

T-325-94

Sentencia T-325/94

ACCION POPULAR-Carácter preventivo/BIENES DE USO PUBLICO

Si bien las acciones populares gozan de un carácter preventivo, en el caso concreto no se ha demostrado que exista un daño consumado que haga improcedente su uso. Y de existir ya un daño, esta acción sigue siendo procedente con el objeto de prevenir su extensión o repetición. El petente tiene a su alcance la acción popular consagrada en el artículo 1005 del Código Civil, pues ejerciéndola no sólo logrará que la autoridad correspondiente tome las medidas necesarias para la recuperación del caño Puerto Trancas, bien de uso público, sino que se adopten aquellas otras que ofrezcan seguridad suficiente a los habitantes del sector, que se han visto afectados con las construcciones mencionadas.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Eficacia

En relación con el otro medio judicial de defensa, esta Corporación ha señalado que para que se pueda declarar improcedente la acción de tutela, por la existencia de ese otro medio, se hace necesario analizar si, en el caso concreto, es realmente eficaz para la protección del derecho constitucional fundamental.

Ref: Expediente T- 30620

Actor: Agustín Coronado Lugo

Procedencia: Juzgado Promiscuo de Familia de Turbo (Antioquia)

Magistrado Ponente:

Dr. Jorge Arango Mejía

Sentencia aprobada en sesión de la Sala Novena de Revisión, celebrada a los catorce (14) días del mes de julio de mil novecientos noventa y cuatro (1994), en Santafé de Bogotá.

I) ANTECEDENTES

El expediente llegó a la Corte Constitucional por remisión que hizo el Juzgado Promiscuo de Turbo (Antioquia), en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

La Sala de Selección número dos (2) de la Corte eligió, para su revisión, el fallo de la referencia.

Como la ponencia originalmente presentada a consideración de la Sala no fue aprobada, se designó como nuevo ponente al doctor Jorge Arango Mejía.

A) La demanda

El señor Agustín Coronado Lugo, vecino de Turbo (Antioquia), por intermedio de apoderado judicial instauró ante el Juzgado Promiscuo de Familia de ese municipio, acción de tutela en contra del mencionado municipio, con el fin de que se le ampararan sus derechos fundamentales a la vida, a la igualdad, a la integridad física, el de petición, a una vivienda digna, así como el derecho a la salud de los menores de edad que habitan la zona donde él reside.

B.) Hechos

Como hechos, señaló los siguientes:

"1. El municipio de Turbo, por intermedio de la oficina de planeación municipal, ha permitido que se construya sobre el cauce del caño Puerto Trancas, a la altura del puente sobre la avenida Germán Lopera, calle 101 y 102, unas edificaciones, cuyos pilotes de sostenimiento están directamente enclavados en el lecho del caño, ocasionando que cada vez que llueve con intensidad, los escombros y basuras que arrastra el caño, se enreden en dichos pilotes, sobreviniendo como consecuencia el taponamiento del caño, causando su desbordamiento, con las consiguientes inundaciones de las viviendas y predios aledaños a la ribera del caño, entre de (sic) ellas la de mi poderdante, así como de las calles circundantes al mismo.

" 2. La presencia de estas aguas negras en la vivienda del accionante y otras personas es una grave amenaza contra la calidad de vida de él y de su familia, contra la vida de los menores de edad, que se han visto ante el grave riesgo de morir ahogados, contra su salud, dado el alto grado de contaminación de estas aguas y las secuelas que dejan al retirarse, contra el derecho a tener una vivienda digna, ya que deja de serlo cada vez que llueve y el

agua penetra a las habitaciones e impide que las personas salgan a las calles después de cuatro o cinco horas que ha bajado la inundación. Es un atentado también contra el derecho de propiedad, ya que las pertenencias del accionante y su familia se ven seriamente afectados a consecuencia de la arremetida de la aguas negras. Finalmente esta situación vulnera el derecho a la igualdad ante la ley, pues no es justo que el accionante y otras personas estén viviendo en unas condiciones francamente desventajosas frente al resto de la comunidad del municipio.

“3. En repetidas oportunidades, el accionante y otras personas afectadas han recurrido ante la autoridad municipal en aras de que se les atienda y se les brinde soluciones, habiendo sido nugatorias todas sus solicitudes, desconociendo de manera flagrante y altanera el derecho fundamental consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política.”

C.) Petición

La petición con que termina la demanda, es esta:

“ Ordenar a la administración municipal una limpieza real y efectiva del cauce del caño, de no ser posible a corto plazo su canalización.”

D.) Pruebas

1. Inspección ocular extraprocesal realizada por el Juzgado Civil Municipal de Turbo, en octubre 19 de 1993. En ella se dejó consignado lo siguiente:

“... Se trata del Caño Puerto Trancas en el sector comprendido entre la calle 101 y 102 en la Avenida Germán Lopera, donde se ...observa que no tiene desagüe natural, toda vez que está obstruída con la construcción de unos ranchos que obstaculizan el paso de las aguas de dicho caño, debido a los pilotes que sostienen dichos ranchos y a la basura que hay detrás de la casas que están ubicadas allí...”

2. Testimonios rendidos por algunos habitantes de la zona, en relación con el problema del Caño Puerto Trancas.

3. Dictamen pericial rendido por el señor Eduardo García López.

E.) Sentencia del Juzgado Promiscuo de Familia de Turbo

El Juzgado Promiscuo de Familia de Turbo (Antioquia), dictó sentencia el cuatro (4) de enero de 1994. La parte motiva y resolutive del fallo, son estas:

" 1. Que el día 7 de Diciembre de 1993, el señor Agustín Coronado Lugo, valiéndose de la mediación del Dr. Francisco Javier Calderón, presentó una solicitud de Tutela, que fue admitida mediante auto de fecha 10 de Diciembre de 1993, de este Despacho.

"2. Que el derecho que el solicitante estima amenazado es uno de los denominados derechos colectivos.

"3. Que del análisis de los hechos y de la información requerida así como de los documentos e inspección judicial practicada por el Juzgado Civil Municipal de esta ciudad, no se deduce que las construcciones en el caño " PUERTO TRANCA" se pueda derivar un perjuicio inminente e irreparable.

" ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA.

" RESUELVE:

" 1.- Negar la tutela solicitada por el señor Agustín Coronado Lugo, el día 7 de Diciembre 1993, por considerarse improcedente.

" 2.- Indicársele al solicitante que la acción idónea para este caso es la acción popular consagrada por la Constitución Política (Arts. 88 y 282) como medio de protección de los derechos colectivos, i.e. la limpieza de los caños de aguas negras que desembocan en el Golfo; a sabiendas del infra-nivel marítimo que padece la ciudad de Turbo."

Esta decisión no fue impugnada, por lo cual se remitió a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Competencia.

La Corte Constitucional es competente para decidir este asunto, en virtud de lo dispuesto

por el artículo 86 de la Constitución, en concordancia con las normas pertinentes del decreto 2591 de 1991.

A. Breve Justificación

El artículo 35 del decreto 2591 de 1991 establece que “Las decisiones de revisión que revoquen o modifiquen el fallo, unifiquen la jurisprudencia constitucional o aclaren el alcance general de las normas constitucionales deberán ser motivadas. Las demás podrán ser brevemente justificadas.” (negrilla fuera de texto). En aplicación de esta norma, en el presente caso, al no configurarse ninguno de los supuestos establecidos en el artículo transcrito, esta Sala se limitará a reiterar la jurisprudencia en materia de la procedencia de las acciones populares, en casos como el analizado.

Para el estudio y análisis del presente expediente, se hace necesario estudiar porqué la acción de tutela es improcedente.

B. Existencia de un medio judicial alternativo

1) Una de las características esenciales de la acción de tutela es su carácter residual y subsidiario, es decir, que ella no está llamada a prosperar cuando exista en el ordenamiento jurídico, un medio judicial a través del cual se pueda obtener la protección del derecho constitucional fundamental que se considera amenazado o vulnerado. Esta característica se desprende del mismo texto constitucional, inciso tercero del artículo 86, que dispone:

” Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”

Por tanto, la existencia de un medio judicial de defensa que permita la protección del derecho fundamental constitucional, hará, en sí misma, improcedente la tutela como mecanismo para obtener amparo solicitado.

La cuestión planteada permite afirmar que el derecho cuya protección reclama el actor, en primer lugar, es el de la salubridad pública, así como el derecho a un ambiente sano, derechos éstos de naturaleza colectiva, para cuya defensa existen en nuestro ordenamiento acciones como las contempladas en el Código Civil y en la ley de reforma urbana, las cuales

desde la promulgación de la Constitución, según el artículo 88, poseen rango constitucional.

2) ¿Es la acción popular el mecanismo idóneo para la defensa del derecho que el actor considera vulnerado?

Tal como se dice en el acápite anterior, el artículo 88 de la Constitución confirió rango constitucional a unas acciones que de tiempo atrás existían en nuestra legislación, las llamadas acciones populares, cuyo antecedente mediato se encuentra en los interdictos y acciones populares propiamente dichos del derecho romano, e inmediato en el artículo 948 del Código Civil chileno, que corresponde, en esencia, a los textos de los artículos 1005 de nuestro Código Civil, y 8o. de la ley 9a. de 1989.

La naturaleza de estas acciones es la defensa de los intereses de carácter colectivo, e indirectamente, los de carácter privado o particular, pues por medio de ellas se logra satisfacer derechos o intereses de quien ejerce tales acciones.

Los rasgos fundamentales las acciones populares, han sido señalados por la jurisprudencia de esta Corporación en los siguientes términos:

“b) Características Específicas

“1. Las acciones populares no son desconocidas en nuestro medio. Hoy ocupan un lugar preeminente que irradia con sus proyecciones constitucionales una nueva dinámica al derecho público colombiano; esto significa, principalmente, que aquellas dejarán de estar en el olvido y que tanto jueces como ciudadanos en general, podrán ahora usarlas con mayor efectividad que antes. La Corte Constitucional advierte que se hace necesario promover entre los ciudadanos y los operadores del derecho una sólida conciencia cívica para dar a estas previsiones el impulso práctico que merecen en favor de la vigencia de la Carta y de los cometidos garantísticos señalados por el Constituyente.

“2. En este orden de ideas, es de observar que el inciso primero del artículo 88 de la Carta, que consagra las denominadas acciones populares como otro de los instrumentos de defensa judicial de los derechos de las personas, señala también el ámbito material y jurídico de su procedencia en razón de la naturaleza de los bienes que se pueden perseguir y proteger a

través de ellas; ellas aparecen previstas para operar dentro del marco de los derechos e intereses colectivos que son, específicamente, el patrimonio público, el espacio público y la salubridad pública. Igualmente, son objetos y bienes jurídicos perseguibles y protegidos por virtud de estas acciones, la moral administrativa, el ambiente y la libre competencia económica. Sin embargo, esta lista no es taxativa sino enunciativa y deja dentro de las competencias del legislador la definición de otros bienes jurídicos de la misma categoría y naturaleza.

“3. Queda claro, pues, que estas acciones, aunque estén previstas para la preservación y protección de determinados derechos e intereses colectivos, pueden abarcar otros derechos de similar naturaleza, siempre que estos sean definidos por la ley conforme a la Constitución, y no contraríen la finalidad pública o colectiva y concreta a que quedan circunscritas tales acciones, por sustanciales razones de lógica jurídica.

“4. También se desprende de lo anterior que las acciones populares aunque se enderecen a la protección y amparo judicial de estos concretos intereses y derechos colectivos, no pueden establecerse ni ejercerse para perseguir la reparación subjetiva o plural de los eventuales daños que pueda causar la acción o la omisión de la autoridad pública o del particular sobre ellos; para estos últimos fines el constituyente erigió el instituto de las acciones de grupo o de clase y conservó las acciones ordinarias o especializadas y la acción de tutela.

“...

“Además, la Carta señala la posibilidad de establecer por vía legislativa los casos de responsabilidad civil objetiva por daños inferidos a los derechos e intereses colectivos, los que pueden reclamarse -se repite- en ejercicio de las acciones ordinarias que procuran la indemnización o reparación individual y/o de las de grupo o de clase, que obedecen a la lógica de los intereses difusos y permiten especiales modalidades de tramitación del proceso y de ejecución del fallo:

“5. Característica fundamental de las acciones populares previstas en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Nacional, es la de que permite su ejercicio pleno con carácter preventivo, pues, los fines públicos y colectivos que las inspiran, no dejan duda al respecto. En consecuencia, no es, ni puede ser requisito para su ejercicio el que exista un daño o perjuicio sobre los derechos que se pueden amparar a través de ellas.

“Desde sus más remotos y clásicos orígenes en el derecho latino fueron creadas para prevenir o precaver la lesión de bienes y derechos que comprometen altos intereses cuya protección no siempre supone un daño. En verdad, su poco uso y otras razones de política legislativa y de conformación de las estructuras sociales de nuestro país, desdibujaron en la teoría y en la práctica de la función judicial esta nota de principio. Los términos del enunciado normativo a que se hace referencia, no permiten abrigar duda alguna a la Corte sobre el señalado carácter preventivo. Se insiste ahora en este aspecto, en virtud de las funciones judiciales de intérprete de la Constitución que corresponden a esta Corporación.

“6. Además, su propia condición permite que puedan ser ejercidas contra las autoridades públicas por sus acciones u omisiones y, por las mismas causas, contra los particulares; su tramitación es judicial y la ley debe proveer sobre ellas atendiendo a sus fines públicos y concretos, no subjetivos ni individuales.” (Cfr. Sentencia SU 067 de 1993) (Negrillas fuera de texto)

Si bien las acciones populares gozan de un carácter preventivo, en el caso concreto no se ha demostrado que exista un daño consumado que haga improcedente su uso. Y de existir ya un daño, esta acción sigue siendo procedente con el objeto de prevenir su extensión o repetición.

El Título XIV del libro segundo del Código Civil, consagra las acciones posesorias especiales, dentro de las cuales se encuentra la acción del artículo 1005:

“ La municipalidad y cualquiera persona del pueblo tendrá en favor de los caminos, plazas u otros lugares de uso público, y para la seguridad de los que transitan por ellos, los derechos concedidos a los dueños de heredades o edificios privados.

“...” (negrillas fuera de texto)

Así mismo, el artículo 8o. de la ley 9a. de 1989 señala expresamente:

“ Los elementos constitutivos del Espacio Público y el medio ambiente tendrán para su defensa la acción popular consagrada en el artículo 1005 del Código Civil. Esta acción también podrá dirigirse contra cualquier persona pública o privada, para la defensa de la integridad y condiciones de uso, goce y disfrute visual de dichos bienes mediante la

remoción, suspensión o prevención de las conductas que comprometieren el interés público o la seguridad de los usuarios.

“...”

Según se desprende de los textos transcritos, el señor Coronado Lugo tiene a su alcance la acción consagrada en el artículo 1005 del Código Civil, pues ejerciéndola no sólo logrará que la autoridad correspondiente tome las medidas necesarias para la recuperación del caño Puerto Trancas, bien de uso público, sino que se adopten aquellas otras que ofrezcan seguridad suficiente a los habitantes del sector, que se han visto afectados con las construcciones mencionadas.

Así mismo, debe recordarse que el juez que conoce de estos asuntos goza de una gran discrecionalidad que le permite adoptar todas las medidas de carácter cautelar para evitar que el daño se siga causando, o prevenir perjuicios mayores a los causados.

Por otra parte, es necesario resaltar que en el caso concreto, y con las pruebas existentes, no está demostrado que de la vulneración del derecho a la salubridad pública y al medio ambiente, resulten afectados derechos de rango fundamental, como los alegados por el actor. El anterior aserto tiene fundamento, entre otros, en los testimonios rendidos por algunos habitantes del sector adyacente al Caño Puerto Trancas, pues en sus declaraciones, si bien se evidencia que en la zona se presentan inundaciones, ellas no son de una magnitud tal, que pongan en peligro la vida o bienes de los vecinos de la zona en mención. Además, al parecer se ocasionan en las épocas de invierno, a causa de las lluvias.

De haberse demostrado la conexidad entre la vulneración del derecho de carácter colectivo y tales derechos, la acción de tutela, según las circunstancias propias del caso, podría haber sido procedente. Así lo ha establecido esta Corporación, en diversos fallos, entre ellos el siguiente, donde la Corte unificó su jurisprudencia al respecto:

” La conexión que los derechos colectivos pueden presentar, en el caso concreto, con otros derechos fundamentales, es de tal naturaleza que sin la debida protección de aquéllos, estos prácticamente desaparecerían o se haría imposible una protección eficaz. En estos casos se requiere una interpretación global de los principios, valores, derechos fundamentales de aplicación inmediata y derechos colectivos, para fundamentar la aplicación inmediata que

aparece como insuficiente para respaldar una decisión, puede llegar a ser suficiente si se combina con un principio o con un derecho de tipo social o cultural y viceversa. Esto se debe a que la eficacia de las normas constitucionales no está claramente definida cuando se analizan a priori, en abstracto, antes de entrar en relación con los hechos.” (Cfr. Sentencia SU 067 de 1993)

3) Eficacia del otro medio judicial de defensa

En relación con el otro medio judicial de defensa, esta Corporación ha señalado que para que se pueda declarar improcedente la acción de tutela, por la existencia de ese otro medio, se hace necesario analizar si, en el caso concreto, es realmente eficaz para la protección del derecho constitucional fundamental. Al respecto se ha señalado:

“...el otro medio de defensa judicial a que alude el artículo 86 debe poseer necesariamente, cuando menos, la misma eficacia en materia de protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales que, por su naturaleza, tiene la acción de tutela. De no ser así, se estaría haciendo simplemente una burda y mecánica exégesis de la norma, en abierta contradicción con los principios vigentes en materia de efectividad de los derechos y con desconocimiento absoluto del querer expreso del Constituyente.

“En otros términos, en virtud de lo dispuesto por la carta del 91, no hay duda que “el otro medio de defensa judicial” a disposición de la persona que reclama ante los jueces la protección de sus derechos fundamentales ha de tener una efectividad igual o superior a la de la acción de tutela para lograr efectiva y concretamente que la protección sea inmediata.

No basta, pues, con la existencia en abstracto de otro medio de defensa judicial si su eficacia es inferior a la de la acción de tutela. ” (Corte Constitucional, Sentencia T-414 de 1992).

El procedimiento establecido en el Código de Procedimiento Civil, para el ejercicio de las acciones populares, y en particular para la posesoria especial, contemplada en el artículo 1005 del Código Civil, le permite a esta Sala concluir que se cumple el presupuesto establecido en la jurisprudencia de esta Corporación, en relación con la eficacia y celeridad del otro medio de defensa. Realmente, el proceso verbal sumario del artículo 435 del C.P.C, por sus términos y procedimientos, facilita la adopción de medidas rápidas y efectivas.

B. No se demostró la necesidad de evitar un perjuicio irremediable, y por lo tanto, la acción de tutela no procede ni siquiera como mecanismo transitorio.

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución, para que sea procedente la acción de tutela, existiendo otro medio de defensa judicial, es necesario demostrar que ella es el único camino para evitar un perjuicio irremediable.

En el presente caso no hay prueba que permita afirmar que el actor, su familia, o sus vecinos, se encuentren ante la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable. El dictamen pericial no es concluyente al respecto, y su autor no es médico ni ingeniero experto en salubridad pública. Tampoco se demostró, con prueba alguna, que los habitantes del sector hayan padecido enfermedades graves que sean consecuencia de los hechos en que se basa la demanda.

Otro argumento en contra de la supuesta inminencia del perjuicio irremediable, es el hecho de haber existido la misma situación durante los últimos veinte años, tiempo que hace que se construyeron tales pilotes.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo, la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Turbo, de fecha cuatro (4) de enero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Segundo: ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación, se comunique esta providencia al Juzgado Promiscuo de Familia de Turbo, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Salvamento de voto a la Sentencia T-325/94

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA/PERJUICIO IRREMEDIABLE (Salvamento de voto)

Considera el suscrito magistrado que la acción de tutela interpuesta por el petente, debió haber sido concedida como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, habida cuenta de los derechos constitucionales fundamentales amenazados y de la existencia de pruebas suficientes que permitían a la Corte Constitucional adoptar una decisión de tal naturaleza. Al respecto, debe señalarse que no se trata de solucionar una mera expectativa, sino de resolver una situación que debe revestir el carácter de urgente, apremiante o inminente, que obligue al juez a tomar, en cada caso particular, las medidas adecuadas para proteger de manera inmediata el derecho constitucional fundamental vulnerado. No basta, entonces, que el perjuicio sufrido por el actor sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización; es necesario, además, que se reúnan las condiciones de urgencia, gravedad e impostergabilidad, las cuales llevan a la conclusión de que no es posible esperar el desenlace proveniente de alguna otra acción judicial ordinaria, sino que es necesario resolver el caso, teniendo siempre en consideración la situación fáctica del interesado, para así proteger en forma inmediata sus derechos constitucionales amenazados o vulnerados.

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA-Solicitud/PRINCIPIO DE OFICIOSIDAD DEL JUEZ DE TUTELA-Facultad para decidir sobre tutela transitoria o definitiva (Salvamento de voto)

No es obligatorio exigir del solicitante que en la respectiva petición de tutela señale expresamente que ésta se invoca como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, pues es, en últimas, responsabilidad del juez de tutela definir los alcances de la solicitud, así como la necesidad de velar por la inmediata protección de los derechos constitucionales fundamentales de la persona. Por lo tanto, ante la gravedad de los hechos, era procedente e incluso necesario garantizar al actor y a los menores de edad que habitan en el lugar, una solución transitoria mientras se intentaban las acciones legales pertinentes.

AUTORIDAD PUBLICA (Salvamento de voto)

Dentro del concepto de “autoridad pública” lógicamente se encuentran los jueces de la República, encargados de administrar justicia y, por ende, de lograr la debida protección de los derechos de los individuos.

ACCION POPULAR-Naturaleza (Salvamento de voto)

Jamás podrá intentarse una acción popular para lograr la reparación de un daño causado por la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular. De igual forma, quien acuda ante las autoridades judiciales con el fin de proteger un derecho colectivo, no podrá buscar un beneficio económico o pecuniario, sin que ello obste para que, de conformidad con lo establecido en las normas del Código Civil o en las demás disposiciones legales, se obtenga una recompensa o gratificación a título de reconocimiento por el fin altruista que motiva la preocupación de que prevalezca el interés general y se proteja el bienestar social. Ahora bien, la Corte Constitucional ha reconocido el hecho de que en diversas ocasiones, la protección que se pretende por medio de una acción popular, abarca, además, el amparo de uno o varios derechos fundamentales de una determinada persona. Tal es el caso del medio ambiente, la salubridad o el espacio público. Conviene, entonces, remitirse a algunos de los pronunciamientos de esta Corporación, con el fin de reafirmar que, a pesar de existir un medio de defensa judicial -como es el caso de las acciones populares-, es posible intentar una acción de tutela para la protección de los derechos constitucionales fundamentales que en cada caso se encuentren amenazados o vulnerados.

SALUBRIDAD PUBLICA-Vulneración/DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Vulneración/ACCION DE TUTELA TRANSITORIA (Salvamento de voto)

Se estima pertinente relieves que si hay una vulneración grave e inminente de la salubridad pública, debe reconocerse el interés legítimo de quien procura el restablecimiento judicial de ese derecho que, a pesar de calificarse como “colectivo”, también lo afecta en su calidad de persona singular, única e irrepetible. Además, debe establecerse que en aquellos casos en que esté de por medio la amenaza o la violación al derecho fundamental a la salud de los niños, la acción de tutela debe convertirse en una alternativa jurídica preferencial para lograr que se adopten en forma inmediata las medidas tendientes a remediar la respectiva situación.

SERVICIO PUBLICO DE ALCANTARILLADO (Salvamento de voto)

La eficiencia en la prestación del servicio público de alcantarillado, es una de las formas en que se pueden alcanzar las metas sociales del Estado colombiano. Pero, si mediante la inadecuada prestación de este servicio se afectan en forma evidente derechos fundamentales de las personas, como puede ser el caso de la vida, la salud y la dignidad humana, entonces quienes se consideren lesionados podrán hacer uso de las acciones constitucionales y legales pertinentes para exigir el acatamiento de las responsabilidades que la Carta le ha asignado al Estado. Dentro de esas acciones deben resaltarse la de cumplimiento y la de tutela.

EJECUCION DE OBRA PUBLICA-Improcedencia (Salvamento de voto)

Dentro del proceso de tutela de la referencia se ha podido establecer que la solución más apropiada para este problema es el de remover las construcciones levantadas sobre el caño del municipio de Turbo. Sin embargo, esta medida exige de serios análisis jurídicos, económicos y sociales, por cuanto se requiere adoptar diversas medidas de orden administrativo y jurídico que implican calcular los costos financieros de dichas decisiones, además del estudio sobre la posibilidad de localizar a los moradores de esos inmuebles en otro lugar de la ciudad. Las mencionadas soluciones definitivamente no son del resorte de un juez de tutela y, por lo mismo, no puede ordenarse mediante un procedimiento sumario como el que ocupaba la atención de esta Corte.

JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA/ACCION DE REPARACION DIRECTA/RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR CONSTRUCCION DE VIVIENDAS (Salvamento de voto)

El solicitante contaba con la posibilidad de acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa para que se reconozca la responsabilidad de la administración municipal al permitir la construcción de las viviendas sobre el caño y, en consecuencia, se repare el daño causado. Dicha reparación naturalmente podría incluir la orden de desalojo de los inmuebles que causan el taponamiento del caño y la indemnización de perjuicios causados por las inundaciones en épocas de fuerte lluviosidad.

BIENES DE USO PUBLICO-Caño de Aguas negras/INFORMES EN TUTELA (Salvamento de voto)

Teniendo en consideración que el asunto que se examina versa sobre un caño de aguas negras que es reconocido como un bien de uso público, el peticionario o cualquier vecino del lugar tenía la facultad de acudir ante un Juez Civil Municipal para que, mediante un proceso abreviado contemplado en Código de Procedimiento Civil (Arts. 408 y 49 del decreto 2651/91), se le dé aplicación al mecanismo jurídico de las acciones populares, y en especial a la consagrada en el artículo 1005 del Código Civil. Habida cuenta que los informes rendidos por las autoridades municipales y por el perito nombrado por el Juzgado Civil Municipal coincidían en afirmar que la solución más viable era la de ordenar la limpieza del caño, se debió ordenar al alcalde municipal, limpiar periódicamente el caño hasta que la autoridad judicial competente tome una decisión definitiva respecto de la acción judicial que debería iniciar en un plazo máximo de cuatro meses, el peticionario.

Ref: Expediente No. T-30620

El suscrito magistrado VLADIMIRO NARANJO MESA, salva su voto en el asunto de la referencia, por no compartir la decisión mayoritaria consignada en la Sentencia No. T-325/94, por medio de la cual se confirmó el fallo proferido por el Juzgado Promiscuo de Familia de Turbo de fecha 4 de enero de 1994, mediante el cual se denegó la acción de tutela adelantada por el señor Agustín Coronado Lugo contra el municipio de Turbo.

Considera el suscrito magistrado que la acción de tutela interpuesta por el señor Coronado Lugo, debió haber sido concedida como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, habida cuenta de los derechos constitucionales fundamentales amenazados y de la existencia de pruebas suficientes que permitían a la Corte Constitucional adoptar una decisión de tal naturaleza. Al respecto, el suscrito magistrado presenta como fundamento

jurídico a la decisión de apartarse del fallo de la referencia, las consideraciones contenidas en la ponencia original que no fue aprobada en la sesión correspondiente de la Sala Novena de Revisión.

1. La acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela presenta como características fundamentales la de ser un mecanismo inmediato o directo para la debida protección del derecho constitucional fundamental violado; y la de ser subsidiaria, esto es, que su implementación solamente resulta procedente a falta de otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable. La posibilidad de que el actor pueda acudir a otros medios de defensa judicial antes de hacer uso de la acción de tutela, parte de la premisa de que esas otras alternativas jurídicas deben tener, cuando menos, la misma eficacia e idoneidad en materia de protección de los derechos fundamentales. De no ser ello así, simplemente no se trataría de otro mecanismo de amparo, sino de la existencia de un sistema desconocedor del objetivo de la administración de justicia, como lo es el de resolver pronta y adecuadamente los diversos asuntos que los ciudadanos someten a su consideración.

En muchos casos se observa que los accionantes cuentan con mecanismos alternativos para proteger los presuntos derechos constitucionales fundamentales que hayan sido supuestamente amenazados o vulnerados. Sin embargo, acuden al instrumento de la tutela, toda vez que consideran que de no solucionarse oportuna y eficazmente sus solicitudes, se estaría ocasionando un perjuicio irremediable. Al respecto, debe señalarse que no se trata de solucionar una mera expectativa, sino de resolver una situación que debe revestir el carácter de urgente, apremiante o inminente, que obligue al juez a tomar, en cada caso particular, las medidas adecuadas para proteger de manera inmediata el derecho constitucional fundamental vulnerado. No basta, entonces, que el perjuicio sufrido por el actor sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización; es necesario, además, que se reúnan las condiciones de urgencia, gravedad e impostergabilidad, las cuales llevan a la conclusión de que no es posible esperar el desenlace proveniente de alguna otra acción judicial ordinaria, sino que es necesario resolver el caso, teniendo siempre en consideración la situación fáctica del interesado, para así proteger en forma inmediata sus derechos constitucionales amenazados o vulnerados.

Conviene aclarar que si el interesado ha interpuesto una acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, debe resolverse su situación únicamente como medida precautelativa y no como una actuación definitiva, toda vez que resulta necesario esperar a que el juez competente tome una decisión sobre el caso en particular.

Ahora bien, para efectos de la acción de tutela objeto de este salvamento de voto, el suscrito magistrado considera que no es obligatorio exigir del solicitante que en la respectiva petición de tutela señale expresamente que ésta se invoca como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, pues es, en últimas, responsabilidad del juez de tutela definir los alcances de la solicitud, así como la necesidad de velar por la inmediata protección de los derechos constitucionales fundamentales de la persona. Esta posición se fundamenta en tres razones principales:

A) Como se ha señalado, la acción de tutela tiene como propósito primordial el de que, a través de la orden impartida por un juez, se amparen en forma concreta e inmediata los derechos constitucionales fundamentales de las personas. Lo anterior tiene como sustento jurídico el deber estatal -por intermedio de las autoridades públicas- de proteger a todas las personas residentes en Colombia “en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades” (Art. 2o. C.P.). Dentro del concepto de “autoridad pública” lógicamente se encuentran los jueces de la República, encargados de administrar justicia y, por ende, de lograr la debida protección de los derechos de los individuos. En consecuencia, el hecho de que el juez de tutela no exija al interesado señalar directamente que el instrumento jurídico contemplado en el artículo 86 superior se interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, significa que, al permitir ese funcionario judicial que la acción de tutela prospere durante un lapso determinado, mientras se inicia la correspondiente acción judicial, se está actuando de conformidad con los objetivos de la Carta Política y, a su vez, se está logrando el deber contemplado en el artículo 2o superior.

B) La presentación de la acción de tutela, por expreso mandato del legislador (Art. 14 Decreto 2591/91), no requiere de mayores formalidades; tan sólo se pretende que el interesado describa con la mayor precisión posible los eventos que motivan la solicitud, así como el señalamiento de los derechos que considera amenazados o vulnerados, sin que sea necesario citar con exactitud las normas constitucionales presuntamente infringidas. Esta informalidad, sustentada en el hecho de que en materia de la inmediata protección de los

derechos constitucionales fundamentales debe prevalecer el derecho sustancial, hace que el juez de tutela esté en la obligación de admitir la petición y darle el trámite correspondiente, lo que de por sí incluye la definición oficiosa de la procedencia de la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sobre el particular, ha señalado esta Corporación:

“Aun cuando la peticionaria no invocó la acción de tutela como ‘mecanismo transitorio’, tal omisión, dado el informalismo procesal que inspira dicha acción, no constituirá, en principio, un obstáculo para que el juzgador, interprete la pretensión en sentido favorable a su procedencia, desde el punto de vista estrictamente procesal”.¹

C) Si, como se ha establecido, la acción de tutela se caracteriza por un “informalismo procesal”, donde cualquier persona puede acudir ante cualquier juez para solicitar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, entonces, resulta contrario al espíritu de la Carta Política pretender que quien, por su condición, los pormenores del universo jurídico, tenga que señalarle al encargado de administrar justicia que la acción se intenta como mecanismo transitorio y obligarlo, por ende, a que determine la vía alternativa de defensa judicial. Por ello, el legislador extraordinario, con buen criterio, le asignó al juez de tutela, dentro del procedimiento establecido en el Decreto 2591 de 1991, el deber de indicar, en el caso correspondiente, el procedimiento alternativo idóneo para proteger el derecho fundamental amenazado o violado (Art. 44). Debe en este punto precisarse que el mandato contenido en la norma referida, resulta aplicable tanto en los casos en que se trate de acciones de tutela contra autoridades públicas, como contra particulares, así como en los eventos en que la tutela, en vez de inadmitirse o rechazarse, se conceda como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En este último caso, de acuerdo con lo que se ha establecido en esta providencia, resulta todavía más exigible por parte del juez el señalamiento preciso del otro medio de defensa judicial.

2. Las acciones populares y su relación con la acción de tutela

Dentro de los rasgos más importantes de este tipo de acciones, debe señalarse que su ejercicio supone la protección de un interés colectivo, es decir, de un interés que se encuentra en cabeza de una agrupación de individuos, lo que conlleva a la imposibilidad de enmarcarla dentro de un ámbito meramente subjetivo o particular. Adicionalmente, estos

instrumentos jurídicos presentan como cualidad esencial, la de que su implementación debe corresponder única y exclusivamente a una finalidad preventiva; por tanto, jamás podrá intentarse una acción popular para lograr la reparación de un daño causado por la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular. De igual forma, quien acuda ante las autoridades judiciales con el fin de proteger un derecho colectivo, no podrá buscar un beneficio económico o pecuniario, sin que ello obste para que, de conformidad con lo establecido en las normas del Código Civil (arts. 1005 y 2359, entre otros) o en las demás disposiciones legales, se obtenga una recompensa o gratificación a título de reconocimiento por el fin altruista que motiva la preocupación de que prevalezca el interés general y se proteja el bienestar social.

Ahora bien, la Corte Constitucional ha reconocido el hecho de que en diversas ocasiones, la protección que se pretende por medio de una acción popular, abarca, además, el amparo de uno o varios derechos fundamentales de una determinada persona. Tal es el caso del medio ambiente, la salubridad o el espacio público. Conviene, entonces, remitirse a algunos de los pronunciamientos de esta Corporación, con el fin de reafirmar que, a pesar de existir un medio de defensa judicial -como es el caso de las acciones populares-, es posible intentar una acción de tutela para la protección de los derechos constitucionales fundamentales que en cada caso se encuentren amenazados o vulnerados. Al respecto, se ha dicho:

“Fundamental advertencia sobre este punto es aquella que señala de modo indubitable que este derecho constitucional colectivo (gozar de un ambiente sano) puede vincularse con la violación de otro derecho fundamental como la salud, la vida o la integridad física entre otros, para obtener, por vía de la tutela que establece el artículo 86 de la Constitución Nacional, el amparo de uno y otros derechos de origen constitucional, pues en estos casos prevalece la protección del derecho constitucional fundamental y es deber del juez remover todos los obstáculos, ofensas y amenazas que atenten contra éste. En estos casos, como se ha dicho, el Juez al analizar la situación concreta que adquiera las señaladas características de violación de un derecho constitucional fundamental deberá ordenar la tutela efectiva que se reclama”.² (negritas fuera de texto original)

3. El derecho fundamental a la salud y la salubridad pública

La Sala Novena de Revisión que preside el suscrito magistrado, ya se ha referido al derecho a

la salud, como presupuesto esencial de la vida humana, en su calidad indiscutida de derecho fundamental³. En su oportunidad, señaló que si el derecho a la vida es fundamental, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 11 del Estatuto Superior, lógicamente los derechos que esencialmente se derivan de aquél -como la salud- también lo serán. Resulta oportuno, asimismo, remitirse nuevamente a los apartes más importantes de los pronunciamientos realizados por esta Corporación, referentes a los alcances jurídicos del derecho fundamental a la salud.

“El derecho a la salud conforma, en su naturaleza jurídica, un conjunto de elementos que pueden agruparse en dos grandes bloques: el primero, que lo identifica como un predicado inmediato del derecho a la vida, de manera que atender contra la salud de las personas equivale a atender contra su propia vida. Por estos aspectos, el derecho a la salud resulta un derecho fundamental. El segundo bloque de elementos, sitúa el derecho a la salud con un carácter asistencial, ubicado en las referencias funcionales del denominado Estado Social de Derecho, en razón de que su reconocimiento impone acciones concretas. La frontera entre el derecho a la salud como fundamental y como asistencial es imprecisa y sobre todo cambiante, según las circunstancias de cada caso, pero en principio, puede afirmarse que el derecho a la salud es fundamental cuando está relacionado con la protección a la vida. Los derechos fundamentales, solo conservan esta naturaleza, en su manifestación primaria, y pueden ser objeto allí del control de tutela”.⁴ (Negritas fuera de texto original)

De igual forma se estima pertinente relieves que si hay una vulneración grave e inminente de la salubridad pública, debe reconocerse el interés legítimo de quien procura el restablecimiento judicial de ese derecho que, a pesar de calificarse como “colectivo”, también lo afecta en su calidad de persona singular, única e irrepetible. Cabe recordar que, tal como lo ha manifestado esta Corporación para el caso de la protección de derechos colectivos como el medio ambiente o el espacio público, los mecanismos de amparo de esos derechos establecidos en el artículo 88 de la Carta Política (acciones populares), no son óbice para que, en el caso de encontrarse la vulneración de un derecho constitucional fundamental de un persona en particular o de un grupo de individuos identificables e individualizables, pueda acudir a los instrumentos jurídicos como es el caso de la acción de tutela.

Las anteriores consideraciones resultan aun más relevantes en aquellos casos en que el derecho fundamental a la salud de los niños se encuentre amenazado o haya sido vulnerado.

En efecto, de acuerdo con el mandato contenido en el artículo 44, los derechos de los niños prevalecen sobre los demás, siendo obligación del Estado, de la sociedad y de la familia procurar mediante todos los medios posibles su protección. Al respecto, ha señalado la Corte:

“La Constitución de 1991 reconoce a los niños los derechos fundamentales a la integridad física, la salud, la cultura y la educación otorgándoles un carácter prevalente ‘sobre los derechos de los demás’, esa prevalencia es indicativa de un tratamiento benéfico y diferencial que no puede ni debe ser olvidado frente a la exigencia de protección demandada, y además, exige un comportamiento diligente y eficaz por parte de quienes se hallan encargados del cuidado del menor o de su preparación para la vida (...).

“La integridad física y la salud son derechos fundamentales de los niños a cuya protección, amparo y cuidado están llamados la sociedad y el Estado, así como la familia, con el propósito de garantizar el desarrollo armónico e integral de los menores(...).”⁵

De acuerdo con lo anterior, debe establecerse que en aquellos casos en que esté de por medio la amenaza o la violación al derecho fundamental a la salud de los niños, la acción de tutela debe convertirse en una alternativa jurídica preferencial para lograr que se adopten en forma inmediata las medidas tendientes a remediar la respectiva situación.

4. La prestación de los servicios públicos, en particular, el de alcantarillado

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a las personas residentes en Colombia en su vida, honra y bienes, y para “asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado”, según lo prescriben los artículos 2º y 365 de la Carta Política. Uno de los instrumentos, quizás el más efectivo, para cumplir con estos deberes, es la debida prestación de los servicios públicos. Por tal razón, el Constituyente estableció, en el capítulo V del Estatuto Superior, que el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado (art. 366 C.P.), finalidades que se lograrán - reiteramos- mediante la prestación de los servicios públicos, ya sea por parte del Estado, por comunidades organizadas, o por los particulares, pero siempre bajo la regulación, control y vigilancia de las autoridades públicas correspondientes. Al respecto, ha establecido esta Corporación:

“Los servicios públicos son el medio por el cual el Estado realiza los fines esenciales de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios derechos y deberes constitucionales (CP art. 2). El sentido y razón de ser de los poderes constituidos es el servicio a la comunidad, la satisfacción de sus necesidades y la protección de los derechos individuales de sus miembros.

“Los servicios públicos como instancia y técnica de legitimación no son fruto de la decisión discrecional del poder público sino aplicación concreta del principio fundamental de la solidaridad social (CP arts. 1 y 2). A través de la noción de servicio público el Estado tiene el principal instrumento para alcanzar la justicia social y promover condiciones de igualdad real y efectiva. Su prestación comporta una transferencia de bienes económicos y sociales con base en el principio de justicia redistributiva que, mediante el pago discriminado de los servicios públicos según estratos y en función de la capacidad económica del usuario, permite un cubrimiento a sectores marginados que, en otras circunstancias, no tendrían acceso a los beneficios del desarrollo económico. De esta forma se garantizan las condiciones materiales para el libre desarrollo de la personalidad (CP art. 16) y para la consecución de una igualdad real y efectiva (CP art. 13) de toda la población”.⁶

La eficiencia en la prestación del servicio público de alcantarillado, es una de las formas en que se pueden alcanzar las metas sociales del Estado colombiano. Pero, si mediante la inadecuada prestación de este servicio se afectan en forma evidente derechos fundamentales de las personas, como puede ser el caso de la vida, la salud y la dignidad humana, entonces quienes se consideren lesionados podrán hacer uso de las acciones constitucionales y legales pertinentes para exigir el acatamiento de las responsabilidades que la Carta le ha asignado al Estado. Dentro de esas acciones deben resaltarse la de cumplimiento (art. 87 C.P.) y la de tutela. En este punto resulta oportuno señalar que, mediante el decreto 951 de 1989, se estableció “el reglamento general para la prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado en todo el territorio nacional”, donde conviene, para los efectos del asunto sub-examine, destacar las siguientes disposiciones:

“Artículo 3°.- PRINCIPIOS QUE REGULAN LA PRESTACION DE LOS SERVICIOS: Los servicios públicos de acueducto y alcantarillado deberán ser prestados a la comunidad de manera

continua y eficiente, procurando proporcionar soluciones efectivas a las necesidades colectivas. Para tales efectos, la Entidad deberá utilizar, en la forma más adecuada y de acuerdo con las condiciones imperantes, sus recursos humanos, técnicos y financieros de manera tal que pueda asegurar el sostenimiento, desarrollo y ampliación de los servicios.

“.....

“Artículo 18.- MANTENIMIENTO DE LAS REDES PUBLICAS: La Entidad está en la obligación de hacer el mantenimiento y reparación de las redes públicas de acueducto y alcantarillado. Así mismo (sic), deberá contar con archivos referentes a la fecha de construcción de las redes, especificaciones técnicas y la demás información necesaria para el mantenimiento y reposición de las mismas”. (Negritas fuera de texto original)

5. El caso en concreto

Las pruebas aportadas al proceso de tutela sub-examine, los testimonios recaudados por el Despacho Judicial de conocimiento y las comunicaciones suscritas por las diversas autoridades administrativas de Turbo, constituyen, para el suscrito magistrado, fundamento jurídico suficiente para determinar que en forma evidente se presenta una situación de características humanas y sociales que puede calificarse, sin hipérbole, como preocupante. En efecto, en épocas de intensa lluviosidad, se ocasiona, por causa de la construcción de las edificaciones en el caño “Puerto Trancas” de esa ciudad, el desbordamiento de las aguas y las consecuentes inundaciones en los sectores aledaños, afectándose la salud y la integridad física del peticionario y, principalmente, de los niños que habitan en el sector.

Llaman la atención de quien en esta oportunidad se aparta de la decisión mayoritaria, los conceptos emitidos por el perito nombrado por el Juzgado Civil Municipal de Turbo (folios 11 y 12) y por la funcionaria de la Oficina de Saneamiento (folio 23), en los cuales se coincide en afirmar que la situación en comento acarrea serios perjuicios para el bienestar de la comunidad, toda vez que, según lo afirma el señor perito, “son inconmensurables los perjuicios que esta situación está causando a los vecinos de las riveras del caño, debido a las constantes inundaciones de las calles, los predios y las casas, imposibilitándoles la locomoción por las calles y poniendo en peligro su salud, sus bienes y hasta las vidas de los pequeños que corren el riesgo de morir ahogados”.

De igual forma, dentro del proceso de tutela de la referencia se ha podido establecer que la solución más apropiada para este problema es el de remover las construcciones levantadas sobre el caño “Puerto Trancas” del municipio de Turbo. Sin embargo, esta medida exige de serios análisis jurídicos, económicos y sociales, por cuanto se requiere adoptar diversas medidas de orden administrativo y jurídico que implican calcular los costos financieros de dichas decisiones, además del estudio sobre la posibilidad de localizar a los moradores de esos inmuebles en otro lugar de la ciudad. Las mencionadas soluciones definitivamente no son del resorte de un juez de tutela y, por lo mismo, no puede ordenarse mediante un procedimiento sumario como el que ocupaba la atención de esta Corte.

Con base en las anteriores consideraciones, el suscrito magistrado comparte la tesis mayoritaria en el sentido de que en el asunto aludido existe efectivamente otro mecanismo de defensa judicial que puede ser utilizado por el interesado para la solución definitiva de sus problemas. Tal es, por ejemplo, la acción de reparación directa contemplada en el artículo 16 del decreto 2304 de 1989:

“La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa de la petición sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos”.

Como puede apreciarse, el solicitante contaba con la posibilidad de acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa para que se reconozca la responsabilidad de la administración municipal al permitir la construcción de las viviendas sobre el caño “Puerto Trancas”, y, en consecuencia, se repare el daño causado. Dicha reparación naturalmente podría incluir la orden de desalojo de los inmuebles que causan el taponamiento del caño y la indemnización de perjuicios causados por las inundaciones en épocas de fuerte lluviosidad.

Adicionalmente, y teniendo en consideración que el asunto que se examina versa sobre un caño de aguas negras que es reconocido como un bien de uso público, el peticionario o cualquier vecino del lugar tenía la facultad de acudir ante un Juez Civil Municipal para que, mediante un proceso abreviado contemplado en Código de Procedimiento Civil (Arts. 408 y 49 del decreto 2651/91), se le dé aplicación al mecanismo jurídico de las acciones populares, y en especial a la consagrada en el artículo 1005 del Código Civil, que prevé:

“Artículo 1005. La municipalidad y cualquiera persona del pueblo tendrá en favor de los

caminos, plazas u otros lugares de uso público, y para la seguridad de los que transitan por ellos, los derechos concedidos a los dueños de heredades o edificios privados.

“Y siempre que a consecuencia de la acción popular haya de demolerse o enmendarse una construcción, o de resarcirse un daño sufrido, se recompensará al actor, a costa del querellado, con una suma que no baje de la décima, ni exceda de la tercera parte de lo que cueste la demolición o enmienda, o el resarcimiento del daño; sin perjuicio de que si se castiga el delito o negligencia con una pena pecuniaria, se adjudique al actor la mitad.

No obstante las anteriores consideraciones, quien suscribe este salvamento de voto considera que la sentencia referida no analizó con el suficiente juicio la evidente gravedad de los hechos, y sobretodo el latente peligro en que se encuentra la salud y la integridad física de los niños del lugar. Lo anterior requería que el juez de tutela adoptara, en cumplimiento del mandato establecido en los artículos 2o., 44 y 86 de la Carta Política, las medidas necesarias para prevenir lo que a todas luces puede convertirse en un perjuicio irremediable. En consecuencia, la decisión que se debió haber tomado era la de revocar el fallo proferido por el Juzgado Promiscuo de Familia de Turbo, y, en su lugar conceder la acción de tutela interpuesta por el ciudadano Agustín Coronado Lugo, pero únicamente como mecanismo transitorio, mientras el solicitante acude ante la jurisdicción competente e interpone alguna de las acciones a las que hace referencia en este escrito.

En virtud de lo expuesto, y habida cuenta que los informes rendidos por las autoridades municipales y por el perito nombrado por el Juzgado Civil Municipal de Turbo (folios 11, 12, 23 y 30) coincidían en afirmar que la solución más viable era la de ordenar la limpieza del caño, se debió ordenar al alcalde municipal de Turbo, Departamento de Antioquia, limpiar periódicamente el caño “Puerto Trancas” hasta que la autoridad judicial competente tome una decisión definitiva respecto de la acción judicial que debería iniciar en un plazo máximo de cuatro meses, el peticionario Coronado Lugo.

La anterior decisión resultaba todavía más acertada, si se tiene en cuenta que al tenor de lo dispuesto en el artículo 20 del decreto 2591 de 1991, la no respuesta por parte de la autoridad pública responsable de los informes solicitados por el juez de tutela, acarrea la presunción de veracidad respecto de lo afirmado en el escrito de incoación de la tutela, y la consecuente facultad del juez de conocimiento para resolver de plano. Dentro del asunto del

cual el suscrito magistrado se aparta en cuanto a la decisión de fondo, las solicitudes remitidas por el señor Juez Promiscuo de Turbo a la Oficina de Planeación Municipal no fueron contestadas. En virtud de ello y ante la gravedad de los hechos, se repite, era procedente e incluso necesario garantizar al actor y a los menores de edad que habitan en el lugar, una solución transitoria mientras se intentaban las acciones legales pertinentes.

Como puede observarse, las consideraciones del suscrito magistrado interpretan la jurisprudencia sentada por esta Corporación, respecto de la protección de los derechos constitucionales fundamentales, y apuntan a que la acción de tutela se torne en un mecanismo apto para permitir soluciones reales y efectivas ante determinadas circunstancias que impiden esperar a que las autoridades administrativas y judiciales correspondientes adopten una decisión definitiva.

Fecha ut supra,

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

1Corte Constitucional. Sala de Revisión No 2. Sentencia No. T-192/93 del 12 de mayo de 1993. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell.

2Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. T-067/93 del 24 de febrero de 1993. Magistrados Ponentes: Fabio Morón Díaz y Ciro Angarita Barón.

3Corte Constitucional. Sala de Revisión No. 9. Sentencia No. T-366/93 del 3 de septiembre de 1993. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa

4Corte Constitucional. Sala de Revisión No. 5. Sentencia No. T-484/92 del 13 de agosto de 1992. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz

5Corte Constitucional. Sala de Revisión No. 8. Sentencia No. T-183/93 del 12 de mayo de 1993. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz.

6Corte Constitucional. Sala de Revisión No. 2. Sentencia No. T-540/92 del 5 de junio de 1992.

Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz