajo serían posibles sin un ambiente sano o sin el firme propósito de perseguir la consecución del mismo, nadie podrá vivir en esta nave espacial (sic) en la que viajamos por el universo sin la ineludible defensa del medio ambiente”.
- Que en cuanto a que su cónyuge no está expuesta a la contaminación todo el tiempo, “sería como decir que si una persona no pasa los 365 días del año por debajo de un árbol mal arraigado, no se expone a un peligro inminente”.
- Que el perjuicio irremediable, se fundamenta en los 19 años en que ha funcionado la aludida planta, “puesto que no está comprobado científicamente que el tiempo pueda devolverse”.
- Que debe tenerse en cuenta la “teoría del riesgo creado” sostenida por la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia del 30 de abril de 1976.
- Que de conformidad con el artículo 23 del Decreto 2067 de 1991 la sentencia T-415 del 17 de junio de 1992 “tiene carácter obligatorio para las autoridades, la señora Magistrada en forma infundada se sustrajo a este imperativo legal y judicial”.

LA SEGUNDA INSTANCIA

La Honorable Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil- resuelve la impugnación relatada, en providencia del dos (2) de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992), decidiendo confirmar la sentencia del 28 de octubre de este año, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, previas las consideraciones siguientes:

- Que la acción de tutela no puede utilizarse para suplir las vías ordinarias de protección fijadas en la ley. En el presente caso el accionante refiere que con el mismo fin ha iniciado

un proceso que cursa en el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cali, pero admite que utiliza esta acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, “lo que en forma ciertamente excepcional le permite ejercer la acción de tutela”.

- Que “cuando se emplea como mecanismo transitorio, ya no con el propósito de definir en ella una situación jurídica controvertida, sino tan sólo en procura de obtener la suspensión del acto o la omisión perturbadora como medida provisional, por tratarse de una medida cautelar, no puede instaurarse autónomamente ni directamente, sino en forma accesoria al medio de defensa que se tenga, y sin perseguir la resolución del derecho litigado, que precisamente debe definir el medio al que se plegue. Lo que ha de hacerse ante el mismo funcionario con competencia para conocer de ambos trámites, consideración que es obviamente la única que consulta la condición de cautela”.

“Inclusive por el aspecto de su conveniencia, nadie mejor que el juez que conoce de un proceso, para que brinde la protección tutelar transitoria deprecada, porque él es quien mejor sabe de la conveniencia de asegurar el resultado del derecho que junto con la tutela se le presenta para decidir, y ninguno como él para juzgar la pertinencia de esa medida accesoria frente a las consecuencias que se generarían para una contraparte asistida de igual derecho que el del solicitante de la tutela, con cuanta más razón si como se sabe, el funcionario puede vislumbrar anticipadamente el resultado del derecho que está llamado a dirimir”. (C.S. de J. Sala Cas. Civil; sentencia del 13 de febrero de 1992).

- Que la presente acción se promovió en la modalidad de mecanismo transitorio, “pero no en forma conjunta con la defensa que seleccionó, sino como acción autónoma, lo que no es posible, y con mayor razón, cuando no se instauró ante el juez competente para conocer de la misma, que estaba llamado a ser quien conoce del proceso de acción popular a que se refiere el artículo 1005 del C.C., situaciones que impiden la prosperidad de la presente acción, por lo que deberá confirmarse la sentencia impugnada”.

Visto lo anterior, esta Sala de Revisión de Tutelas pasa a decidir previas las siguientes

CONSIDERACIONES

a) La Competencia

La Corporación es competente para conocer de la revisión de las sentencias de primera y segunda instancia proferidas en el asunto de la referencia, de conformidad con lo establecido en el inciso 2o. del artículo 86 y el numeral 9o. del artículo 241 ambos de la Carta Política, desarrollados en los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

b) La Materia

La presente sentencia se ocupa de determinar la naturaleza y alcances del derecho al ambiente, su posibilidad de amparo mediante la acción de tutela, y su concurrencia con otros derechos (art. 33 Dto. 2591 de 1991). Comprende además en el caso concreto la revisión de las decisiones judiciales de las pretensiones de la demanda.

EL DERECHO AL AMBIENTE

La Constitución Política de 1991, responde a esas necesidades con una amplia reglamentación que puede clasificarse en cuatro subgrupos: a) Las cargas del Estado, b) Los Derechos y deberes de las personas; c) La Planificación y la economía, y d) Los Mecanismos de control.

- Las Cargas del Estado

Dispone la Constitución que es obligación del Estado proteger las riquezas naturales de la Nación (art. 8o.) y que el saneamiento ambiental es un servicio público a cargo del Estado, al que le corresponde organizar, dirigir y reglamentar ese servicio conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Así mismo, le corresponde establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley (art. 49). Igualmente le compete el deber de proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de esos fines (art. 79).

Consultando una realidad geográfica concreta de nuestro país, cual es la de la diversidad biológica especialísima del territorio y el gran volumen de seres vivos en él existentes comparativamente con otras áreas del planeta y la responsabilidad que tiene el poder público de protegerlos, también y de manera más específica, la Carta Política impone al Estado el deber de promover el mejoramiento de la “calidad de vida” de los trabajadores

agrarios (art. 64), y, además, de prohibir la fabricación, importación, posesión y uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al país de residuos nucleares y desechos tóxicos; además, se le encarga al poder público la regulación del ingreso y salida del territorio de los recursos genéticos y su utilización (art. 81).

De manera general, corresponde al Estado el aseguramiento del bienestar y el mejoramiento de la calidad de vida de la población, por lo que será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de saneamiento ambiental (art. 366 C.N.).

- Derechos y Deberes de las Personas

En forma terminante la Ley Superior consagra el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano y el derecho de la comunidad a participar en las decisiones que puedan afectarlo (art. 79). Se preceptúa en aquella que la ley regulará “las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos relacionados con el ambiente (art. 88), como una acción especialmente dispuesta para habilitar a los particulares en la defensa de los mencionados derechos.

De manera específica se estableció un tratamiento particular para las comunidades indígenas y de raza negra. En efecto, el artículo 330 superior otorgó a los Consejos de los territorios indígenas el derecho de velar por la preservación de sus recursos naturales y en el artículo 55 transitorio ibídem se ordena a la ley reconocer a las comunidades negras que vienen ocupando las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico, el derecho a la propiedad colectiva sobre las áreas que habrá de demarcar la misma ley, lo que significa un reconocimiento del manejo a estas comunidades, en el caso del Chocó, de unas regiones con el mayor grado de biodiversidad del planeta, lo que permite esperar que la ley que desarrolle el precepto, establezca los límites requeridos al ejercicio de ese derecho colectivo de propiedad.

Se establecen en la Constitución deberes y obligaciones de los asociados frente al ambiente, en varias oportunidades, como la carga impuesta a las personas de proteger, en similares condiciones del Estado, las riquezas naturales de la Nación (art. 80.), y a cada persona en particular de proteger los recursos naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano (art. 95-8). Luego la sociedad en sus determinaciones colectivas y las personas en sus actuaciones individuales están obligadas a proteger el ambiente. A estas

últimas les corresponde además el ejercicio de sus actuaciones conforme al principio de solidaridad que implica responsabilidad ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas, visto el deber que tienen de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad (artículos 95-2 y 49 de la C.N.).

c) Planificación y Economía

La Constitución Política en este aspecto, trae un conjunto de regulaciones que tienen que ver con las acciones propias del Estado, la Sociedad y los particulares. Encarga a aquél la planificación del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenido, conservación, restauración o sustitución (art. 80), al tiempo que califica la función social de la propiedad particular, estableciendo expresamente que, dentro de la misma debe entenderse que le es “inherente una función ecológica” (art. 58 C.N.), lo que interpreta la Sala, en el sentido de que la realidad ecológica es un elemento esencial del Estado Social de derecho que dispuso el Constituyente en la nueva Carta Política de 1991. Es decir que el tipo de propiedad, que diseñe el legislador, y los contenidos de la política económica y social por él trazada con el fin de alcanzar el crecimiento y el desarrollo económicos, deberá prever regulaciones garantizadoras del ambiente.

El artículo 333 de la Constitución al consagrar la libertad económica y la libre iniciativa privada, de manera expresa ordena a la ley la determinación de los límites de esas libertades cuando así lo exija el derecho al ambiente.

Se ordena, como un soporte financiero especial para el logro de los fines de protección ecológica indicados en la Carta, que la ley que grave la propiedad inmueble, destinará un porcentaje de los tributos a las entidades encargadas del manejo y conservación del ambiente y de los recursos naturales renovables, (art. 317 C.N.). El Fondo Nacional de Regalías a que se refiere el artículo 361 de la Constitución Política también dispone de manera especial recursos fiscales con el fin de preservar el ambiente.

El intervencionismo de Estado estructurado en la Constitución Política de 1991, luego de conferir al Estado la competencia de la dirección general de la economía, de manera específica le ordena intervenir en la explotación de los recursos naturales, entre otros objetivos para preservar un ambiente sano (art. 334 C.N.).

La propiedad del subsuelo pertenece al Estado, como también la de los recursos naturales no renovables (art. 332 C.N.).

A la ley corresponde fijar las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables así como los derechos de las entidades territoriales, y siempre deberá causar la explotación de un recurso natural no renovable una contraprestación económica a título de regalía, con derecho de los departamentos y municipios para participar en dichos ingresos cuando se generen en su territorio (art. 360 C.N.).

- Mecanismos de Control

Sin perjuicio de las competencias a cargo de otros organismos de control, en la Norma Superior se confieren esas funciones de manera expresa a la Contraloría General de la Nación y a la Procuraduría General, orientadas al control de las acciones públicas y privadas en defensa del ambiente (art. 277-4 C.N.). La gestión fiscal del Estado incluye, a más de un control financiero, de gestión y de resultados, la valoración de los costos ambientales (art. 267 inc. 3 C.N.); y corresponde al Contralor General presentar al Congreso de la República un informe anual sobre el estado de los recursos naturales y del ambiente (art. 268-7 ibídem).

Dentro de estos mecanismos de control de la integridad del ambiente sano, merece especial mención la excepcional habilitación que en el marco de las funciones públicas confiere la Constitución al Gobierno en su artículo 215. En efecto se establece allí un nuevo poder excepcional, que en términos de contenido, tiene como innovación fundamental, la de que el estado de emergencia puede ser, en adelante, no sólo económico y social sino también ecológico. Acrecimiento de funciones de control en situaciones graves e inminentes.

Esta clasificación encuentra un fundamento, apenas provisional, y sólo por razones de método, en la exposición de los contenidos normativos de la Carta sobre el ambiente; toda vez que se trata de un derecho solidario, cuya existencia impone una dinámica conjunta entre los distintos factores de la libertad: el Estado, la Sociedad y la persona. En efecto, las regulaciones expuestas muestran la concurrencia necesaria entre el Estado y las personas (art. 8 C.N.), y entre la Nación, las entidades territoriales y la sociedad (art. 49 inc. 2o. y 79 de la C.N.), en las obligaciones que les son propias con miras a la consolidación de la existencia y la protección del derecho al ambiente sano.

LAS ACCIONES POPULARES

La Constitución Política de 1991, consagra la existencia de “acciones populares”, para la protección de “derechos e intereses colectivos”, que se relacionen entre otros derechos con el “ambiente”, recogiendo una larga tradición legislativa en Colombia de regulación de este tipo de acciones judiciales, orientadas a proteger inicialmente los denominados “bienes de uso público” y posteriormente otras categorías de bienes como el espacio público y el ambiente. Es así como, en el Código Civil, las previsiones de los artículos 1005 y 1006, regulan acciones populares partiendo de una distinción entre bienes de uso público y bienes fiscales o patrimoniales del Estado. Estos últimos tienen por titular a una persona jurídica de derecho público, no encontrándose los particulares con legitimidad de personería para iniciar acción alguna. Los primeros, es decir, los de uso público, cuyo uso está autorizado al público en general, a pesar de que su protección pueda encargarse a una autoridad, se consideraron, por los legisladores del Código Civil, más expuestos que los de la otra categoría, a usurpaciones o a su mal uso, por lo que autorizaron acciones populares también denominadas posesorias especiales, con el fin de asegurar el uso de dichos bienes. De modo que cualquier persona, desde entonces, podrá iniciar la acción popular en favor de los caminos, plazas u otros lugares de uso público, y construcciones que en estos amenacen ruina. Se reconoce así a todas las personas el derecho a defenderse de las usurpaciones de que se trata. Preceptos del Código perfectamente acordes con las acciones contra “daños contingentes” que por imprudencia o negligencia de alguno que amenace a “personas indeterminadas”, a las que se refiere el artículo 2.359 del mismo estatuto.

El legislador para fomentar la defensa, por los particulares, de los bienes de uso público a que se refiere el artículo 1005 C.C., estableció un régimen de indemnizaciones y beneficios según el cual se recompensará al actor a costa del querellado, con una suma entre una décima y una tercera parte de lo que cueste la demolición o enmienda, “sin perjuicio de que si se castiga el delito o negligencia con una pena pecuniaria, se adjudique al actor la mitad” (inc. 2o.). Observa la Sala que esta indemnización se refiere a las situaciones concretas reguladas por el artículo 1005 del C.C., de acuerdo con la regla general que sobre este tipo de acciones trae, en materia de las indemnizaciones y beneficios consecuentes, el mismo Código en su artículo 2.360, según el cual, el actor será indemnizado de todas las costas de la acción, y se le pagarán lo que valga el tiempo y la diligencia empleados en ella, “sin perjuicio de la remuneración específica que conceda la ley en casos determinados”.

Sobre desarrollos legislativos precedentes a la actual Constitución Política dijo la Corte Constitucional, en decisión de Sala Plena, lo siguiente:

“En nuestro régimen jurídico y a nivel legislativo, encontramos como nota destacable y como ejemplo para todas las naciones del mundo, las nociones y las vías de protección administrativa o policiva que incorporó el Código de Recursos Naturales expedido en 1974 (Ley 23 de 1973 y Decreto 2811 de 1974 y sus reglamentarios), en el que se da un tratamiento novedoso a este tema; también cabe destacar las previsiones que trae la Ley de Reforma Urbana (Ley 9a. de 1989 art. 8o., Decreto 2.400 de 1989 arts. 5o. y 6o.), en materia de la protección del ambiente y la extensión de las acciones populares de que se ocupa el artículo 1005 del Código Civil a dicho fin”.

“.....

“Pero además, “el artículo 994 del Código Civil, en concordancia con los artículos 988 y 993 del mismo estatuto, establece la denominada acción judicial o de querella contra obra nueva o antigua que puede ser ejercitada, sin que medie prescripción alguna por el que tema que una obra ya hecha corrompe el aire y lo hace conocidamente dañoso. Esta es una típica acción popular que está prevista en la ley para la protección del ambiente como derecho colectivo”. (Sentencia No. 67/93 expediente No. T-904).

La actividad contemporánea vino a recuperar la importancia de las acciones populares para garantizar los intereses colectivos o difusos, como resultado, por supuesto, de motivaciones bien distintas a las existentes al momento de la adopción del Código Civil, que se ha señalado, tenían por función más que restablecer perjuicios o daños, la de servir de ayuda a las autoridades públicas en la conservación y protección de los denominados bienes de uso público”; propósito en el cual, los particulares se podían ver beneficiados con pagos equivalentes a un porcentaje del costo del restablecimiento del bien, a manera de recurso auspiciatorio del legislador, en la protección de los bienes enumerados, por ejemplo, en el artículo 1005 del Código Civil.

Hoy en día, las igualmente denominadas “acciones populares”, según las voces del artículo 88 de la C.N., encuentran su justificación en la necesidad, de hacer valer derechos e intereses colectivos violados por la acción de particulares o del poder público. La necesidad e importancia de brindar una protección eficaz y adecuada a estos intereses que involucran

numerosas acciones, que tienen influencia en sectores variados de la sociedad, cuya coexistencia y racionalización judicial imponen la necesidad de regular jurídicamente acciones como las comentadas (art. 88 C.N.), para evitar la peligrosa confrontación de intereses de esta naturaleza, cuando no encuentran los canales jurídicos adecuados para la solución de los conflictos que se presenten entre ellos.

De allí la importancia de la previsión del artículo 88 de la Carta Política, en el cual se autoriza a la ley para regular las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definan por aquella. Está llamado este expediente de rango constitucional, luego de los suficientes desarrollos legislativos, a cumplir una función reguladora de primordiales intereses sociales y particulares, en la República “participativa y pluralista” (art. 1o. C.N.) que se busca realizar.

El mecanismo judicial especial que ha previsto el constituyente para el amparo del Derecho al ambiente sano es el de las acciones populares.

EL CASO CONCRETO

El accionante solicita el amparo del derecho al ambiente que se encuentra violado por el funcionamiento de una planta productora de asfalto de propiedad del municipio de Santiago de Cali. La acción de tutela que utiliza para la protección de ese derecho sólo es procedente cuando se pretenda la protección de “derechos fundamentales” de manera directa por violación o amenaza de violación originadas en la acción u omisión de autoridades públicas, y de manera más restringida, de los particulares. Luego, en principio, no procede la acción de tutela para proteger derechos colectivos o de la tercera generación.

El Decreto No. 2591 de 1991, recoge lo antes expuesto al establecer en su artículo 6o. numeral 3o. que la acción de tutela no procederá cuando se pretenda mediante ella, proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política; y agrega que, lo anterior no obsta para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos, siempre para evitar un perjuicio irremediable. La redacción de la segunda parte del numeral comentado puede llevar a la errada interpretación según la cual

la acción procedería para la protección de derechos colectivos, cuando en realidad los derechos amenazados o violados deben ser de la naturaleza de los amparables por la tutela. Interpretación contraria, haría devenir inconstitucional el precepto, no sólo por cuanto la tutela es una acción judicial viable para la defensa de derechos fundamentales, sino también, en razón de que el constituyente estableció como vía judicial especial, acciones populares para la garantía de los derechos enunciados en el artículo 88 de la C.N.

Sobre las circunstancias complejas de concurrencia y relaciones de derechos de distinta naturaleza como el Derecho al Ambiente Sano (Derecho colectivo) con los derechos a la vida y a la integridad física (derechos fundamentales), y su amparo mediante la acción de tutela ha dicho la Corporación lo siguiente:

“Fundamental advertencia sobre este punto es aquella que señala de modo indubitable que este derecho constitucional colectivo puede vincularse con la violación de otro derecho de rango o naturaleza fundamental como la salud, la vida o la integridad física entre otros, para obtener, por vía de la tutela que establece el artículo 86 de la Constitución Nacional, el amparo de uno y otro derechos de origen constitucional, pues en estos casos prevalece la protección del derecho constitucional fundamental y es deber del juez remover todos los obstáculos, ofensas y amenazas que atenten contra éste. En estos casos, como se ha dicho, el Juez al analizar la situación concreta que adquiera las señaladas características de violación de un derecho constitucional fundamental, deberá ordenar la tutela efectiva que se reclama”.

Luego, el amparo mediante la acción de tutela de los derechos fundamentales, no puede distraerse por el juez cuando su violación o amenaza, se encuentren en concurrencia circunstancial con violaciones a derechos colectivos. Aquellos serán amparados en toda circunstancia otorgando la primacía constitucional que dispuso el Constituyente (Art. 5o.), mediante la acción de tutela, sin perjuicio de las acciones populares, que en igual sentido deben amparar los derechos colectivos vinculados.

De otra parte, la acción de tutela tiene un carácter residual o subsidiario, en el sentido de que sólo procede cuando no existan otros medios judiciales de defensa para hacer valer el derecho cuyo amparo se solicita, salvo que la acción se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En el presente asunto, la acción de tutela se ejerció

como mecanismo transitorio durante el término que utilice el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Calí para decidir de fondo la acción popular que instauró el mismo autor contra el municipio de Santiago de Cali. Luego, se encuentra admitido por el actor la existencia de otros medios de defensa judicial y faltaría por acreditar la existencia de un perjuicio irremediable, el cual no se encuentra demostrado en las pruebas que obran al expediente.

Un perjuicio de tal naturaleza, que atente de manera concreta contra un derecho fundamental de una o varias personas. Se limitó el accionante a allegar prueba del estado de embarazo de su cónyuge, y de que labora en un centro docente a 400 metros de la mencionada planta, con lo cual no queda demostrado el perjuicio o violación de la salud o de la vida de la señora NANCY EDITH RESTREPO NIETO.

La H. Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil- en sentencia que decidió la segunda instancia, considera, a juicio de esta Sala de Revisión de tutelas, de manera equivocada, que cuando la acción de tutela se utiliza como mecanismo transitorio, “por tratarse de una medida cautelar, no puede instaurarse autónomamente ni directamente, sino en forma accesoria al medio de defensa que se tenga”. Equivocación que desconoce el carácter autónomo de la acción de tutela, que cuando es procedente se ejercita con independencia de las demás acciones judiciales autorizadas en el ordenamiento jurídico; autonomía que proviene de la determinación del juez competente, la existencia de un trámite judicial y de un objeto preciso (garantía de derechos fundamentales), todo lo cual definido legalmente. La misma ley, al prever la tutela como mecanismo transitorio (art. 8o. Dto. 2591/91), le otorga ese carácter autónomo, cuando exista “otro” medio de defensa judicial, caso en el cual, el juez señalará en la “sentencia” que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial “competente” utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado, y, “En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela”; en consecuencia, si la ley confiere al actor el término de cuatro (4) meses, no le es dado al juez, suprimir mediante interpretación la dicha oportunidad de accionar. Lo anterior, lleva a esta Sala a apartarse de lo sostenido en las consideraciones de esa providencia, sin perjuicio de compartir la parte resolutive de la misma.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional, en Sala de Revisión de Tutelas, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- Confirmar la sentencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, del dos (2) de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992), en el asunto de la referencia, por las razones precedentes.

Segundo.- COMUNICAR la presente decisión al Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali - Sala Civil de Decisión-, para los efectos de la notificación a las partes, de conformidad con lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, cópiese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

FABIO MORON DIAZ

JORGE ARANGO MEJIA

VLADIMIRO NARANJO MESA

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General