

T-206-94

Sentencia No. T-206/94

FUNCION ADMINISTRATIVA-Eficacia

El mandato constitucional contenido en el artículo 209 de la Carta impone a las autoridades la obligación de atender -no con promesas ni estudios a largo plazo, sino en forma pronta y eficaz- las necesidades de los administrados, más aún cuando éstos se encuentran en circunstancias materiales de indefensión como es el caso del peticionario, quien por la ubicación de su vivienda, en la parte baja de una pendiente, tiene que soportar permanente y continuamente la injusta carga que significa el paso cerca a su lugar de habitación. La eficacia de la función administrativa es mucho más urgente e imperiosa en el caso de los servicios públicos. Ellos, según el artículo 365 de la Constitución, son inherentes a la finalidad social del Estado, el cual tiene el deber de asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

SERVICIO PUBLICO DE ALCANTARILLADO

Es el servicio público de alcantarillado el que ha debido prestarse con eficiencia y suficiente cobertura para evitar los daños que en la actualidad se causan a la salubridad de la población.

ACCION POPULAR/MEDIO AMBIENTE SANO-Defensa

DERECHO AL AMBIENTE SANO/ARROYOS

En el mencionado sector se presenta un grave problema de contaminación ambiental hasta ahora no resuelto de manera efectiva por la administración distrital, por cuya omisión en cumplir y hacer cumplir lo ordenado por ella misma mediante Resolución, se han vulnerado derechos fundamentales de los ocupantes de las viviendas por las cuales cruzan los denominados "arroyos", las aguas servidas, los residuos y los desechos causantes de la contaminación. Como, según indican las pruebas, en nada se ha mejorado la situación, persiste una evidente y constante amenaza contra los derechos a la salud y a la vida del accionante, quien ha demostrado la relación de causalidad existente entre la perturbación del ambiente y los daños y peligros que lo afectan, como a todos los habitantes de la zona.

Ha habido notoria negligencia de la administración, no sólo en lo concerniente a la necesaria pavimentación del sector y en lo que se refiere a la extensión del servicio de alcantarillado, sino en lo atinente a la función policiva que ha debido ejercer respecto de los establecimientos que causan la contaminación.

DELITO DE CONTAMINACION AMBIENTAL

De las características de la perturbación probada en este proceso, es posible deducir que los administradores, propietarios o responsables de varios de los establecimientos indicados pueden haber incurrido en el delito de contaminación ambiental de que trata el artículo 247 del Código Penal. Se oficiará a la Fiscalía General para lo de su competencia.

ACTO ADMINISTRATIVO-Cumplimiento/MEDIO AMBIENTE SANO-Protección/OMISION DE AUTORIDAD PUBLICA/NORMA JURISDICCIONAL-Incumplimiento/EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Decreto reglamentario de tutela

Debe prosperar la acción de tutela instaurada y la orden que debe impartirse es la de que la administración distrital cumpla y haga cumplir de manera estricta su propio acto -la Resolución 0314 de 7 de abril de 1993-, preservando así los aludidos derechos. El artículo 2º del Decreto 306 de 1992 restringe injustificadamente el alcance del artículo 86 de la Constitución en cuanto impide, por fuera de las causales de improcedencia señaladas en la ley (Decreto 2591 de 1991), que el juez de tutela imparta una orden con arreglo a la cual, mediante el acatamiento de una disposición de rango legal o de otra jerarquía, pueden ampararse de manera efectiva y cierta derechos fundamentales. Quien incumple una norma está incurriendo en una omisión y mediante ésta puede violar o amenazar derechos fundamentales. La Constitución cobija, dentro del género "omisión" aquella que pueda consistir en el incumplimiento o desacato a una norma, de tal manera que es incompatible con la Carta la disposición que de plano excluye esta forma de violar o amenazar derechos fundamentales de toda posibilidad de resolución judicial enderezada a la preservación de los derechos que se hallan en juego.

REGLAMENTACION DE LA ACCION DE TUTELA/POTESTAD REGLAMENTARIA DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

No podía el Presidente de la República seguir reglamentando por decreto ordinario la acción

prevista en el artículo 86 de la Carta. Ello correspondía al legislador y por el trámite de ley estatutaria, según lo dispuesto en el artículo 152, literal a), de la Carta Política. Téngase presente, además, que el Presidente de la República puede reglamentar aquellas normas de la ley que él aplica, no las que, por su naturaleza -como las relativas a la acción de tutela- habrá de aplicar el juez.

-Sala Quinta de Revisión-

Ref.: Expediente T-23861

Acción de tutela instaurada por MARTHA INES ARIZA BOLAÑO y JOSE ANAYA AROCA contra el Distrito de Barranquilla.

Magistrado Ponente:

Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Se revisan los fallos proferidos en el asunto de la referencia por los juzgados Séptimo Penal Municipal y Octavo Penal del Circuito de Barranquilla.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Por conducto de apoderado judicial, MARTHA INES ARIZA BOLAÑO y JOSE ANAYA AROCA incoaron acción de tutela contra el Distrito Especial, Industrial, Marítimo y Portuario de Barranquilla, representado por el Alcalde Mayor, BERNARDO HOYOS MONTOYA.

Los peticionarios invocaron el derecho a la salud y el que tiene toda persona a gozar de un ambiente sano así como el deber constitucional del Estado de proteger la diversidad e integridad de aquél.

Según la demanda, hace aproximadamente siete (7) años, la carrera 34 de Barranquilla fue convertida en un “arroyo” en el cual vierten aguas negras y desperdicios varios establecimientos ubicados en el sector, especialmente las estaciones de servicio ESSO, TERPEL y METROPOLITANO TEXACO, la compañía MIELES DE LA COSTA, el motel HAWAI, la clínica LA PRADERA y varias casas de familia.

Dice la apoderada que sus prohijados han tenido que soportar durante varios años un foco de

infección que les ha causado bronquitis, enfermedades de la piel y afecciones gastrointestinales de tipo viral; una fuerte ola de mosquitos durante todo el año y la humedad constante del terreno, ya que allí se vierten las aguas servidas las 24 horas del día los 365 días del año. Aseguran los demandantes que en el sector se reproducen animales peligrosos tales como alacranes y culebras y que la situación es desesperada para las familias ya que se atenta gravemente contra la numerosa población infantil.

Agrega la demanda que el Alcalde BERNARDO HOYOS MONTOYA, quien representa al municipio, sabe de la gravedad de la situación pues ha recorrido varias veces el “arroyo”, pero que sus promesas de erradicar el foco infeccioso han sido todas en vano.

II. DECISIONES JUDICIALES

Mediante providencia del nueve (9) de agosto del año anterior, el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Barranquilla, resolvió negar por improcedente la solicitud de tutela, al considerar que los demandantes habían promovido con anterioridad otra acción por los mismos hechos.

En efecto, el fallo del Juzgado Séptimo Penal Municipal menciona una sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Barranquilla, mediante la cual se negó la tutela solicitada, entre otros, por MARTHA INES ARIZA BOLAÑO, por considerar que la misma era improcedente, pues con ella se pretendía obligar al cumplimiento de la resolución número 0314 del siete (7) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993), expedida por el Alcalde Mayor de Barranquilla.

La mencionada resolución prohíbe todo vertimiento de aguas servidas, descargos de residuos líquidos, sólidos, desechos humanos, industriales y comerciales a las cunetas paralelas a la vía circunvalar o a los arroyos “El Salao I y Salao II” por parte de algunos establecimientos comerciales.

Impugnada la sentencia, correspondió decidir al Juzgado Octavo Penal del Circuito de Barranquilla, despacho judicial que resolvió confirmar el fallo de primera instancia, por estimar, tal como lo hizo el inferior, que MARTHA INES ARIZA BOLAÑO ya había ejercido la acción por los mismos hechos.

A este respecto se dice en la providencia:

“Observa el Despacho que en el fallo de tutela proferido el 09 de julio/93 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de esta ciudad se relaciona como accionante y poderdante de la doctora YOLANDA DURAN SANCHEZ entre otros a la señora MARTHA INES ARIZA BOLAÑOS y en los puntos 1º y 2º de la parte motiva del mismo se relacionan los mismo hechos, los mismos establecimientos comerciales, la misma dirección del barrio La Pradera y las mismas enfermedades que se esgrimen como argumentos de la actual petición y a los cuales se contrae el informe Nro DVT/013/91 rendido a la Dirección Administrativa de Planeación Municipal por la ingeniera Maribel Moscoso Daza, Jefe del Departamento de Vías y Transporte de dicha Dependencia de la Alcaldía, el cual sirvió de base para la expedición de la Resolución Nro 0314 de abril 07/93 varias veces citada”.

Radicado el proceso en la Corte Constitucional, a la cual se envió para su eventual revisión, la Sala de Selección correspondiente resolvió no escogerlo y ordenó su devolución.

Con posterioridad, mediante escrito del dos (2) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993), el Defensor del Pueblo, en ejercicio de la facultad prevista en el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, insistió ante la Corte en la selección del caso, por considerar vulnerados los derechos a la vida, la salud, el saneamiento ambiental, la integridad personal, la igualdad y el libre desarrollo de la personalidad.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política, y según lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos en referencia.

Acción temeraria

En efecto, en los folios 62 y 63 del expediente hay copia de la sentencia proferida el 9 de julio de 1993 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Barranquilla, mediante la cual se resolvió sobre acción instaurada, en relación con hechos idénticos a los alegados en esta ocasión y también contra el Distrito de Barranquilla, por los señores ALEXANDER JIMENEZ

LEANDRO DANIEL, PUPO GONZALEZ CIRO RAFAEL, ARIZA BOLAÑO MARTHA INES, GONZALEZ MOLINA HELLEN MARIA, GARCIA HERNANDEZ GONZALO ANTONIO Y ALBOR DE FALL DEBORA INES, actuando por medio de la apoderada judicial, doctora YOLANDA DURAN SANCHEZ. La tutela fue negada.

En el proceso que ocupa la atención de la Corte, la misma abogada, YOLANDA DURAN SANCHEZ, actúa como apoderada de MARTHA INES ARIZA BOLAÑO, quien figura como demandante en el proceso referido, y de JOSE DEL R. ANAYA AROCA.

Por lo menos en cuanto se refiere a la peticionaria MARTHA INES ARIZA BOLAÑO y en lo que concierne a la abogada DURAN SANCHEZ, se configuran las conductas descritas en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 que dice:

“Artículo 38. Actuación temeraria.- Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes.

El abogado que promoviere la presentación de varias acciones de tutela respecto de los mismos hechos y derechos, será sancionado con la suspensión de la tarjeta profesional al menos por dos años. En caso de reincidencia, se le cancelará su tarjeta profesional, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar”.

En lo que respecta a la abogada, doctora YOLANDA DURAN SANCHEZ, se compulsarán copias con destino a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura para lo de su competencia.

Por cuanto toca con la poderdante, señora MARTHA INES ARIZA BOLAÑO, en principio se tendría que aplicar, como lo hicieron los jueces de instancia, lo ordenado por la ley en el sentido de rechazar o decidir desfavorablemente todas las solicitudes.

Se encuentra, sin embargo, que JOSE DEL R. ANAYA AROCA actuó en el presente caso pero no lo hizo en el proceso que se tramitó ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Barranquilla.

No obra en el expediente prueba alguna en el sentido de que el señalado peticionario haya actuado de mala fe, es decir, a sabiendas de que, respecto de los mismos hechos sobre los

cuales versa la demanda y contra la misma autoridad cuyas omisiones en ella se impugnan, se hubiera presentado con antelación otra demanda de tutela.

Según lo dispone el artículo 83 de la Constitución, las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.

No habiendo sido desvirtuada en el curso del proceso la mencionada presunción en lo referente a ANAYA AROCA y habiéndose probado que éste ha sido perjudicado en sus derechos fundamentales y continúa amenazado por la omisión de la autoridad pública contra la cual propone la tutela, deberá darse curso a su demanda.

Para todos los efectos se tendrá como accionante a JOSE DEL R. ANAYA AROCA.

La conservación del medio ambiente. Responsabilidad primordial del Estado. Funciones de las autoridades locales al respecto.

Una vez más debe insistir la Corte en que la consagración constitucional del derecho a un ambiente sano, que cobija a todas las personas residentes en Colombia (artículo 79 de la Constitución), implica, por contrapartida, la obligación estatal de protegerlo. Así lo establecen, entre otras normas, los artículos 49, 80, 88, 215, 334 y 366 de la Constitución.

Como también lo ha reiterado la jurisprudencia, la defensa constitucional del derecho subjetivo a gozar de un ambiente no contaminado tiene lugar en cuanto se lo entiende conexo con el de la salud, a su vez ligado estrechamente con el derecho fundamental a la vida. Un ambiente viciado implica amenaza grave y permanente para todos los habitantes de la localidad afectada por la contaminación o perturbación (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-171 del 11 de abril de 1994).

Los principios constitucionales a este respecto han sido desarrollados por el legislador. Así, la Ley 99 de 1993, por la cual se creó el Ministerio del Medio Ambiente, reordenó el sector público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables y organizó el Sistema Nacional Ambiental, SINA.

El artículo 1º de la mencionada ley, establece entre los principios generales ambientales, el siguiente:

(...)

“3º. Las políticas de población tendrán en cuenta el derecho de los seres humanos a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza”.

La misma ley, en su título VIII, artículo 49, regula lo concerniente a las licencias ambientales, preceptuando que éstas son obligatorias para la ejecución de obras, el establecimiento de industrias o el desarrollo de cualquier actividad que, de acuerdo con la ley y los reglamentos, pueda producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente.

El artículo 50 de la Ley 99 de 1993 define la licencia ambiental, diciendo que ella es “la autorización que otorga la autoridad ambiental competente para la ejecución de una obra o actividad, sujeta al cumplimiento por el beneficiario de la licencia de los requisitos que la misma establezca en relación con la prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los efectos ambientales de la obra o actividad autorizada”.

Por su parte, el artículo 55 señala que los municipios, distritos y áreas metropolitanas con población urbana superior a 1.000.000 de habitantes, serán competentes para otorgar licencias ambientales, permisos, concesiones y autorizaciones cuya expedición no esté a cargo del Ministerio del Medio Ambiente.

Además, el artículo 65 de la mencionada ley, al establecer las funciones que en materia ambiental corresponden a los distritos con régimen constitucional especial, preceptúa, en su numeral 6º, lo siguiente:

“6º. Ejercer, a través del alcalde como primera autoridad de policía, con el apoyo de la Policía Nacional y en coordinación con las demás entidades del Sistema Nacional y Ambiental (SINA), con sujeción a la distribución legal de competencias, funciones de control y vigilancia del medio ambiente y los recursos naturales renovables, con el fin de velar por el cumplimiento de los deberes del Estado y de los particulares en materia ambiental y de proteger el derecho constitucional a un ambiente sano”.

Deben recordarse al respecto las funciones que corresponden a los alcaldes, según el artículo 315, numerales 2 y 3, de la Carta Política.

Para el asunto sometido a revisión de la Sala, reviste particular importancia lo dispuesto por

la misma ley en su artículo 66, al establecer:

“.... Además de las licencias ambientales, concesiones, permisos y autorizaciones que les corresponda otorgar para el ejercicio de actividades o la ejecución de obras dentro del territorio de su jurisdicción, las autoridades municipales, distritales o metropolitanas tendrán la responsabilidad de efectuar el control de vertimientos y emisiones contaminantes, disposición de desechos sólidos y de residuos tóxicos y peligrosos, dictar las medidas de corrección o mitigación de daños ambientales y adelantar proyectos de saneamiento y descontaminación”. (Subrayado fuera de texto).

No puede perderse de vista lo señalado por el título XII de la Ley 99 de 1993, relacionado con las sanciones y medidas de policía. El artículo 83 autoriza, entre otros, a los distritos con régimen constitucional especial para ejercer funciones policivas que les permiten imponer las sanciones establecidas por la ley.

Finalmente, el artículo 107, en su inciso 2º, dispone:

“Las normas ambientales son de orden público y no podrán ser objeto de transacción o de renuncia a su aplicación por las autoridades o por los particulares”.

Atendiendo a estas disposiciones y vistas las pruebas que obran en el expediente sobre la grave contaminación ambiental que afecta el sector aludido en la demanda, la Sala considera necesario oficiar al Ministerio del Medio Ambiente y a la alcaldía Distrital de Barranquilla con el objeto de que estos organismos, dentro de sus respectivas órbitas de competencia, procedan a verificar si las actividades que llevan a cabo los establecimientos “Estación de Servicio Esso La Pradera”, “Mieles de la Costa”, Clínica “La Pradera”, Motel “Hawai”, Estación de Servicio de Gasolina Dubis Terpel, Estación de Servicio y Gasolinera Texaco “La Pradera” y Construcción de Julio Charris Blanco, ubicados en inmediaciones del Barrio “La Pradera” de Barranquilla, requieren estar amparados por una licencia ambiental, pues si así ocurre y carecen de ella, deberán adoptarse las medidas policivas correspondientes.

La eficacia de la función administrativa es un mandato constitucional

De acuerdo con el artículo 209 de la Carta, la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en varios principios, entre ellos el de

eficacia.

En torno a este principio ha sostenido la Sala Plena de la Corte:

“La eficacia está contenida en varios preceptos constitucionales como perentoria exigencia de la actividad pública: en el artículo 2º, al prever como uno de los fines esenciales del Estado el de garantizar la efectividad de los principios, deberes y derechos consagrados en la Constitución; en el 209 como principio de obligatorio acatamiento por quienes ejercen la función administrativa; en el 365 como uno de los objetivos en la prestación de los servicios públicos; en los artículos 256 numeral 4o., 268 numeral 2º, 277 numeral 5º y 343, relativos al control de gestión y resultados”.

(...)

En efecto, dentro del esquema trazado por la Constitución, las normas confieren a las autoridades un poder reglado, de acuerdo con postulados característicos del Estado de Derecho (artículos 3º, 6º, 121, 122 y 123, inciso 2º, de la Constitución colombiana), pero en ciertas materias, como las relativas a la gestión económica y social, se deja un margen de discrecionalidad para que el Estado, en forma eficaz, procure la satisfacción del interés colectivo -carácter social del Estado de Derecho, artículos 1º, 2º y 209 de la Carta-.

Como forma de medir y evaluar la eficacia del Estado, el Constituyente introdujo el control de gestión y de resultados, en los artículos 256, numeral 4, 264, 267, 268, numeral 2, 277, numeral 5, y 343 constitucionales, entre otros, pues la prestación satisfactoria de los servicios a cargo del Estado y el rendimiento de los recursos que administra no pueden escapar al sistema de controles que el ordenamiento jurídico introduce como elementos que salvaguardan el interés general.

Pero la Constitución no menciona únicamente la eficacia, sino que incorpora en varias de sus disposiciones el concepto de eficiencia, que en términos económicos se traduce en el logro del máximo rendimiento con los menores costos, y que, aplicado a la gestión estatal, significa la adecuada gestión de los asuntos objeto de ella partiendo del supuesto de los recursos financieros -casi siempre limitados- de los que dispone la hacienda pública. En otros términos, el Estado, por razones de interés general, está obligado a efectuar una adecuada planeación del gasto de modo tal que se oriente con certeza a la satisfacción de las

necesidades prioritarias para la comunidad sin despilfarro ni erogaciones innecesarias.

La eficacia de la función administrativa guarda relación con el deber que tienen las autoridades de adecuar su conducta para lograr el cumplimiento de los fines del Estado, según lo dispuesto en el artículo 2º de la Constitución, que enuncia entre ellos el de promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios consagrados en la Constitución y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo, objetivos que no pueden alcanzarse si la administración mantiene una actitud apática y de indiferencia ante los justos requerimientos de los administrados que, en cuanto personas, constituyen la razón de ser de la organización estatal.

En el presente caso, la Administración Distrital de Barranquilla ha desconocido el mencionado principio pues, aunque en varias ocasiones ha visitado el lugar y prometido a los accionantes y a los vecinos del sector comprendido por la Carrera 34 entre Calles 110 y 118, barrio "La Pradera", pavimentar y dotar de alcantarillado la vía, pasado el tiempo las soluciones constituyen apenas una buena intención de la administración pero no se cristalizan en la adopción de medidas eficaces y ciertas para enfrentar el gran daño que de manera creciente afecta a los pobladores por el pernicioso efecto de un entorno natural altamente polucionado.

El mandato constitucional contenido en el artículo 209 de la Carta impone a las autoridades la obligación de atender -no con promesas ni estudios a largo plazo, sino en forma pronta y eficaz- las necesidades de los administrados, más aún cuando éstos se encuentran en circunstancias materiales de indefensión como es el caso de JOSE ANAYA AROCA, quien por la ubicación de su vivienda, en la parte baja de una pendiente, tiene que soportar permanente y continuamente la injusta carga que significa el paso cerca a su lugar de habitación del llamado "arroyo el Salao I y el Salao II".

La eficacia de la función administrativa es mucho más urgente e imperiosa en el caso de los servicios públicos. Ellos, según el artículo 365 de la Constitución, son inherentes a la finalidad social del Estado, el cual tiene el deber de asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Al decir del artículo 366 *Ibídem*, el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Objetivo fundamental de su actividad es,

entre otros, la solución de las necesidades insatisfechas de la salud y saneamiento ambiental. Para tales efectos -agrega la norma- en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación.

En el caso que nos ocupa es el servicio público de alcantarillado el que ha debido prestarse con eficiencia y suficiente cobertura para evitar los daños que en la actualidad se causan a la salubridad de la población.

Acción de tutela y defensa del medio ambiente

La Constitución Política ha previsto en su artículo 88 las acciones populares como las idóneas para proteger derechos e intereses colectivos, entre los que se encuentran la salubridad pública y el ambiente.

En principio, pues, no cabe la acción de tutela para obtener decisiones judiciales tendientes a amparar tales derechos e intereses.

No obstante, como repetidamente lo ha dicho la jurisprudencia, cabe la tutela cuando el motivo que causa la perturbación objeto de acción popular implica a la vez daño concreto o amenaza específica contra una o varias personas que puedan probar un perjuicio o riesgo directo respecto de sus derechos fundamentales individuales.

Ha señalado la Corte:

“...la defensa del ambiente sano concierne a la comunidad en cuanto tal y para el amparo de los derechos que a ella corresponden ha sido previsto el mecanismo de las acciones populares que, en ese sentido, tienen un objeto diferente al de la acción de tutela. Eso explica el por qué de la norma contenida en el artículo 6º, numeral 3, del Decreto 2591 de 1991, a cuyo tenor no procede la acción de tutela cuando se pretenda proteger los derechos mencionados en el artículo 88, a menos que se trate de impedir un perjuicio irremediable”.

“Pero si, además, una persona individualmente considerada puede probar que la misma causa (perturbación del medio ambiente) está afectando o amenazando de modo directo sus derechos fundamentales o los de su familia, al poner en peligro su vida, su integridad o su salubridad, cabe la acción de tutela en cuanto a la protección efectiva de esos derechos

fundamentales en el caso concreto, sin que necesariamente el amparo deba condicionarse al ejercicio de acciones populares”.

(...)

“Desde este punto de análisis se considera que una acción de tutela instaurada por persona directa y ciertamente afectada (artículo 10 del Decreto 2591 de 1991) puede prosperar en casos como el que se estudia, claro está sobre la base de una prueba fehaciente sobre el daño soportado por el solicitante o respecto de la amenaza concreta por él afrontada en el campo de sus derechos fundamentales (artículo 18 Decreto 2591 de 1991). Igualmente deberá acreditarse el nexo causal existente entre el motivo alegado por el peticionario para la perturbación ambiental y el daño o amenaza que dice padecer. Únicamente de la conjunción de esos tres elementos puede deducirse la procedencia de la acción de tutela para que encaje dentro del artículo 86 de la Constitución”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-437 del 20 de junio de 1992).

Esta tesis ha sido sostenida invariablemente por la Corte. Al respecto pueden verse, entre otros los siguientes fallos: T-539 del 22 de noviembre de 1993, T-014 del 25 de enero de 1994 y T-171 del 11 de abril de 1994.

El caso concreto

Obran en el expediente numerosas pruebas sobre la existencia actual de una grave perturbación ambiental en el barrio “La Pradera” de Barranquilla, exactamente a la altura de la carrera 34 entre calles 110 y 118.

- La primera prueba al respecto se encuentra en la parte considerativa de la Resolución 0314 del 7 de abril de 1993, expedida por el Alcalde de Barranquilla. En dicho acto administrativo se afirma, entre otras cosas, que los moradores del barrio “La Pradera” se han dirigido en muchas ocasiones a diferentes dependencias estatales, tanto departamentales como municipales, con el propósito de obtener que se solucione el grave problema sanitario que los afecta, el cual consiste en la contaminación de los arroyos “El Salao I” y “El Salao II”, que atraviesan el sector, pues varias empresas, estaciones de gasolina, establecimientos comerciales y aún vecinos de la localidad conducen y descargan sus aguas servidas, desechos humanos e industriales, residuos líquidos y sólidos a las cunetas paralelas a la vía

circunvalar. A ello se suma, dice la Resolución, la falta de alcantarillado en el sector, lo cual contribuye ostensiblemente a la contaminación ambiental.

En la Resolución se expone que, durante visita efectuada al lugar se comprobó que “las aguas servidas corren por la cuneta de la circunvalar en forma continua en algunos casos, mientras que en otros se observaron aguas estancadas cuyo origen no hay duda que son de las instalaciones antes mencionadas y de algunas casas vecinas”.

Esto, según lo declara el acto administrativo “constituye un serio peligro para la vida e integridad física de los moradores del lugar en general y para la salubridad de la población infantil”.

- Pero, además, mediante auto del 10 de marzo de 1994, el Magistrado Sustanciador comisionó al doctor Javier Tobo Rodríguez, Magistrado Auxiliar, para practicar algunas pruebas en el lugar de los hechos, lo cual se cumplió durante los días 15 y 16 de marzo.

En el informe rendido acerca de las diligencias practicadas puede leerse:

“La carrera 34 del barrio “La Pradera” en la ciudad de Barranquilla, también conocida como “arroyo el Salao I y el Salao II”, se encuentra ubicada en la parte baja de la avenida circunvalar caracterizándose por su terreno inclinado, circunstancia que permite a las aguas servidas del sector caer por gravedad en su lecho, recorriendo la vía y llevando en sus aguas toda clase de desechos”.

Dice el informe que en el sitio fueron tomadas 11 fotografías que muestran la gravedad de la situación y que a lo largo de las diligencias se escuchó en declaración al Alcalde Distrital, al Secretario de Gobierno Distrital, al médico coordinador de DAMESALUD y al Director de DAMESALUD, así como al Director Científico de la Clínica “La Pradera” y al administrador de la estación de servicio ESSO “La Pradera”, así como a los accionantes.

De tales diligencias resultó que en verdad existe una alta contaminación y se dedujo, además, que varios de los establecimientos cuyos desperdicios y aguas se vierten sobre la carrera 34 carecen de licencia de funcionamiento.

El informe concluyó:

“Debido al atentado de que es objeto el entorno natural en esta parte de la ciudad de Barranquilla, la salud de los accionantes, como también la de otras personas que allí se encuentran, se ve afectada, presentándose incluso, tal como lo manifestó en su declaración MABEL CECILIA SANTIAGO CARO, casos de muerte entre los residentes del sector”.

De las pruebas recaudadas la Corte infiere que, en efecto, en el mencionado sector se presenta un grave problema de contaminación ambiental hasta ahora no resuelto de manera efectiva por la administración distrital, por cuya omisión en cumplir y hacer cumplir lo ordenado por ella misma mediante Resolución 0314 del 7 de abril de 1993, se han vulnerado derechos fundamentales de los ocupantes de las viviendas por las cuales cruzan los denominados “arroyos”, las aguas servidas, los residuos y los desechos causantes de la contaminación. Como, según indican las pruebas, en nada se ha mejorado la situación, persiste una evidente y constante amenaza contra los derechos a la salud y a la vida del accionante, quien ha demostrado la relación de causalidad existente entre la perturbación del ambiente y los daños y peligros que lo afectan, como a todos los habitantes de la zona.

Ha habido notoria negligencia de la administración, no sólo en lo concerniente a la necesaria pavimentación del sector y en lo que se refiere a la extensión del servicio de alcantarillado, sino en lo atinente a la función policiva que ha debido ejercer respecto de los establecimientos que causan la contaminación. Estos siguen arrojando aguas negras y desperdicios de toda índole, sin ningún control por parte de la autoridad y, además, varios de ellos carecen de licencia de funcionamiento sin que nada haya sucedido hasta ahora, pese al conocimiento que de tales hechos y circunstancias tienen los funcionarios de la Alcaldía Distrital.

Ahora bien, de las características de la perturbación probada en este proceso, es posible deducir que los administradores, propietarios o responsables de varios de los establecimientos indicados pueden haber incurrido en el delito de contaminación ambiental de que trata el artículo 247 del Código Penal. Se oficiará a la Fiscalía General para lo de su competencia.

Prevalencia de la protección constitucional de derechos fundamentales. Inaplicación del artículo 2º del Decreto 306 de 1992. Necesidad de cumplir un acto administrativo para salvaguardar los derechos amenazados.

El Alcalde de Barranquilla -sobre la base de haber verificado la grave contaminación sanitaria que afecta al barrio "La Pradera" de esa ciudad, en especial en lo referente a los denominados "arroyos Salao I y Salao II", la cual, a su entender, comporta "un serio peligro para la vida e integridad física de los moradores del lugar en general y para la salubridad de la población infantil"- profirió la Resolución 0314 del 7 de abril de 1993, mediante la cual decidió ordenar la suspensión de todo vertimiento de aguas servidas, descargos de residuos líquidos o sólidos, desechos humanos, industriales y comerciales a las cunetas paralelas a la vía circunvalar o a los arroyos mencionados, por parte de varios establecimientos industriales y comerciales (Estación de Servicio de Gasolina Esso "La Pradera"; "Mieles de la Costa"; Clínica "La Pradera"; Motel "Hawai"; Estación de Servicio Gasolinera "Dubis Terpel"; Estación de Servicio Gasolinera "Texaco" y Construcción de Julio Charris Blanco) y de residentes del sector comprendido entre las calles 90 a 116 con carreras 30 y 38.

Por el mismo acto se ordenó a los propietarios y administradores de los establecimientos indicados y a los residentes del sector urbano en mención "eliminar todos los ductos, cañerías y tuberías que conducen aguas servidas, residuos líquidos, sólidos, coloidales de origen humano, excretas, líquidos industriales o comerciales a las cunetas paralelas a la vía circunvalar y/o (sic) a los "arroyos el SALAO I y SALAO II".

Se ordenó a los propietarios y administradores de los negocios descritos y vecinos del sector "la construcción e instalación de pozos sépticos, canales, tuberías, cañerías y demás obras necesarias para la conducción y terminal de las aguas servidas, descargos residuales, sólidos, desechos humanos, industriales, comerciales y coloidales de origen humano".

Se concedió un plazo de quince (15) días contados a partir de la ejecutoria del acto para que los obligados la cumplieren y se advirtió que el incumplimiento de lo ordenado acarrearía la suspensión de la respectiva licencia de funcionamiento del respectivo establecimiento por treinta (30) días y, en cuanto a los residentes y vecinos, arresto de veinticuatro a cuarenta y ocho horas y multa de tres mil a cinco mil pesos pagaderos al Tesoro Municipal.

Excepto en lo que concierne a la pena de arresto, inaplicable a juicio de la Corte por contrariar abiertamente el artículo 28 de la Constitución Política que, entre otros requisitos, exige mandamiento de autoridad judicial competente y motivos previamente definidos en la ley para que una persona pueda ser privada de su libertad, el cumplimiento cabal de la

Resolución en referencia se hacía y se hace indispensable para proteger los derechos fundamentales a la salud y a la integridad personal de quienes integran la comunidad del Barrio “La Pradera” de Barranquilla y, por supuesto, los del accionante, hoy sometidos a grave violación y amenaza por la contaminación existente.

Por tal razón, estima la Corte que, probadas como están la presencia de una seria perturbación ambiental y la relación de causalidad entre ella y los daños que hasta ahora han padecido los habitantes de la zona, así como la amenaza que aún se cierne sobre sus derechos fundamentales, entre ellos el de la vida, y establecido, además, que ha sufrido y sufre en forma directa los efectos perniciosos de la actual situación, debe prosperar la acción de tutela instaurada y la orden que debe impartirse es la de que la administración distrital cumpla y haga cumplir de manera estricta su propio acto -la Resolución 0314 de 7 de abril de 1993-, preservando así los aludidos derechos.

Ahora bien, para impartir la expresada orden, debe la Corte Constitucional verificar en el caso concreto la constitucionalidad del artículo 2º del Decreto 306 de 1992, que dice:

“Artículo 2º.- De los derechos protegidos por la acción de tutela.- De conformidad con el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991 la acción de tutela protege exclusivamente los derechos constitucionales fundamentales y, por lo tanto, no puede ser utilizada para hacer respetar derechos que sólo tienen rango legal, ni para hacer cumplir las leyes, decretos, reglamentos o cualquier otra norma de rango inferior” (Subraya la Corte).

Encuétrase que la norma restringe injustificadamente el alcance del artículo 86 de la Constitución en cuanto impide, por fuera de las causales de improcedencia señaladas en la ley (Decreto 2591 de 1991), que el juez de tutela imparta una orden con arreglo a la cual, mediante el acatamiento de una disposición de rango legal o de otra jerarquía, pueden ampararse de manera efectiva y cierta derechos fundamentales.

Quien incumple una norma está incurriendo en una omisión y mediante ésta puede violar o amenazar derechos fundamentales.

El artículo 86 de la Constitución dispone que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales “cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o

la omisión de cualquier autoridad pública". (Subraya la Corte).

Es decir, la Constitución cobija, dentro del género "omisión" aquella que pueda consistir en el incumplimiento o desacato a una norma, de tal manera que es incompatible con la Carta la disposición que de plano excluye esta forma de violar o amenazar derechos fundamentales de toda posibilidad de resolución judicial enderezada a la preservación de los derechos que se hallan en juego.

Es claro que la restricción no surge del precepto constitucional ni del artículo 1º del Decreto 2591 de 1991 (invocado expresamente por el artículo 2º del Decreto 306 de 1992), que se limita a reiterar la norma superior, sino que se introduce en la disposición reglamentaria con notorio exceso de la potestad correspondiente.

Por otra parte, es claro que, expedido como ya lo había sido el Decreto con fuerza de ley mediante el cual se reglamentaba el derecho de tutela en desarrollo del artículo transitorio 5, literal b), de la Constitución (Decreto 2591 de 1991), no podía el Presidente de la República seguir reglamentando por decreto ordinario la acción prevista en el artículo 86 de la Carta.

Ello correspondía al legislador y por el trámite de ley estatutaria, según lo dispuesto en el artículo 152, literal a), de la Carta Política.

Téngase presente, además, que el Presidente de la República puede reglamentar aquellas normas de la ley que él aplica, no las que, por su naturaleza -como las relativas a la acción de tutela- habrá de aplicar el juez.

Así, pues, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4º de la Constitución, la Corte estima necesario inaplicar en este caso la parte pertinente de la mencionada norma, por ser incompatible con el Ordenamiento Superior.

En torno al alcance y sobre el sentido de la inaplicación de normas en conjunción con la tutela, la Corte Constitucional ha expresado:

"El artículo 4º de la Constitución consagra, con mayor amplitud que el derogado artículo 215 de la codificación anterior, la aplicación preferente de las reglas constitucionales sobre cualquier otra norma jurídica. Ello tiene lugar en casos concretos y con efectos únicamente referidos a éstos, cuando quiera que se establezca la incompatibilidad entre la norma de que

se trata y la preceptiva constitucional. Aquí no está de por medio la definición por vía general acerca del ajuste de un precepto a la Constitución -lo cual es propio de la providencia que adopte el tribunal competente al decidir sobre el proceso iniciado como consecuencia de acción pública- sino la aplicación de una norma legal o de otro orden a un caso singular.

Para que la aplicación de la ley y demás disposiciones integrantes del ordenamiento jurídico no quede librada a la voluntad, el deseo o la conveniencia del funcionario a quien compete hacerlo, debe preservarse el principio que establece una presunción de constitucionalidad. Esta, desde luego, es desvirtuable por vía general mediante el ejercicio de las aludidas competencias de control constitucional y, en el caso concreto, merced a lo dispuesto en el artículo 4º de la Constitución, haciendo prevalecer los preceptos fundamentales mediante la inaplicación de las normas inferiores que con ellos resultan incompatibles.

Subraya la Corte el concepto de incompatibilidad como elemento esencial para que la inaplicación sea procedente, ya que, de no existir, el funcionario llamado a aplicar la ley no puede argumentar la inconstitucionalidad de la norma para evadir su cumplimiento.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua define la incompatibilidad en términos generales como “repugnancia que tiene una cosa para unirse con otra, o de dos o más personas entre sí”.

En el sentido jurídico que aquí busca relievase, son incompatibles dos normas que, dada su mutua contradicción, no pueden imperar ni aplicarse al mismo tiempo, razón por la cual una debe ceder ante la otra; en la materia que se estudia, tal concepto corresponde a una oposición tan grave entre la disposición de inferior jerarquía y el ordenamiento constitucional que aquella y éste no puedan regir en forma simultánea. Así las cosas, el antagonismo entre los dos extremos de la proposición ha de ser tan ostensible que salte a la vista del intérprete, haciendo superflua cualquier elaboración jurídica que busque establecer o demostrar que existe”.

(...)

“Fluye de lo anterior con toda claridad que una cosa es la norma -para cuyo anodamiento es imprescindible el ejercicio de la acción pública y el proceso correspondiente- y otra bien distinta su aplicación a un caso concreto, la cual puede dejar de producirse -apenas en

ese asunto- si existe la aludida incompatibilidad entre el precepto de que se trata y los mandatos constitucionales (artículo 4º C.N.).

En cuanto a la acción de tutela, su función está delimitada por el artículo 86 de la Constitución. La finalidad que cumple, a la cual tiende el Constituyente desde el Preámbulo y reitera en varios preceptos de la Carta, tiene que ver con la protección cierta de los derechos fundamentales, a cuya transgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario que debe culminar, si se dan en el asunto planteado las condiciones constitucionales y legales, en una orden de inmediato cumplimiento para que quien viola o amenaza el derecho actúe o se abstenga de hacerlo.

Claro está, puede suceder que el ataque contra el derecho fundamental o la amenaza que se cierne sobre él provengan de la aplicación que se haya hecho o se pretenda hacer de una norma -legal o de otro nivel- que resulta incompatible con la preceptiva constitucional. En esa hipótesis es indudable que surge la posibilidad de ejercitar en forma simultánea la llamada excepción de inconstitucionalidad (artículo 4º C.N.) y la acción de tutela (artículo 86 Ibídem), la primera con el objeto de que se aplique la Constitución a cambio del precepto que choca con ella, y la segunda con el fin de obtener el amparo judicial del derecho.

Obsérvese, sin embargo, que la vigencia de la norma no se controvierte, ni tampoco se concluye en su inejecutabilidad o nulidad con efectos “erga omnes”. Apenas ocurre que, con repercusión exclusiva en la situación particular, se ha desvirtuado la presunción de constitucionalidad; ella seguirá operando mientras no se profiera un fallo del tribunal competente que defina el punto por vía general”.(Cfr. Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia T-614 del 15 de diciembre de 1992).

DECISION

Con fundamento en las consideraciones que anteceden, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR los fallos proferidos por el Juez Séptimo Penal Municipal de Barranquilla el

nueve (9) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993) y por el Juzgado Octavo Penal del Circuito de esa ciudad el veintidós (22) de septiembre del mismo año, mediante los cuales se resolvió sobre la acción de tutela incoada.

Segundo.- INAPLICAR en este caso el artículo 2 del Decreto 306 de 1992 y aplicar de preferencia el artículo 86 de la Constitución Política.

Tercero.- TUTELAR los derechos constitucionales a la salud, a la vida y a un ambiente sano, invocados por JOSE DEL R. ANAYA AROCA. En consecuencia, ORDENASE al Alcalde Distrital de Barranquilla cumplir inmediatamente y hacer cumplir en su integridad la Resolución 0314 proferida por su Despacho el 7 de abril de 1993, excepto en lo que concierne a la pena de arresto prevista en el artículo 5º, la cual únicamente puede ser impuesta por autoridad judicial.

Cuarto.- ORDENASE al Alcalde Distrital de Barranquilla que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, inicie las gestiones encaminadas a hacer cumplir los contratos que su administración haya celebrado, o principie los trámites sobre celebración de los que sean indispensables para pavimentar y dotar de alcantarillado al sector comprendido por la carrera 34 entre las calles 110 y 118 del barrio "La Pradera". El Alcalde adoptará todas las medidas necesarias para culminar esas obras y aquellas que sea menester llevar a cabo, a fin de suprimir todas las conexiones de aguas residuales comunicadas por el sistema de drenaje pluvial en el sector y adoptará las medidas y sanciones aplicables a los establecimientos y personas que, violando el ordenamiento jurídico, vierten en la vía pública sus aguas servidas y descargan en ella residuos líquidos, sólidos, desechos humanos, industriales y comerciales.

Quinto.- ORDENASE al Alcalde Distrital de Barranquilla que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, haga cumplir estrictamente las normas relativas a licencias de funcionamiento de los establecimientos industriales y comerciales que operan en la indicada zona, imponiendo las pertinentes sanciones a los que carezcan de ella.

Sexto.- OFICIESE al Ministerio del Medio Ambiente, para que, dentro de sus competencias, y en coordinación con la Alcaldía Distrital de Barranquilla, verifique cuáles de los establecimientos existentes en el señalado sector requieren licencia ambiental y cuáles,

requiriéndola, carecen de ella, para que se adopten las medidas administrativas a que haya lugar.

Séptimo.- OFICIESE al Ministerio del Medio Ambiente para que, de acuerdo con su competencia, inicie los procesos tendientes a imponer sanciones o medidas preventivas a quienes en el presente caso estén violando las normas sobre protección ambiental.

Octavo.- De conformidad con lo establecido en el artículo 97 de la Ley 99 de 1993, la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales velará por el exacto cumplimiento de esta providencia. REMITASELE copia del expediente y del fallo.

Noveno.- OFICIESE a la Fiscalía General de la Nación para que, de acuerdo con los hechos establecidos en el presente caso, se inicien las investigaciones penales a que haya lugar contra los propietarios o administradores de los establecimientos que se mencionan a continuación, ubicados en el barrio “La Pradera” de Barranquilla, los cuales pueden haber incurrido en el delito de contaminación ambiental de que trata el artículo 247 del Código Penal: Estación de Servicio Esso “La Pradera”; empresa denominada “Mieles de la Costa”; Clínica “La Pradera”; Motel “Hawai”; Estación de Servicio Gasolinera Dubis Terpel; Estación de Servicio y Gasolinera TEXACO “La Pradera”; Construcción de Julio Charris Blanco. REMITASELE copia del expediente y del fallo.

Décimo.- REMITASE copia del expediente y de esta sentencia al Consejo Superior de la Judicatura -Sala Disciplinaria- para que se investigue la conducta de la abogada Yolanda Durán Sánchez.

Undécimo.- LIBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado Ponente

Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General