

Sentencia T-1689/00

ACCION DE TUTELA-Improcedencia para ordenar realización de obra pública por el solo hecho de estar prevista en el presupuesto/DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Deslizamiento de tierra

Referencia: expediente T-384382

Peticionario: Margarita Teresa Moncada

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Bogotá, D.C., siete (7) de diciembre de dos mil (2000).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Alfredo Beltrán Sierra, Carlos Gaviria Díaz y Martha SÁCHICA de Moncaleano (e), en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente :

SENTENCIA

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que se hizo en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección número once ordenó la selección del mencionado expediente por auto de 10 de noviembre de 2000.

I. ANTECEDENTES

La señora Margarita Teresa Moncada, actuando en nombre propio instauró acción de tutela en contra de la Administración Municipal de Betania, con el fin de que se le tutelaran los derechos a una vivienda digna, a la vida y a la educación de sus hijos.

Manifiesta la accionante que es propietaria de una vivienda ubicada en el Municipio de Betania, Finca Higuerillos, Sector Travesías, por más de cinco años. Que desde hace varios años la estructura física de esa vivienda está siendo afectada, al punto que está por derrumbarse, por las aguas producto de una obra transversal ubicada sobre la vía, poniendo en peligro inminente a las personas que allí habitan.

Aduce la actora que en varias oportunidades ha solicitado a la Administración Municipal de Betania que remedie esa situación, sin haber logrado su pretensión. Añade que el 11 de julio de 1999, dirigió una solicitud al Alcalde de ese municipio, sin haber obtenido respuesta alguna; posteriormente envió el 25 de septiembre del mismo año, una comunicación al señor Otoniel Mejía Londoño, Director de Planeación y Obras Públicas de esa Entidad exponiendo los mismos hechos y solicitando los correctivos necesarios, sin haber obtenido respuesta alguna.

Angustiada ante la situación de tener que trasladarse a ocupar esa vivienda, pues no tiene ninguna otra, se dirigió al señor Personero Municipal el día 13 de diciembre de 1999, con el objeto de que se le ayudara a interponer una acción de tutela, obteniendo respuesta mediante oficio No. 426, en la cual se le comunica la existencia de unos proyectos de construcción, que está segura tardaran mucho tiempo en ejecutarse.

Considera la accionante que la actitud omisiva de la administración municipal demandada pone en riesgo sus derechos fundamentales a la vida y a la vivienda digna y, también a la educación de sus hijos pues tendrán que suspender sus estudios, ya que no cuentan con otro sitio en donde hospedarse en ese municipio.

Réplica

Tanto la Alcaldía Municipal demandada como el Departamento de Planeación Municipal dieron respuesta a la tutela incoada, expresando que la administración municipal (dependencia de planeación y obras públicas) siempre ha tenido voluntad en atender la situación planteada por la accionante. En efecto, señalan que se efectuaron unos trabajos que permitieron mitigar el problema, los cuales consistieron en conducir las aguas negras que los ocupantes de la vivienda vertían al talud, instalando una tubería de 3 pulgadas de diámetro y 30 metros de longitud, quedando pendiente otros 30 metros más para aislarla definitivamente del deslizamiento.

Además aducen en su defensa, que le propusieron a la actora desocupar dos habitaciones cercanas al deslizamiento y construirlas nuevamente en una zona estable en el mismo predio que ocupa el inmueble. Adicionalmente, señalan que la topografía agreste de la región, así como la época invernal por la que atraviesa el país y, la serie de cultivos de café (no endémicos) “implementados en el talud, los cuales requieren de limpieza permanente de

maleza y rastrojo desprotegiendo el talud, propician fácilmente el movimiento de tierra. Además este deslizamiento, por información recibida, se ha generado desde varios años atrás, y sin duda alguna, por los motivos que acabo de mencionarle”.

Agregan que no ha existido negligencia como aduce la actora, ni tampoco incumplimiento de ninguna decisión judicial, pues se han tomado algunas decisiones al respecto, y se ejecutarán otras más que sean necesarias, requiriendo, en consecuencia, de los recursos para solucionarlos y de la estabilidad en el talud, de manera que se pueda garantizar el cabal funcionamiento de la obra de ingeniería que se implemente.

II. Fallos de instancia

El Juzgado Promiscuo Municipal de Betania, tutela los derechos invocados por la accionante y, ordena al Alcalde Municipal y al Jefe de Planeación Municipal de Betania, disponer la partida presupuestal necesaria para acometer todas las obras que se requieran, de conformidad con el informe técnico de Corantioquia.

Luego de realizar un análisis de todo el problema que se plantea en la acción de tutela, señala el juez de tutela que no queda duda de que existe un deterioro en el bien de la accionante, que tiene como causa la obra de la alcantarilla de que da cuenta el informe técnico de Corantioquia, el cual es claro en determinar que esa obra ha sido la generadora del deslizamiento dentro del predio. También señala que las obras adelantadas por la administración municipal no son todas las que sugiere el informe mencionado y, que entre las causas de su no ejecución se encuentra la no disponibilidad presupuestal para su realización.

Para el juez de tutela, es cierto que el derecho a la vivienda y a la educación pueden no ser derechos fundamentales tutelables “a ultranza”; no obstante, en el caso sub examine, se trata de una mujer cabeza de familia propietaria de un único bien inmueble, lo que permite considerar la protección que prevé el inciso final del artículo 43 de la Constitución Política. Así las cosas, concluye diciendo que “el derecho de la propiedad conexo a la supervivencia de un clan familiar hace relación a la protección a la vida, a la supervivencia digan de esa célula social que es la familia, como es la que nos referencia el caso que nos ocupa”.

Impugnación

El alcalde y el jefe de planeación del municipio demandado, impugnaron el fallo del a quo aduciendo que todos los ciudadanos de esa región tienen conocimiento que la vía que de Betania conduce a Ciudad Bolívar, es de orden departamental, y ellos están conscientes de a quien pertenece el carretable, no obstante para mayor certeza solicitaron esa certificación a la Secretaría de Obras Públicas del departamento.

Considera que el juez de tutela quiere hacer responder pecuniariamente a la administración municipal de Betania por una fuerza mayor y, sabido es que la fuerza mayor es un imprevisto al que no se puede resistir y, ni civil ni penalmente puede la persona jurídica responder por esos hechos.

Aducen en la impugnación que la presente acción de tutela se está utilizando “para obligar al ente territorial a construir una obra de defensa que no tiene considerada en su presupuesto de egresos para la inversión y que jurídicamente no está obligado a realizar, máxime si con ellas se estaría sí causando un incremento patrimonial en el pecunio de la ciudadana que accionó, pues cuando ella adquirió el bien ya existía la falla en el terreno y por eso su precio fue tan irrisorio y si el municipio cumpliera con lo ordenado en la sentencia el fundo sería superior al que actualmente tiene”.

Añaden los impugnantes, que el juez a quo ignoró que no existe prueba de la actualidad o inminencia de un peligro irremediable, en primer lugar y, en segundo lugar, que existe otro mecanismo jurídico de defensa cual es la reparación directa en un proceso administrativo, acción que debe ser impetrada ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, pues existe un conflicto de intereses entre un particular y el ente municipal, municipio de Betania.

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Andes -Antioquia- revocó el fallo proferido por el a quo, pues considera que la acción de tutela es viable frente a situaciones actuales o pasadas “no futuras”, pues su ocurrencia es sólo probable o especulativa, caso en el cual la acción de tutela se torna en nula o ineficaz, ya que no existe circunstancia concreta sobre la cual se pueda afirmar que un determinado derecho está amenazado o violado, como en el caso sub lite, en donde se pudo establecer que “posiblemente” si el invierno continúa y se sigue estancando el agua en una obra que existe al frente de la vivienda de la actora, y si no se recogen las aguas lluvias del patio delantero de la casa de la accionante, ésta se derrumbaría causando “de pronto” algún daño a la integridad física de sus moradores.

Señala el ad quem que luego de revisar los documentos que obran en el proceso, se pudo comprobar que en efecto a 20 metros de la vivienda de la actora se ha generado un deslizamiento de tierra por la carencia de canal de descole y por el vertimiento de aguas residuales de la propia vivienda, así mismo, que se han realizado una serie de obras tendientes a solucionar el problema y, que el carreteable donde está ubicada la obra que originó esta tutela es atendido por el departamento de Antioquia, lo cual significa que la omisión es de ese ente territorial y no del municipio accionado.

Adicionalmente manifiesta, que la acción de tutela no ha sido instaurada para ordenar la construcción de obras materiales que comprometan altas sumas del erario público, pues ello desnaturalizaría el concepto de gestión administrativa “condicionando la actuación de la administración de una manera irresponsable por la ejecución del presupuesto; llevando la judicatura a un cogobierno, lo que es contrario a los mandatos constitucionales y legales de separación de funciones de los poderes públicos (art. 113 C.N.)”.

Luego de citar varios apartes de jurisprudencia de esta Corporación, aduce que el artículo 345 de la Carta, expresamente preceptúa que no se podrá hacer erogación con cargo al tesoro que no se halle incluida en el de gastos. Además, en su concepto, en el caso sub examine no existe vulneración del derecho fundamental a la vida como lo alega la actora, toda vez que el derrumbe de la vivienda es incierto, es decir, se trata de un hecho que puede o no suceder y, en el evento de que sucediera puede que llegue o no a afectar la vivienda de la accionante.

Considera el ad quem, que el derecho a una vivienda digna que consagra la Constitución, no le da prerrogativa a la persona para exigir del Estado una plena satisfacción del mismo, no sólo por ser un derecho de desarrollo progresivo, sino porque éste únicamente es posible si se cumplen ciertos condicionamientos económicos, jurídicos y materiales que permitan su realización, por lo tanto, no es susceptible de protección inmediata por vía de tutela, además, agrega, que si se trata de vivienda digna, el municipio intercambio ideas con la actora para construirle dos habitaciones en terreno distante del deslizamiento, lo cual no fue posible según obra en el proceso.

Considera el ad quem que el derecho a la educación de los menores hijos de la actora, no les ha sido vulnerado por parte de la entidad accionada, pues si no se encuentran estudiando no

es por causa de la obra transversal, sino porque se cambiaron de domicilio y se retiraron voluntariamente del plantel educativo en donde se encontraban estudiando.

No obstante, que el juez de tutela de segunda instancia revoca la tutela del a quo, previene a los accionados, en especial al Alcalde, para que como primera autoridad del municipio gestione lo pertinente en el menor tiempo posible, que la autoridad pública que corresponda entre a ejecutar las obras necesarias para evitar que el deslizamiento continúe y, dice “Como la vivienda donde se presenta el deslizamiento está ubicada en el municipio de Betania donde es cabeza administrativa y de gobierno el señor Alcalde, quien además es integrante superior, primario o destacado del comité de desastres, deberá emprender las acciones necesarias para ubicar a la accionante y a los familiares que vivan con ella, en un lugar seguro, mientras se realizan las obras necesarias que permitan vivir en la casa de la tutelante sin riesgo alguno para su vida, por causa del deslizamiento presentado”.

III. Consideraciones de la Corte Constitucional

1. La competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991.

Improcedencia de la acción de tutela cuando se trata de obtener la ejecución de una obra pública.

En el asunto sub examine, el juez de tutela de primera instancia falló a favor de la accionante, ordenando al Alcalde del Municipio de Betania y al Jefe de Planeación Municipal del mismo municipio, disponer la partida presupuestal necesaria para acometer las obras que se plantean como solución en un informe técnico de Coriantioquia, para resolver el problema de deslizamiento del inmueble de la demandante.

Surge para la Corte el interrogante, de si se puede a través de la acción de tutela, ordenar a la administración municipal para que ejecute una determinada obra con base en un informe técnico de la Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia, lo cual implica la

inclusión de una partida presupuestal para atender la situación que se plantea. La respuesta es negativa.

Esta Corporación en varias oportunidades ha señalado la improcedencia de la acción de tutela para ordenar la realización de obras públicas por el sólo hecho de encontrarse previstas en el Presupuesto, al respecto ha dicho la Corte: “Considera la Corte que tanto en el orden nacional como en los departamentos, distritos y municipios, la inclusión de una partida presupuestal con un fin específico no constituye una orden impartida por el organismo colegiado a la administración para que ésta lleve a cabo de modo inmediato la obra o proyecto correspondiente, pues el Presupuesto es fundamentalmente un programa dentro del cual, en el período fiscal respectivo, ha de cumplirse por el Gobierno la tarea que le es propia, invirtiendo los dineros públicos en la atención de necesidades colectivas, mediante la ejecución de las partidas asignadas sin exceder los límites fijados en aquel. En otros términos, se trata de una autorización para efectuar los gastos que la acción administrativa demande durante el lapso previsto, tal como lo estatuye el artículo 72 de la Ley Orgánica de Presupuesto.

(...)

Como se desprende de lo ya dicho, la ejecución presupuestal hace parte de una función esencialmente administrativa que, por su misma naturaleza, requiere de la apreciación y evaluación por parte del ejecutivo en cuanto a las prioridades de los gastos e inversiones y en relación con el momento propicio para acometer obras específicas dentro de cada vigencia fiscal. Es decir, el Gobierno tiene en el Presupuesto un límite al cual debe sujetarse ineludiblemente durante el respectivo período, pero ello no significa que la sola inclusión de una partida dentro del mismo conduzca a la exigibilidad inmediata de su ejecución, pues ésta depende, además, de la disponibilidad efectiva de los recursos de tesorería destinados a la satisfacción de la necesidad de que se trata y se halla sujeta a las prioridades que establezcan la Constitución y la ley, o a las que, en uso de sus atribuciones, la propia administración haya fijado en los acuerdos mensuales de gastos.”¹

Resulta entonces, que si para llevar a cabo obras específicas, la sola inclusión en el Presupuesto no implica la exigibilidad de su ejecución, pues depende, como se señaló en la sentencia citada, de la disponibilidad efectiva de los recursos de tesorería que se encuentren

destinados a satisfacer la necesidad de que se trata, y de la prioridades que establezcan la Constitución y la ley o, las que de conformidad con sus atribuciones determine la Administración en los acuerdos de gastos, mucho menos, se puede pretender la ejecución de una obra, porque así lo determine un informe técnico de una entidad, por más respetable que esta sea.

Ello no significa, que la Administración pueda hacer caso omiso de las recomendaciones técnicas, que como en el caso sub examine realizó Corfiantioquia, pues como se ve (fls. 19-21) esa entidad hizo unas recomendaciones respecto de las viviendas ubicadas en el sector “Bomba Terpel”, las cuales se encuentran en una zona de alta pendiente, en la que, según el informe, se evidencia una corona de deslizamiento generada por el emplazamiento de las mismas en suelos incompetentes y en zonas de alto riesgo de deslizamiento.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la actora manifiesta que está siendo amenazada su vida y la de su familia, con la omisión de la entidad accionada respecto de la realización de las obras requeridas, veamos cuáles fueron las recomendaciones de Corfiantioquia, y cuál ha sido el actuar de la demandada.

La Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia, en informe técnico CI99489, respecto de la finca Los Higuerrillos (vereda Travesías), de propiedad de la actora, señala que “El descole de una alcantarilla transversal de la vía a la vereda Travesías, ubicado a 20 metros de la vivienda de la señora Teresa Margarita Moncada (finca los Higuerrillos – Vereda Higuerrillos), ha generado un deslizamiento de 20 metros de ancho y 30 metros de longitud por la carencia de canal de descole y disipadores de energía, afectando el suelo, la cobertura vegetal y el recurso hídrico con el aporte de sedimentos a la quebrada La Horqueta. Como medida de mitigación el municipio deberá construir canal de descole y disipadores de energía, reconformar la zona afectada por el deslizamiento, sellar las grietas (previa adición de cal agrícola diluida en agua al 15%), adicionarle materia orgánica y sembrándole especies gramíneas invasoras y especies arbustivas. Aunque la vivienda de la señora Teresa Margarita Moncada no está siendo afectada actualmente por el deslizamiento, se recomienda a los organismos de prevención y atención de desastres del municipio realizar un monitoreo permanente del sector afectado incluyendo las laderas de la quebrada La Horqueta, en las que se observaron deslizamientos”.

La entidad demandada, en oficio de junio 6 de 2000, manifiesta que según acuerdo entre la actora y la administración municipal, convinieron en realizar unas obras orientadas a solucionar el problema del inmueble, las cuales consisten por parte de la accionada en la ampliación de una cuneta recolectora de aguas lluvias, sellar la obra que afecta el inmueble por el vertimiento de aguas lluvias, recoger las aguas lluvias en una tubería y llevarlas hasta un tanque séptico, reforestación del lecho de la obra, y por parte de la actora en canalizar las aguas lluvias o de mantenimiento del patio delantero de la vivienda, que derraman en la obra mencionada y conducir las al sistema de alcantarillado del inmueble.

Como se observa, la entidad accionada no ha sido indiferente al problema que plantea la demandante, el cual, por lo demás, según se desprende de las pruebas que obran en el proceso, se originó no sólo en la obra transversal ubicada en la vía que de Betania conduce a Ciudad Bolívar, sino en la falta de canalización de aguas negras o residuales de la vivienda, así como en la intensidad de las lluvias que en época de invierno azotan a la región y, que posiblemente, tal como lo afirma el ad quem, pueden generar una amenaza no sólo para la accionante, sino para todas las personas que habiten en lugares próximos al lugar de deslizamiento.

Se observa también de las pruebas aportadas al proceso, que el carreteable donde se encuentra ubicada la obra que dio lugar a la presente acción de tutela debe ser atendido por el departamento de Antioquia, según informa la Secretaría de Obras Públicas del mencionado departamento (fl. 51). Ello significa que la obligación de atender la situación que se plantea le corresponde a este ente territorial y no a la Administración Municipal demandada; sin embargo, como ya se dijo, esa entidad no ha sido indiferente al problema de los habitantes de ese sector.

Ahora bien, el problema de relevancia constitucional en este caso, sería la protección a la vida de la actora y de sus hijos, no obstante, ella misma afirma en la declaración rendida y, que obra a folio 59, que está habitando la vivienda “desde el sábado quince de este mes de julio” como quiera que antes la tenía arrendada, lo que significa que si ella sabía o suponía que en ese inmueble se podía eventualmente generar un riesgo para su vida y la de sus hijos, no ha debido habitar esa vivienda hasta tanto la entidad que corresponda realice las obras tendientes a solucionar el problema de deslizamiento en esa región, pues, ella también tiene la obligación de colaborar en su supervivencia y, especialmente en la de sus hijos. La

propia Constitución Política, expresa en el inciso final del artículo 49 que “Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad”.

Por las razones expuestas, no es procedente la acción de tutela como mecanismo para solucionar el problema que se plantea. Esta Corporación en un caso que guarda similitud con el que ahora se estudia, señaló : “En consecuencia, la acción de tutela, entendida como procedimiento preferente y sumario que, en caso de prosperar, implica el pronunciamiento de órdenes judiciales de inmediato cumplimiento (art. 86 C.N.), viene a ser improcedente cuando se trata de obtener que se lleve a cabo determinada obra pública por el sólo hecho de estar prevista en el Presupuesto una partida que la autoriza. Aceptar que el Juez de Tutela –sin tener certeza sobre la existencia y disponibilidad actuales del recurso- pudiera exigir de la administración la ejecución de todo rubro presupuestal en un término tan perentorio como el previsto en el artículo 29, numeral 5º del Decreto 2591 de 1991, bajo el apremio de las sanciones contempladas en los artículos 52 y 53 eiusdem, llevaría a un co-gobierno de la rama judicial en abierta violación del artículo 113 de la Carta Política, desnaturalizaría el concepto de gestión administrativa y haría irresponsable al Gobierno por la ejecución del Presupuesto, en cuanto ella pasaría a depender de las determinaciones judiciales”.²

Cabe señalar, que esta Corte comparte las argumentaciones expresadas por el juez de tutela en segunda instancia, que si bien revocó el fallo del a quo, y negó la acción de tutela, expresó tanto en la parte motiva de su providencia, como en la resolutive, que : “No obstante lo anterior, y que la tutela concedida por el A-quo se revocará por improcedente, se le previene a los accionados y especialmente al burgomaestre, que como primera autoridad del municipio gestione lo pertinente en el menor tiempo posible, que la autoridad pública respectiva (Municipal, Departamental o Nacional) entre a ejecutar las obras necesarias para evitar que el deslizamiento continúe. Como la vivienda donde se presenta el deslizamiento está ubicada en el municipio de Betania donde es cabeza administrativa y de gobierno el señor Alcalde, quien además de ser integrante superior, primario y destacado del comité de desastres, deberá emprender las acciones necesarias para ubicar a la accionante y a los familiares que vivan con ella, en un lugar seguro, mientras se realizan las obras necesarias que permitan vivir en la casa de la tutelante sin riesgo alguno para su vida, por causa del deslizamiento presentado”.

IV. Decisión

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

RESUELVE:

CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Andes - Antioquia, el 26 de julio de 2000.

Líbrese por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Magistrada (e)

.

IVAN H. ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario (e)

1 Corte Constitucional T-185/93 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

2 Ibidem