

T-269-96

Sentencia T-269/96

MUNICIPIO-Representación legal/MUNICIPAL-Representación idónea

La informalidad propia de la acción de tutela no llega hasta el punto de permitir que el Alcalde, su Secretario, o cualquier otra autoridad administrativa, decida qué norma procesal incumplir en la representación judicial del ente territorial. Las normas procesales son de obligatoria observancia, y las formalidades a las que legalmente está sujeta la representación legal de un ente territorial, son de orden público.

DERECHO A LA VIDA-Viviendas construidas sobre túnel

Los derechos de los actores a la propiedad, la vivienda digna y el goce de un ambiente sano deben tutelarse en este caso, porque la inminencia y gravedad del peligro al que están sometidos es indudable; entre las acciones y omisiones de la administración municipal y la vulneración de esos derechos, existe la misma relación de causalidad que hay, entre ellas y la violación del derecho a la vida de los demandantes; y si las mismas acciones y omisiones oficiales con las que se viene poniendo en peligro la vida de los vecinos del barrio, son las que vulneran los otros derechos, la misma orden con la que el juez proteja la eficacia de aquél, amparará la de éstos.

DERECHO A LA VIDA-Protección por autoridad municipal

El derecho a la vida, consagrado en la actual Constitución en beneficio de toda persona, es de aplicación inmediata, y no limita su alcance a la prohibición absoluta de la imposición de la pena de muerte; también comprende la garantía de que la autoridad competente para protegerlo no ignorará el peligro inminente y grave en el que se encuentre un grupo de habitantes del territorio nacional y, más aún, que existiendo tal riesgo grave e inminente, si las autoridades no pueden eliminarlo, al menos no contribuirán conscientemente a agravarlo.

JUEZ DE TUTELA-Límites a discrecionalidad presupuestal/ MUNICIPAL-Límites en materia presupuestal/PRESUPUESTO MUNICIPAL-Límites a discrecionalidad

Al juez de tutela no le compete inmiscuirse en las decisiones sobre la oportunidad o conveniencia de disponer de los fondos públicos en la construcción de una u otra obra; cosa distinta es que las órdenes que expida, tendentes al restablecimiento de los derechos fundamentales violados o amenazados a sus titulares por las autoridades, tengan efectos sobre la actividad de los entes administrativos; esas órdenes deben afectar la manera en que las autoridades venían cumpliendo con la función ejecutiva, hasta el punto en que desaparezca la amenaza o violación cuya existencia verifique el juez del conocimiento, así la administración deba, para cumplir con ellas, modificar decisiones discrecionales sobre el empleo eficaz del presupuesto disponible.

MEDIDAS PROVISIONALES PARA PROTEGER UN DERECHO-Plan situación de desastre/ACCION DE TUTELA-Construcción viviendas sobre arroyo/DERECHO A LA VIDA-Plan reubicación viviendas

Una vez esta Sala conoció las pruebas sobre el grave riesgo al que vienen siendo sometidos los actores y sus vecinos, hizo uso de la potestad, para adoptar las medidas provisionales que juzgue apropiadas para proteger el derecho o evitar que se produzcan otros daños. Se ordenó la elaboración y puesta en marcha del plan de acción específico para enfrentar las situaciones de desastre que se puedan presentar en el Barrio. Para evitar que siga aumentando el peligro al que están sometidos quienes habitan sobre el arroyo, se ordenará a la administración distrital que, hasta estar terminada la cobertura del arroyo, se abstenga de autorizar, permitir o tolerar la construcción de cualquiera clase de edificación sobre el área tributaria y las modificaciones de las construcciones existentes que impliquen aumento de los residentes en esa cuenca. Se ordenará que continúe la actuación administrativa orientada a la adquisición por el municipio de las casas de los actores, y a la subsiguiente reubicación de los mismos.

Referencia: Expediente T-87666

Acción de tutela en contra de la Alcaldía de Barranquilla por una presunta violación de los derechos a la vida, a la vivienda digna, a la propiedad privada, y a un ambiente sano.

Temas:

Representación legal del municipio.

Procedencia de la tutela para la protección de derechos colectivos.

Límites constitucionales de la discrecionalidad administrativa.

Actor: Justo José de Armas, Juan Bautista Orbeagozo Díaz, y Olga María Londoño de Lemus.

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ.

Santafé de Bogotá D.C., diecinueve (19) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, y Carlos Gaviria Díaz, éste último en calidad de ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN,

procede a revisar los fallos proferidos por el Tribunal Administrativo del Atlántico y el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo-, en el trámite del proceso radicado bajo el número T-87666.

ANTECEDENTES:

1. HECHOS.

Justo José de Armas, Juan Bautista Orbeagozo Díaz, y Olga María Londoño de Lemus, actores en este proceso, son mayores y vecinos de Barranquilla, y residen en inmuebles de su propiedad situados, de acuerdo con la nomenclatura de esa ciudad, en la Carrera 3E No. 19-25, Calle 19 No. 3D-05, y Carrera 3E No. 19-37, Barrio Simón Bolívar.

Los inmuebles referidos están sobre el túnel que conduce el Arroyo Don Juan hacia el río Magdalena, obra que fue construida en 1919 por la empresa de aviación Lansa, como parte de la adecuación del terreno donde funcionó la pista de aterrizaje para sus vuelos

comerciales, y contaba inicialmente con una capacidad máxima de veinte (20) metros cúbicos por segundo.

En la actualidad, el túnel viene siendo sometido a caudales de hasta más de cien (100) metros cúbicos por segundo en épocas de invierno, por lo que no sólo se presentan las consiguientes inundaciones en el sector en que habitan los actores, sino que existe un alto riesgo de que la estructura del túnel no soporte más las sobrecargas a que está expuesto y, al explotar por causa de la sobrepresión, arrase las casas de los demandantes y sus vecinos.

2. DEMANDA.

Los actores reclamaron protección judicial para ellos y sus familias, en contra de la amenaza grave e inminente que la situación de hecho referida representa para sus derechos a la vida, la vivienda digna, la propiedad, y el medio ambiente sano; además, su representante judicial especificó que: a) uno de los demandantes devenga el sustento familiar de un establecimiento comercial ubicado en su residencia, por lo que, para él, también estaría amenazado el derecho a un mínimo vital; y b) el cónyuge de otro de los actores es inválido y, por tanto, merecedor de la protección especial consagrada por el Constituyente en el artículo 13 de la Carta Política.

Aclararon en la demanda, que no fueron ellos quienes decidieron ubicar sus casas sobre el túnel, puesto que, como prueban las escrituras que obran a folios 20 a 39 del expediente, adquirieron tales inmuebles en calidad de adjudicatarios del Instituto de Crédito Territorial - hoy Inurbe-.

A pesar de que los actores reconocieron que el aumento del caudal del arroyo obedece a la casi total urbanización de su cuenca -ver la demarcación a folio 104,- y que buena parte de las construcciones allí asentadas fue adelantada por el Instituto de Crédito Territorial en ejecución de planes de vivienda de interés social, como aquél del que ellos mismos fueron beneficiarios, también aducen que el grave e inminente riesgo al que están sometidos sus vidas, salud y bienes, fue evaluado técnicamente por el municipio desde mediados de 1988, con el concurso de expertos de la Agencia de Cooperación Internacional del Japón, y previsto

su agravamiento si no se atendían las recomendaciones contenidas en el “Estudio de drenaje urbano para Barranquilla” -folios 117 a 127 del expediente-.

Puesto que la administración municipal no adoptó las medidas recomendadas y, antes bien, por acción y omisión causó y permitió el aumento desproporcionado del riesgo al que, sabía, estaban expuestos los ciudadanos que habitan sobre el túnel -el caudal máximo actual supera con creces a la peor previsión del estudio de 1988-, los demandantes reclamaron que la alcaldía les viene imponiendo una carga desproporcionada e injusta.

Solicitaron en consecuencia, que se ordenara a la alcaldía proceder a adquirir los inmuebles ubicados sobre el túnel “en un término prudencial, ubicando a los accionantes provisionalmente en hoteles o viviendas dignas arrendadas por el Municipio” (folio 224).

3. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA.

Correspondió adoptarlo al Tribunal Administrativo del Atlántico, sobre ponencia del Magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, el 3 de octubre de 1995; en él se consideró que, si bien los actores reclamaban un derecho colectivo, “procede 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” (folio 238).

“La circunstancia de riesgo latente que gravita sobre los accionantes por la real amenaza de derrumbe del túnel que atraviesa por debajo de sus viviendas, como viene de verse, aparece suficientemente comprobada en los autos.

“Por ende esta Corporación tutelaré el derecho a la vida de los accionantes y, en consecuencia, ordenará a la Administración Distrital de Barranquilla que inicie, en un término máximo de cinco (5) días las gestiones necesarias para solucionar, eficazmente, el problema que éstos acusan por la circunstancia de habitar sobre un túnel conductor de aguas lluvias y residuales en inminente peligro de derrumbe. Tales medidas deberán ser implementadas (sic), programadas y ejecutadas en un plazo máximo de seis (6) meses” (folio 239).

4. IMPUGNACIÓN.

El Secretario General de la Alcaldía de Barranquilla impugnó esta decisión dentro del término,

pero sin aportar el correspondiente poder otorgado por el representante legal del municipio; adujo que el municipio ha actuado de manera efectiva frente a la situación de los demandantes, y que el juez de tutela no puede dar a las autoridades administrativas órdenes como las contenidas en la sentencia impugnada, pues no le está atribuída la función de coadministrar.

5. FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

Lo profirió la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 23 de noviembre de 1995, actuando como Magistrado Ponente Joaquín Barreto Ruiz; para resolver sobre la impugnación, consideró que:

1. La acción de tutela se caracteriza por la ausencia de “rigorismo procedimental en su trámite”, y que, al no exigir el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 al impugnante poder para actuar, tampoco era de recibo la oposición formulada por el apoderado de la parte actora a la impugnación del fallo del a-quo.

2. El único derecho fundamental afectado a los actores es el de la vida, y para la protección de los demás no procede la acción de tutela.

3. La autoridad demandada es conocedora de la existencia de las razones y hechos que sirven de fundamento a los actores, y tal conocimiento debe bastar para que se adopten los correctivos necesarios, sin que el juez de tutela se inmiscuya en lo que no es de su competencia.

4. Como el juez de tutela no está habilitado para convertirse en coadministrador, “carece de lógica señalarle a la administración un término máximo para la adopción, implementación o ejecución de unas acciones que dicho juez no está en capacidad de determinar en concreto” (folio 269).

En consecuencia, confirmó el fallo de primera instancia, con excepción del plazo de seis meses; en su lugar, ordenó al Personero de Barranquilla procurar de la administración la adecuada protección del derecho tutelado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. COMPETENCIA.

Corresponde a la Corte Constitucional conocer en el grado jurisdiccional de revisión, de los fallos de instancia proferidos en el trámite de los procesos de tutela, según los artículos 86 y 241 de la Carta Política; y a la Sala Cuarta de Revisión adoptar la presente sentencia, en virtud del reparto realizado por la Sala de Selección Número Dos, de acuerdo con el auto proferido por esta última el 22 de febrero de 1996.

2. REPRESENTACIÓN LEGAL DEL MUNICIPIO.

Como ya se anotó, el fallo de primera instancia fue impugnado por el Secretario General de la Alcaldía de Barranquilla, aduciendo seguir instrucciones expresas del Alcalde, pero sin aportar poder proveniente del representante legal de municipio para actuar a su nombre en el proceso de tutela.

El apoderado judicial de la parte actora solicitó al Consejo de Estado que desestimara la impugnación, por la indebida representación en que incurrió el Secretario General de la Alcaldía, y la subsecuente falta de legitimación de la parte demandada para actuar en la segunda instancia.

El Consejo de Estado resolvió desestimar ese alegato, tramitar la segunda instancia y proferir sentencia de fondo, considerando que la tutela es excepcionalmente informal, que no se desvirtuó durante el proceso la calidad del Secretario General de la Alcaldía, que éste adujo instrucciones directas y expresas del burgomaestre, y que, en virtud del principio de la buena fé, ha de aceptarse la validez de su representación judicial, pues el artículo 10 del decreto 2591 de 1991 expresamente no exige poder para casos como este.

Al respecto, esta Sala debe observar que el Decreto 2591 de 1991 es una norma especial, destinada a la regulación procesal de una garantía ciudadana, la acción de tutela, a través de la cual las personas pueden obtener protección judicial frente a las acciones u omisiones de las autoridades (y de los particulares en los casos de ley), con las que se amenacen o violen sus derechos fundamentales. Pero esa regulación no deroga ni exceptúa la regulación del ejercicio de la función pública; antes bien, sirve para hacerla efectiva.

En ese marco normativo, el artículo 10 regula la informalidad procesal consagrada en favor

de quien padece la amenaza o vulneración de sus derechos fundamentales, para garantizar que la situación en que se encuentra (posible resultado de la ilegítima actuación oficial o particular del demandado), no le impida solicitar de la jurisdicción constitucional la tutela que sus derechos merecen; pero del hecho indiscutible de que en este artículo no se halla reiterado que las autoridades deben cumplir con las leyes que regulan la representación judicial de los entes territoriales, el intérprete no puede desprender que tales normas puedan incumplirse discrecionalmente, pues el artículo en comento no establece excepción alguna al deber de cumplir con las formalidades a las que las normas vigentes someten la validez de las actuaciones de las autoridades.

La informalidad propia de la acción de tutela no llega hasta el punto de permitir que el Alcalde, su Secretario, o cualquier otra autoridad administrativa, decida qué norma procesal incumplir en la representación judicial del ente territorial. Las normas procesales son de obligatoria observancia, y las formalidades a las que legalmente está sujeta la representación legal de un ente territorial, son de orden público; además, en este punto, no se trata simplemente de escoger entre una u otra interpretación de la norma en comento, sino de aplicar el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, dentro de los límites fijados por el Constituyente en la regulación del ejercicio de la función pública, específicamente, de las restricciones generales impuestas en los artículos 120 y 121 de la Carta Política.

Como en todo Estado de Derecho, en Colombia las autoridades deben cumplir con sus funciones de acuerdo con lo establecido en las leyes; y como las autoridades colombianas no podrán ejercer funciones distintas de las que les atribuyen la Constitución y la ley” (C.P. art.121), ni dejar de aplicar a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas el debido proceso (C.P. art. 29), no puede el juez de tutela aceptar que una autoridad, a más de vulnerar los derechos fundamentales reclamados por los demandantes, también viole su derecho al debido proceso, precisamente en la actuación judicial tendente al restablecimiento de la efectividad de aquellos.

3. PROCEDENCIA DE LA TUTELA PARA LA PROTECCIÓN DE DERECHOS COLECTIVOS.

Los actores reclamaron protección judicial para sus derechos a la vida, la vivienda digna, la propiedad, y al goce de un ambiente sano; el Consejo de Estado también encontró que el primero de ellos estaba amenazado de manera grave e inminente, y que esa era razón

suficiente para otorgar la tutela; los demás derechos no fueron protegidos, ni su vulneración considerada, pues el juez ad-quem se limitó a catalogarlos como colectivos.

Caben al respecto dos precisiones: la primera se refiere al derecho de propiedad de los demandantes, pues el invocado no es un derecho colectivo, sino individual de dominio, y la amenaza que pesa sobre él, en este caso, es inseparable de la que pende sobre la vida de los demandantes, quienes, con razón, temen morir sepultados bajo los escombros de lo que hasta hoy constituye su patrimonio; la segunda, es que la doctrina reiterada de esta Corte sobre la procedencia de la acción de tutela para la protección de derechos colectivos, es la expuesta en la Sentencia T-213/95, Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara, según la cual:

“En principio no puede acudirse a la acción de tutela para la defensa del ambiente -derecho de carácter colectivo- ya que para el efecto se han instituído constitucionalmente las acciones populares. Ello no se opone, sin embargo, a la tutela del derecho individual de quien, siendo parte de la comunidad, es afectado o amenazado en forma directa por la contaminación del ambiente, pues su salud y aun su vida están de por medio, ello siempre y cuando como lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional, se acredite 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 y sea viable el amparo”.

Así, los derechos de los actores a la propiedad, la vivienda digna y el goce de un ambiente sano también deben tutelarse en este caso, porque: a) la inminencia y gravedad del peligro al que están sometidos es indudable; b) entre las acciones y omisiones de la administración municipal y la vulneración de esos derechos, existe la misma relación de causalidad que hay, entre ellas y la violación del derecho a la vida de los demandantes; y c) si las mismas acciones y omisiones oficiales con las que se viene poniendo en peligro la vida de los vecinos del barrio Simón Bolívar, son las que vulneran los otros derechos, la misma orden con la que el juez proteja la eficacia de aquél, amparará la de éstos.

4. LÍMITES CONSTITUCIONALES DE LA DISCRECIONALIDAD ADMINISTRATIVA.

Si la administración municipal sobrepasó los límites de su competencia discrecional, y es

injusta, a más de desproporcionada, la carga que impuso a los demandantes, ha de examinarse teniendo en cuenta que, el medio en el que residen éstos últimos y surten sus efectos las determinaciones administrativas cuestionadas, se caracteriza por ser la cuenca del arroyo, y entre más suelo de esa área se cubra con pavimento y construcciones, menos agua lluvia será absorbida por la tierra y más escurrirá superficialmente por la ladera hasta llegar al cauce. Súmese a lo anterior, que el volumen de agua servida a domicilio, y el de las aguas negras que requieren de apropiada disposición, aumentan en proporción directa al número de las personas que se asienten en el área tributaria.

En los años cincuenta, las autoridades de Barranquilla decidieron urbanizar con planes de vivienda de interés social el área tributaria del arroyo Don Juan, ya el túnel allí construído contaba con más de treinta (30) años de uso, pero no había sido sometido a cargas excesivas, y no existía riesgo apreciable para los pocos ciudadanos asentados sobre él.

Treinta años después, los efectos de esa política de urbanización constituyeron motivo de preocupación para la administración municipal, y se realizó el estudio sobre el drenaje urbano (1988). Ya entonces el diagnóstico de la situación era preocupante, pues: a) el caudal máximo del arroyo superaba regularmente la capacidad de conducción del túnel; b) ésta última se encontraba reducida por obras públicas municipales que atravesaron o sobrecargaron su estructura; c) las aguas negras contaminaban el caudal; y d) quienes habitaban sobre el túnel no sólo estaban sometidos a las inundaciones periódicas y el consiguiente riesgo de enfermedad, sino también al peligro de que la vieja obra colapsara. En resumen, el estudio concluyó con las “Recomendaciones para mejorar las condiciones de inundación en el sector Arroyo Don Juan Calle 19” (folios 46 a 54): a) el grado de urbanización está directamente relacionado con el caudal que llega al túnel (ver tabla 1 a folio 48); b) se recomendó adoptar medidas a corto y largo plazo (folios 50 y ss.); y c) unas y otras eran sólo el complemento de “la adquisición y demolición de la vivienda localizada sobre el túnel en la carrera 3D por parte del Municipio” (folio 50).

Hasta entrar en vigencia la actual Constitución, no se habían adquirido y demolido las viviendas ubicadas sobre el túnel; tampoco se habían adoptado las recomendaciones a corto plazo, porque se estaban estudiando las de largo plazo; éstas no se adelantaron en el sector de la Carrera 3D, porque ya se había permitido establecer asentamientos en la rivera del arroyo Don Juan, entre la salida del túnel y el río Magdalena, y éstos resultarían

catastróficamente afectados por las crecientes que el túnel, ya reparado, arrojara contra ellos; empero, la administración municipal continuaba concediendo licencias para construir sobre la cuenca, y tolerando asentamientos subnormales en las riveras del arroyo.

Consta en el expediente que, a partir de 1995, los habitantes del sector en donde residen los actores se dirigieron repetidamente a las autoridades municipales para pedir que se pusiera término a la creciente amenaza que, con cada aguacero, se cernía sobre sus vidas, salud y bienes; tampoco entonces la Alcaldía solicitó al Concejo que requiriera el estudio de escorrentía para el otorgamiento de licencias de construcción sobre la cuenca, ni adquirió las viviendas ubicadas sobre el túnel -medidas ambas recomendadas con urgencia desde 1988-, ni elaboró un plan para la atención de la emergencia que, era previsible, tarde o temprano se presentaría. El Municipio, como les informaron las autoridades a los petentes, estaba al tanto del asunto, y acupado en la contratación de otros estudios para la solución definitiva del problema, así como en la búsqueda de su financiación.

Las fotos que obran en el expediente (folios 151 a 182, y 212 a 222), no corroboran la afirmación del Secretario de la Alcaldía sobre la adquisición y demolición de la primera casa sobre la entrada del túnel (la misma que se encontraba a unos treinta metros de la de uno de los actores, y que fue arrasada por las crecientes del arroyo), por lo que, ha de concluirse, la única excepción a la actitud displicente de las autoridades municipales sobre este asunto, la constituye la remodelación de la boca del túnel efectuada en agosto de 1995 con tan pobres resultados, que en la secuencia fotográfica de los folios 212 a 222 puede verse cómo, no sólo es insuficiente para evitar la inundación periódica del sector con aguas contaminadas, sino que ya presenta una gran fisura, y parte de ella amenaza con caer y tapar parcialmente el paso de la corriente.

Finaliza este breve recuento de hechos relevantes, acusando recibo del informe que, a instancias de esta Sala, el Alcalde de Barranquille remitió a la Corte; en él se anuncia que: a) "La Alcaldía Distrital de Barranquilla, mediante Decreto No. 674 de Diciembre 29 de 1995 realizó la liquidación del presupuesto de Ingresos y Gastos para la vigencia fiscal de 1996, previa aprobación del Concejo Distrital de Barranquilla mediante acuerdo 035 de Diciembre 20 de 1995, incorporando a folio 42 los recursos para la canalización del arroyo Don Juan por un valor total de tres mil ochocientos cuarenta y nueve millones ciento doce mil trecientos pesos (\$3.849.112.300), los cuales se encuentran discriminados en recursos propios

(\$43.480.400), participación de la Nación (\$355.631.900), recursos del crédito (\$450.000.000) y cofinanciación (\$3.000.000.000)”; y b) “De la misma manera, el Fondo Distrital de Vivienda de Interés Social y de Reforma Urbana de Barranquilla (FONVISOCIAL) al evaluar el proyecto a realizar, ha determinado como una alternativa de solución al problema, reubicar a aquella población afectada en desarrollo al programa de soluciones de vivienda y en especial a los accionantes, previa concertación con ellos” (folio 198 del cuaderno de anexos).

Resulta claro entonces, que sólo después de dieciocho años de conocer la administración municipal que los actores y sus vecinos se encuentran bajo una amenaza grave e inminente para su salud, vida y bienes (en buena parte agravada y tolerada por las autoridades), y de dos fallos de instancia en este proceso de tutela, finalmente la administración está dispuesta a empezar la negociación de las viviendas que se encuentran en mayor peligro.

Frente a esa situación, esta Sala anota que el derecho a la vida, consagrado en la actual Constitución en beneficio de toda persona, es de aplicación inmediata, y no limita su alcance a la prohibición absoluta de la imposición de la pena de muerte; también comprende la garantía de que la autoridad competente para protegerlo no ignorará el peligro inminente y grave en el que se encuentre un grupo de habitantes del territorio nacional y, más aún, que existiendo tal riesgo grave e inminente, si las autoridades no pueden eliminarlo, al menos no contribuirán conscientemente a agravarlo. Como así no ha ocurrido en el caso de los actores, es claro para esta Sala que procede tutelar los derechos invocados, pues ciertamente la administración de Barranquilla les viene imponiendo a los actores una carga desproporcionada e injusta.

5. FINES ESENCIALES DEL ESTADO Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

El Tribunal Administrativo del Atlántico resolvió tutelar el derecho a la vida de los actores, y ordenó “a la Administración Distrital de Barranquilla que inicie, en un término máximo de cinco (5) días, las gestiones administrativas necesarias para solucionar, eficazmente, el problema que éstos acusan por la circunstancia de habitar sobre un túnel en inminente peligro de derrumbarse. Tales medidas deberán ser implementadas, programadas y ejecutadas en un plazo máximo de seis (6) meses” (folio 239).

El Defensor del Pueblo, Jaime Córdoba Triviño, insistió en que la Corte seleccionara el

presente proceso, aduciendo al respecto: “entendemos que fijar un límite de tiempo perentorio e improrrogable para el cumplimiento de los fallos de tutela constituye una garantía para que las órdenes se concreten y materialicen; una forma de protección de los derechos fundamentales y garantía de efectividad de los mismos y una manifestación de confianza en la administración de justicia y garantía de seriedad. No comparte por lo tanto el Defensor del Pueblo, las razones aducidas por el Consejo de Estado, para revocar el término de seis meses que el juez de primera instancia dió a las autoridades administrativas del Municipio de Barranquilla, para que implementara, programara y ejecutara unas obras encaminadas a proteger el derecho a la vida de unos ciudadanos, estableciendo un término que se tornó indefinido en el tiempo” (folio 187).

Al respecto esta Sala inicia la presente consideración reafirmando la doctrina reiterada de la Corte, según la cual:

“En consecuencia, la acción de tutela, entendida como procedimiento preferente y sumario que, en el 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 solo 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 5, 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.” (Sentencia T-185 de 1993, Magistrado Ponente, doctor José Gregorio Hernández Galindo).

En esos términos se atiende a la separación de las Ramas del poder público en el ejercicio de sus respectivas funciones, y se evita de paso que las órdenes del juez de tutela, destinadas a restablecer el goce efectivo de los derechos fundamentales, devengan inanes. Sólo que en el presente caso, ese no es el tema de decisión; los actores no solicitaron la construcción de obra pública alguna -sólo que se les retirara de la situación de peligro creciente en la que se les ha mantenido desde que compraron su casa a un ente estatal, y la que ya no soportan-,

el juez a-quo no la ordenó, y la única obra relevante para este caso que está prevista en el presupuesto de Barranquilla, la primera etapa de la cobertura del Arroyo Don Juan depende, según el informe del Alcalde, de que se pueda concretar la financiación de más de las tres cuartas partes de su valor total; claramente no fue a ella a la que aludió el fallo del Tribunal Administrativo del Atlántico.

Es innegable que al juez de tutela no le compete inmiscuirse en las decisiones sobre la oportunidad o conveniencia de disponer de los fondos públicos en la construcción de una u otra obra; cosa distinta es que las órdenes que expida, tendentes al restablecimiento de los derechos fundamentales violados o amenazados a sus titulares por las autoridades, tengan efectos sobre la actividad de los entes administrativos; esas órdenes deben afectar la manera en que las autoridades venían cumpliendo con la función ejecutiva, hasta el punto en que desaparezca la amenaza o violación cuya existencia verifique el juez del conocimiento, así la administración deba, para cumplir con ellas, modificar decisiones discrecionales sobre el empleo eficaz del presupuesto disponible.

Estando plenamente establecido que la obra considerada como solución óptima por la administración distrital (la cobertura del arroyo), no podrá completarse en el presente año, o el siguiente -aunque se cumpla con el más optimista de sus cronogramas de ejecución-, lo cierto es que los actores aún están en la situación de peligro que adujeron en su demanda, y que los jueces de instancia reconocieron como grave, inminente y creciente.

Frente a tal situación de los actores, no puede esta Sala de Revisión aceptar la razón expuesta por el Consejo de Estado para modificar el fallo de primera instancia: que las autoridades municipales están al tanto del riesgo, y al juez de tutela no le compete otra cosa que confiar en que actuarán en consecuencia. Precisamente porque sabían de tal peligro y no hicieron lo debido, es que también el Consejo de Estado concedió la tutela en su contra. Lo que corresponde es entrar a considerar las órdenes que aseguren el cumplimiento de los fines esenciales del Estado por parte de la administración de Barranquilla.

Una vez esta Sala conoció las pruebas sobre el grave riesgo al que vienen siendo sometidos los actores y sus vecinos, hizo uso de la potestad que le confiere el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991, para adoptar las medidas provisionales que juzgue apropiadas para proteger el derecho o evitar que se produzcan otros daños. Por medio de auto del 18 de marzo del

presente año, ordenó la elaboración y puesta en marcha del plan de acción específico para enfrentar las situaciones de desastre que se puedan presentar en el Barrio Simón Bolívar. En la parte resolutive de esta providencia, se ordenará que el plan específico se mantenga hasta la culminación de la cobertura del Arroyo Don Juan.

Sin embargo, tal clase de plan para la prevención y atención de desastres sólo puede, en el mejor de los casos, aminorar los efectos indeseados de una calamidad pública prevista, y procurar la atención oportuna de los damnificados por ella. No sólo no remueve la grave, inminente y creciente amenaza que pende sobre la vida de quienes habitan sobre el túnel, sino que los deja indefensos ante la acción y omisión de la administración municipal en lo que hace a la progresiva urbanización de la cuenca tributaria del arroyo.

En consecuencia, para evitar que siga aumentando el peligro al que están sometidos quienes habitan sobre el Don Juan, en la parte resolutive de esta providencia se ordenará a la administración distrital de Barranquilla que, hasta estar terminada la cobertura del arroyo, se abstenga de autorizar, permitir o tolerar la construcción de cualquiera clase de edificación sobre el área tributaria del nombrado arroyo, y las modificaciones de las construcciones existentes que impliquen aumento de los residentes en esa cuenca.

Además, como está establecido que a los actores se les viene imponiendo una carga exorbitante e injustificada, y que ella vulnera la efectividad de sus derechos fundamentales, no existe razón válida para que el juez de tutela, una vez verificados tales extremos, niegue la protección solicitada; en consecuencia, también se ordenará en la parte resolutive, que continúe la actuación administrativa orientada a la adquisición por el municipio de las casas de los actores (ya iniciada según el último informe de la alcaldía), y a la subsiguiente reubicación de los mismos, ratificando el plazo máximo de seis (6) meses fijado inicialmente por el Tribunal Administrativo del Atlántico, como término razonable para que las autoridades remedien lo que por acción y omisión causaron.

DECISIÓN

En mérito de las consideraciones expuestas, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO. Revocar, parcialmente, la sentencia adoptada por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, el 23 de noviembre de 1995. En su lugar, tutelar los derechos a la vida, la vivienda digna, la propiedad, y a un ambiente sano, de Justo José de Armas, Juan Bautista Orbegozo Díaz, y Olga María Londoño de Lemus.

SEGUNDO. Ordenar al Alcalde del Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla que mantenga actualizado y operante el plan de acción específico que se le ordenó elaborar y poner en práctica por medio del auto proferido por la Sala Cuarta de Revisión el 18 de marzo del presente año, hasta tanto concluya la cobertura del arroyo Don Juan.

TERCERO. Ordenar a la Administración Distrital de Baranquilla que, hasta concluir las obras de cobertura del arroyo Don Juan, se abstenga, so pena de las sanciones previstas en el Decreto 2591 de 1991 para el desacato, de autorizar, permitir o tolerar la construcción de cualquier edificación sobre el área tributaria del arroyo Don Juan, y las remodelaciones de las construcciones allí existentes que impliquen aumento del número de residentes en esa área.

CUARTO. Ordenar a la Alcaldía Distrital de Barranquilla que continúe la actuación administrativa tendente a la adquisición, por parte de ese municipio, de las viviendas de los actores y su subsiguiente reubicación, la que debe completarse en el término máximo de seis (6) meses, contados a partir de la notificación de esta providencia.

Comuníquese, notifíquese, cúmplase, e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Magistrado Ponente

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General