

T-649-14

Sentencia T-649/14

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Persona natural que actúa en defensa de sus propios intereses

LEGITIMACION POR PASIVA EN TUTELA-Entidad pública

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Debe ponderarse bajo el criterio del plazo razonable y oportuno

La Corte ha advertido como presupuesto procesal del ejercicio de la acción de tutela que esta debe instaurarse dentro de un plazo razonable a ponderarse por el juez en el caso concreto, tal exigencia, se ha reconocido en la jurisprudencia como el respeto al principio de inmediatez.

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ EN ACCION DE TUTELA-Inaplicación cuando violación persiste en el tiempo

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD-Procedencia de la acción de tutela para evitar un perjuicio irremediable pese a existir otro medio de defensa judicial

El mecanismo de amparo, solo procederá cuando el afectado no tenga otro medio de defensa, salvo que se acuda a aquel como una vía transitoria para evitar un perjuicio irremediable.

JUEZ CONSTITUCIONAL-Deber de proteger los derechos fundamentales

El papel que cumplen autoridades y jueces en la protección de los derechos, comporta importantes consecuencias que trascienden la órbita del caso concreto, alcanzando una incidencia colectiva. En este engranaje, el Juez de Revisión vela porque la demanda de protección quede satisfecha. Puede en este sentido sostenerse que la revisión de tutela implica, entre otras cosas, un control respecto de la eventual vulneración por parte de los jueces al deber de protección de los derechos fundamentales.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA VIVIENDA DIGNA-Protección en el ámbito interno e

internacional

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Fundamental autónomo

Referencia: Expediente T-4.331.551

Accionante: Claudia Mercedes Niño Infante

Demandados: Agencia Nacional de Infraestructura (ANI), Instituto Nacional de Vías (INVIAS) y Unión Temporal - Los Comuneros

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá D.C., cuatro (4) de septiembre de dos mil doce (2014)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Gloria Stella Ortiz Delgado y Jorge Iván Palacio Palacio, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En la revisión de la sentencia de tutela proferida el 18 de febrero de 2014 por la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, por medio del cual se revocó la dictada el 29 de noviembre de 2013 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Socorro - Santander.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

La señora Claudia Niño Infante, promovió acción de tutela contra la Unión Temporal-Concesión Vial Los Comuneros, el Instituto Nacional de Concesiones, hoy Agencia Nacional de Infraestructura y el Instituto Nacional de Vías - Territorial de Santander; con el propósito de obtener el amparo de sus derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la vivienda digna, presuntamente vulnerados por dichas entidades al no adoptar las medidas

pertinentes de reconstrucción, ampliación y mantenimiento de la alcantarilla ubicada en la vía nacional Zipaquirá-Bucaramanga (Palenque)[1] en el PR65+900, la cual, en época de invierno se desborda y aumenta el cauce de la quebrada Santa María, que a su vez, desemboca en la alcantarilla ubicada en el punto PR66+050, causando su taponamiento y la posterior inundación de la vivienda de la accionante.

2. Hechos

2.1 La señora Claudia Mercedes Niño Infante, es poseedora de buena fe, de un terreno ubicado en la Vereda Santa María en el municipio de Oiba, Santander, en el cual, construyó una casa habitación, residida por cuatro adultos y un menor de diez años; inmueble que se encuentra a escasos cuarenta metros de una alcantarilla recolectora de aguas lluvias provenientes de la vía nacional Zipaquirá-Bucaramanga (Palenque), las cuales se mezclan con caudales derivados de varias quebradas y, el colector no posee la capacidad requerida para controlar el flujo de agua generado en época invernal.

2.2 Lo anterior ha generado el taponamiento de dicho desagüe y el desbordamiento de las aguas lluvias que este debía encauzar, inundando la vivienda de la accionante; la problemática le fue informada a la Unión Temporal Los Comuneros desde el 2008, debido a que era la entidad encargada del mantenimiento de la vía en la que el colector se encuentra ubicado.

2.3 La Unión Temporal Los Comuneros construyó un muro de gaviones para estabilizar la banca de la referida vía nacional, y dejó prevista la ampliación de una obra hidráulica que, a la fecha, no se ha realizado.

2.4 Posteriormente, el 23 de agosto de 2010, la accionante presentó queja ante la Procuraduría Provincial de San Gil y elevó petición ante el Instituto Nacional de Concesiones, lo que motivó a que se adelantaran inspecciones oculares al predio afectado, por parte de dicha entidad y la Secretaría de Gobierno Municipal de Oiba, la cual, según refiere la señora Niño Infante, entregó a la familia afectada, a modo de ayuda, dos colchonetas, cobijas y sabanas.

2.5 Según se indica en un concepto técnico de la Unión Temporal Los Comuneros, el 7 de marzo de 2011, se realizó un Comité de atención y prevención de desastres y tras visita

adelantada el 9 de marzo de 2011, se concluyó que “se requiere la construcción de una estructura hidráulica que pueda mantener las aguas de esta cuenca, que permita la conducción de las aguas provenientes de la quebrada Santa María, por consiguiente y por tratarse de la construcción de obras nuevas, las cuales no se encuentran estipuladas dentro de los términos del contrato no. 001161 de 2001. Dicha solicitud será remitida (sic) al Instituto Nacional de Concesiones (INCO), para que autorice dicha inversión. Adicionalmente el concesionario ha incluido este punto dentro de las obras de urgencia por afectaciones de la ola invernal y está siendo reportada a la Superintendencia de Transporte”

2.6 A la fecha, explica la afectada, la vivienda se ha seguido inundado en varias ocasiones, siendo necesaria la colaboración de la Defensa Civil para efectos del rescate de sus residentes y el drenaje del agua empozada en el inmueble.

3. Pretensiones

La demandante pretende que por medio de la acción de tutela le sean amparados sus derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la vivienda digna y, como consecuencia de ello, se ordene a la Unión Temporal-Concesión Vial Los Comuneros, al Instituto Nacional de Concesiones, hoy Agencia Nacional de Infraestructura y al Instituto Nacional de Vías - Territorial de Santander, reconstruyan de manera inmediata la alcantarilla ubicada en el punto denominado PR 65+900, ampliando su tubería e implementando rejillas que eviten el taponamiento de la misma, con lo cual se impediría la ocurrencia de nuevos desastres.

4. Pruebas

En el expediente obran las siguientes pruebas:

- Copia de la respuesta proferida por el Coordinador Modo Carretero del Instituto Nacional de Concesiones, en la que le manifiesta a la accionante que la concesión vial construyó unos gaviones en el 2008 y dejó prevista una obra hidráulica adicional, advirtiéndole que no se cuenta con recursos para obras adicionales.
- Fotocopia de la contestación emitida por la representante legal de la Unión Temporal- Concesión Vial los Comuneros, a la Secretaria de Gobierno Municipal de Oiba, en ella, se advierte que el taponamiento en la alcantarilla en el PR66+050 aumenta el volumen

de aguas causando “ (...) inundación de las viviendas aledañas, debido a que el caudal excede la capacidad hidráulica de la alcantarilla” (Folio 2 del cuaderno 1).

- Copia del Concepto Técnico 001-2011, emitido por la Ingeniera Directora del tramo IIIA peaje Oiba-Chiflas-la Unión Temporal- Concesión Vial los Comuneros, mediante el cual, realizó una inspección ocular a la alcantarilla ubicada en el PR 06+050 de la vía Puente Nacional- San Gil, Vereda Santa María y cuya conclusión se transcribió en el antecedente 2.5 (Folio 3 al 6 del cuaderno 1).

- Copia del contrato de donación celebrado entre Rosalba Infante de Niño y la señora Claudia Niño Infante, sobre el inmueble ubicado en la Vereda Santa María del Municipio de Oiba, documento con el cual se quiere acreditar la calidad de poseedora de la accionante sobre el predio (Folio 7 del cuaderno 1).

- Copia de la petición escrita presentada por la actora ante el Gerente General del Instituto Nacional de Concesiones, hoy Agencia Nacional de Infraestructura, con la intención de que se le informara si dicha entidad tenía programada la ejecución de alguna obra tendiente a evitar la inundación de su vivienda (Folio 8 y 9 del cuaderno 1).

- Copia del oficio N. 6123 del 30 de noviembre de 2010, emitido por la Procuraduría Provincial de San Gil, en el cual se informa que la queja interpuesta por la tutelante el 23 de agosto de 2010, contra la Alcaldía Municipal de Oiba, por no solucionar el taponamiento del alcantarillado de aguas lluvias que genera la inundación de su vivienda; fue remitida al Instituto Nacional de Concesiones por competencia.

- Recurso electrónico que contiene imágenes de la vivienda de la accionante y de la alcantarilla objeto de discusión.

5. Pruebas decretadas por la Corte en sede de revisión

Esta Sala de Revisión, para mejor proveer, consideró necesario recaudar algunas pruebas a fin de verificar hechos relevantes para la decisión. En consecuencia, resolvió lo siguiente:

“SEGUNDO. COMISIONAR a la Personería Municipal de Oiba-Santander para que dentro de los tres (3) días siguientes a la comunicación de este proveído, realice una inspección a las

condiciones de alcantarillado y salubridad del sector PR600+50 de la vereda Santa María de esa municipalidad y, puntualmente, del predio que en dicha marcación se encuentra ubicado, de propiedad de la señora Claudia Mercedes Niño Infante, con la finalidad de que brinde de manera inmediata un informe detallado sobre: (i) las condiciones actuales que presenta, (ii) si el inmueble sufre de inundaciones generadas por fallas en el sistema de alcantarillado o por falencias en la infraestructura atribuibles a terceros, (iii) en caso de evidenciarse una afección, indicar si esta transgrede en forma alguna las prerrogativas fundamentales de la demandante y si se advierte posible solución a la problemática que presuntamente está padeciendo por el vertimiento de aguas negras en los alrededores de su residencia.” [2]

Requerimientos, frente a los cuales el Personero Municipal de Oiba-Santander, ofreció respuesta allegando un C.D. con imágenes del desagüe objeto de inspección, así como también copia del Acta de Visita Especial, mediante la cual se determinó que: (i) la señora Claudia Niño es poseedora de buena fe del terreno, que se encuentra a una distancia aproximada de cuarenta metros de una alcantarilla recolectora de aguas lluvias provenientes de la carretera y de una quebrada innominada, (ii) que dicha alcantarilla es de propiedad del INVIAS y que, actualmente, tiene uno de los dos tubos obstruidos por el deslizamiento de la tierra, situación que genera la inundación o represamiento del agua cuando el caudal crece y, en el sitio de salida se encuentra otra reducción por el deslizamiento de tierra y la maleza que crece en el sector, y (iii) la vivienda presenta humedad y está ubicada a escasos veinte metros de distancia del caudal por el que transitan las aguas lluvias y de la quebrada, por lo que las inundaciones se han presentado de manera constante, situación que coloca en inminente riesgo la vida de la accionante y la de su familia. (iv) además se observó una construcción en guadua en el nivel superior de la casa, la que según la accionante, se utiliza como habitación en caso de inundación.

6. Respuesta de las entidades accionadas

Mediante auto del 15 de noviembre de 2013, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Socorro-Santander, puso en conocimiento de la Unión Temporal-Concesión Vial Los Comuneros, del Instituto Nacional de Concesiones, hoy Agencia Nacional de Infraestructura y del Instituto Nacional de Vías - Dirección Territorial Santander, la acción de tutela instaurada por la señora Claudia Mercedes Niño Infante.

6.1. Unión Temporal Concesión Vial “Los Comuneros”

La Unión Temporal Concesión Vial “Los Comuneros”, ejerció su derecho a la defensa al interior del proceso de la referencia, solicitando que se le absolviera de toda responsabilidad, entre otras razones, porque no le consta la calidad de poseedora de buena fe que tiene la accionante frente al terreno objeto de las inundaciones, ni las denuncias y peticiones presentadas por ella al Instituto Nacional de Concesiones o, las visitas oculares realizadas por esta entidad y el municipio de Oiba.

Igualmente, adujo que durante la vigencia de la etapa de operación y mantenimiento de la vía nacional, se adelantaron las actividades de mantenimiento consignadas en el contrato de concesión y, que no es cierto que la Unión Temporal Concesión Vial “Los Comuneros” haya dejado pendiente la construcción de obras hidráulicas, toda vez, que estas no se encontraban dentro del contrato celebrado.

Siguiendo esa línea argumentativa, solicitó se tuviera en cuenta que las peticiones realizadas por la accionante se encuentran por fuera de las obligaciones contractuales a cargo de la Unión Temporal Concesión Vial “Los Comuneros” y, que en la inspección ocular llevada a cabo en el predio, se informó que no era competencia de la aquí demandada la realización de obras hidráulicas requeridas por cuanto dicho corredor vial fue revertido al Instituto Nacional de Vías hace más de año y medio y, actualmente, no conocen el estado de la carretera.

Frente a los requerimientos elevados por ese despacho, afirmó que durante la vigencia del contrato de concesión, la Unión Temporal Concesión Vial “Los Comuneros”, realizó las limpiezas de las obras hidráulicas ubicadas sobre la vía nacional, no encontrándose dentro de su objeto contractual la reconstrucción o ampliación de las mismas, de igual manera, la construcción de los muros en gaviones obedeció a la necesidad de estabilizar a la banca de la vía que comunica al Municipio del Puente Nacional con San Gil, situación distinta al manejo de aguas sugerido y, finalmente, que frente a la solución definitiva de las inundaciones y el término en la que se realizará, esta entidad es ajena a su conocimiento, ya que le compete al Estado dar solución a la misma. Adicionalmente, manifiesta que no aparece probada la responsabilidad de la Unión Temporal en lo referido.

6.2. Instituto Nacional de Vías

El Instituto Nacional de Vías-Territorial Santander, ofreció respuesta a los requerimientos esgrimidos en la demanda y, al respecto, indicó que no le consta la calidad de poseedora que tiene la accionante sobre el predio ubicado en la Vereda de Santa María, ni sobre las presuntas inundaciones de las que ha sido víctima y, aclaró que la vía objeto de examen, para la época del 2008 al 1 de abril de 2012, no se encontraba bajo su responsabilidad, toda vez, que había sido entregada en concesión a la Unión Temporal Concesión Vial “Los Comuneros”, y desconocen si el nombrado concesionario se comprometió con la accionante a realizar la obra hidráulica requerida.

Aunado a ello, el Instituto Nacional de Concesiones, hoy Agencia Nacional de Infraestructura, no le informó acerca de la problemática que venía presentando la vivienda de la accionante a causa de las inundaciones, al momento de la entrega de la vía objeto de examen el 1 de abril de 2012, conforme al acta de revisión y entrega de la Agencia Nacional de Infraestructura al Instituto Nacional de Vías, - contrato de concesión 01161 de 2001, del corredor vial Zipaquirá-Bucaramanga (Palenque).

A su vez, solicitaron la declaratoria de improcedencia de la tutela por cuanto, a su juicio, no existe perjuicio irremediable, pues este, no se puede entender como el menoscabo patrimonial del afectado y, además, la peticionaria cuenta con otro medio de defensa jurídica para amparar sus derechos.

6.3. Agencia Nacional de Infraestructura

La Agencia Nacional de Infraestructura dio contestación a la acción de tutela, aclarando que conforme al anexo N. 3 del contrato de concesión N. 001161 de 2011, suscrito entre la demandada y la Unión Temporal Concesión Vial “Los Comuneros”, durante la vigencia de la etapa de operación y mantenimiento de la vía nacional, la concesionaria adelantó las actividades de mantenimiento consignadas en la misma y culminada esta, la ANI recibió el corredor vial, el cual, a su vez, fue revertido al Instituto Nacional de Vías para que a partir del 1 de abril de 2012, se encargara de su administración.

Acto seguido, propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que conforme al nombrado contrato de concesión, no son los llamados a responder por la supuesta vulneración de los derechos demandados, debido a que las obras requeridas por la accionante no hacen parte del alcance contractual del contrato 001161 de 2011; en este

mismo sentido, afirmó que las funciones de la Agencia Nacional de Infraestructura, se circunscriben a la administración de los contratos de concesión, mediante los cuales, el concesionario obtiene una remuneración por la materialización de unos proyectos de infraestructura. Explica que los daños generados en el desarrollo de la ejecución del contrato son del resorte del contratista.

Para esta accionada la tutela no procede dado que se desconoció el principio de subsidiariedad. Refiere que la construcción o adecuación de una obra no puede adelantarse de manera inmediata y urgente, pues, requiere diseños previos, presupuesto y ejecución coordinada. Alega que el perjuicio irremediable no consiste, en una presunción o predeterminación de la parte accionante, pues debe ser real y, ello no ocurre en el caso presente; configurándose otra causal de improcedencia del amparo.

6.4. Municipio de Oiba

Mediante auto del 27 de noviembre de 2013, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Socorro-Santander, vinculó al municipio de Oiba, Santander y, en consecuencia, la puso en conocimiento de la demanda. Al respecto, dispuso el despacho:

“PRIMERO.- ORDENAR la vinculación a la presente acción de tutela, al Municipio de Oiba Santander, a quien se le notificará la presente acción de tutela, a efectos de que ejerza su derecho de defensa, para lo cual se le remitirá copia del escrito de tutela y sus anexos.

- Sírvase manifestar si ante este ente territorial o alguna de sus dependencias la señora Claudia Mercedes Niño Infante, C.C. N. 37.944.757 expedida en el Socorro, ha interpuesto queja alguna frente a la problemática ocasionada por una alcantarilla que recibe las aguas lluvias provenientes de la vía nacional, que se mezclan con las aguas provenientes de varias quebradas y que no cuenta con la capacidad requerida para encausar dichas aguas. En caso afirmativo indique cual ha sido la solución o información a la misma.

- Si el ente municipal en alguna época realizó alguna construcción u obra de ampliación hidráulica en la vereda Santa María, del Municipio de Oiba Santander, en caso afirmativo, manifiéstele al despacho quién la realizó y en qué época fue efectuada.

- Sírvase manifestar a qué dependencia se encuentra adscrita la ejecución de las obras concernientes a la construcción, mantenimiento y reparación de las redes de alcantarillado público de este municipio y si es de su competencia responder por las mismas.”

Requerimientos frente a los cuales, el Alcalde del municipio de Oiba, Santander, manifestó que la accionante requirió a la Administración para que se le realizara una visita de inspección y se emitiera el correspondiente concepto referente a la situación expuesta, y previa reunión del Comité de Prevención y Atención de Desastres y, de la Secretaria de Planeación y Obras Públicas, se le indicó que ese inconveniente debía ser atendido por el ente de orden nacional al ser una afectación causada por una vía de orden primario a cargo de la nación.

Además, explicó que no se ha efectuado construcción alguna u obra de ampliación hidráulica en la Vereda Santa María sobre el margen de la vía Nacional y, que en el sector rural, no existen redes públicas de alcantarillado, debido a que este tipo de infraestructura es utilizado en el sector urbano de las poblaciones para la evacuación de las aguas negras y residuales.

6.5. Empresa Municipal de Servicios Públicos Domiciliarios de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Oiba “Oibana de Servicios Públicos EICE-ESP”

De igual manera, por medio de auto del 11 de agosto de 2014, esta Corporación vinculó a la Empresa Municipal de Servicios Públicos Domiciliarios de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Oiba, “Oibana de Servicios Públicos EICE-ESP” y, en consecuencia, la puso en conocimiento de la demanda. Al respecto, textualmente, dispuso la Corte:

“PRIMERO.- ORDENAR que por conducto de la Secretaría General de esta Corporación se ponga en conocimiento de la Empresa Municipal de Servicios Públicos Domiciliarios de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Oiba, “Oibana de Servicios Públicos EICE-ESP”, el contenido de la demanda de tutela que obra en el expediente T-4.331.551, para que, dentro de los dos (2) días siguientes a la notificación del presente Auto, se pronuncie respecto de los hechos y las pretensiones que en ella se plantea o, en todo caso, actúe en los términos previstos en el numeral 9 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil.”

Requerimientos frente a los cuales ofreció respuesta argumentando que no le consta que la accionante sea propietaria de la edificación ubicada en la vereda Santa María del municipio de Oiba, ni que la misma haya sufrido inundaciones que le sean imputadas como quiera que ellos no prestan el servicio de alcantarillado en las veredas, sino que se limitan al casco urbano.

A su vez, expuso que la construcción, preservación, mantenimiento y adecuación de la alcantarilla que genera las inundaciones en la vivienda de la actora, le corresponde única y exclusivamente a la Agencia Nacional de Infraestructura o a la empresa que tenga la concesión del mantenimiento de esa vía; así mismo señaló que no es cierto que la problemática presentada le haya sido informada o, tuviera conocimiento de la denuncia presentada ante la Procuraduría o, que se hayan realizado las diligencias mencionadas por parte de las entidades accionadas.

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

1. Decisión de primera instancia

Aunque inicialmente el asunto le fue asignado por reparto al Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Oiba, dicho operador jurídico, con sustento en el numeral 1 del artículo 1 del Decreto 1382 de 2000, consideró carecer de competencia para asumir su conocimiento y lo remitió al Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil.

Recibida la acción de tutela por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, Sala Civil, Familia y Laboral, este decidió rechazar el amparo instaurado por la actora fundamentándose en el inciso 2º del numeral 1 del artículo 1 del Decreto 1382 de 2000, por cuanto la Agencia Nacional de Infraestructura, es un ente de naturaleza especial, del sector descentralizado del orden nacional como lo contempla el artículo 1 del Decreto 4165 de 2011 y, por ende, corresponde el conocimiento de la presente acción de tutela, en primera instancia, a los jueces del circuito.

Reasignado el caso, le fue repartido, en primera instancia, al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Socorro-Santander, despacho que mediante providencia del 29 de noviembre de 2013, concedió la medida de amparo pretendido, argumentando que conforme a las obligaciones contractuales contraídas por dicha entidad en el Contrato de Concesión

N.001161 de 2001, se deduce el deber que tenía de corregir la falencia que venía presentando la vía nacional que generaba la inundación en la vivienda de la accionante, toda vez que era propio de sus funciones velar por la conservación y sostenimiento de las vías públicas destinadas a la circulación de las personas, vehículos o cosas y, por ende, de los elementos que hacen parte de la misma como lo son las redes de acueducto y alcantarillado.

En igual sentido, señaló que si bien el artículo 1 del Decreto 80 de 1987, no atribuye a los municipios el mantenimiento y la señalización de las vías nacionales ubicadas fuera del perímetro urbano de la vida municipal, la prestación de los servicios públicos domiciliarios y, las buenas condiciones de habitabilidad, no se encuentran dadas por la calidad de urbano o rural que ostente el peticionario y, le deben ser garantizadas de manera oportuna, por lo cual, la Unión Temporal- Concesión Vial “Los Comuneros” en coordinación con el municipio de Oiba-Santander, corregirán la construcción de la alcantarilla sobre la vía Nacional ubicada en el sitio PR65+900, ampliando la tubería, colocando rejillas que eviten su obstrucción y las consecuentes inundaciones, para efecto de lo cual, se le concedió el término de sesenta (60) días hábiles siguientes a la notificación del presente fallo.

Del mismo modo, determinó dicho despacho, que el Instituto Nacional de Concesiones, hoy Agencia Nacional de Infraestructura y el Instituto Nacional de Vías, conforme a la cláusula 24 del Contrato N.001161 de 2001, se encuentran liberados de responsabilidad, pues la misma consagra que el concesionario, en este caso la Unión Temporal “Los Comuneros”, se obligó a recibir los trayectos en el estado en que se encontraran y, a asumir desde su recibo, todas las obligaciones de resultado que se prevén en ese contrato y sus anexos, por lo cual, le correspondía dar solución a la problemática sufrida por la accionante, debido a las inundaciones causadas por el mal estado de la red de alcantarillado de la vía objeto de concesión.

En las consideraciones de la providencia se destacó la procedencia de la acción de tutela dada la persistencia del desamparo a los derechos del accionante. Se estimó la importancia del derecho a la vida, a la dignidad humana y en particular, a la vivienda digna.

2. Impugnación

La Unión Temporal Concesión Vial “Los Comuneros”, por intermedio de apoderado judicial

impugnó el fallo proferido, en primera instancia, argumentando que la decisión se produjo por una inadecuada interpretación de los alcances del contrato de concesión N. 001161 de 2001, el cual, se encuentra terminado y recibido satisfactoriamente por el ente concedente, toda vez que el juzgado en primera instancia confundió la función de mantener, limpiar y rehabilitar la vía nacional, con la obligación de reconstruir una alcantarilla ubicada sobre la misma.

Adicionalmente, indicó que nunca le correspondió la construcción de una nueva alcantarilla en las inmediaciones del predio de la accionante, en razón a que no estuvo incluida en el contrato de concesión 001161 de 2001, por lo que no le son exigibles obras fuera de lo pactado, situación que se informó en el concepto N. 001-2011, emitido por esta entidad, con ocasión de la inspección ocular realizada el 9 de marzo de 2011, el cual mediante oficio CVCG-0754-2011, fue remitido a la Secretaria de la Gobernación de Oiba y al Comité de Prevención de Desastres de dicho municipio.

Adujo el recurrente que actualmente no posee la capacidad jurídica para desarrollar nuevas obras con motivo del contrato de concesión objeto de análisis; habida cuenta que esta asociación de personas jurídicas privadas, se produjo con la única meta de desarrollar dicho contrato, el cual, a la fecha se encuentra terminado. Destacó que la responsabilidad del asunto, está en cabeza del Estado y que el contratista se contrae a ceñirse a lo que mande el contrato.

3. Decisión de segunda instancia

Dicha impugnación fue conocida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, Sala Civil, Familia y Laboral, magistratura que, mediante pronunciamiento efectuado el 18 de febrero de 2014, decidió revocar la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Socorro.

Del mismo modo, señaló dicha magistratura, que la inactividad injustificada por parte de la accionante, demuestra la inexistencia de un perjuicio irremediable que permita la procedencia de esta acción, al menos en forma transitoria, en la medida que no se evidencia un daño grave e inminente y no meramente eventual, que solo pueda evitarse con las medidas urgentes e impostergables de la tutela.

Finalmente, expuso que la Unión Temporal Concesión Vial “Los Comuneros”, carecía de legitimación en la causa por pasiva al interior del referido proceso, debido a que al haberse efectuado la reversión y entrega de la infraestructura vial y los bienes destinados al contrato de concesión N. 001161 de 2001, se restituye a la entidad concedente y, por ende al Estado, la construcción, explotación y conservación de las obras y bienes destinados al servicio o uso público dado en concesión. Como la labor fue concluida el 9 de enero de 2012, estimó el Tribunal que a partir de esa fecha quedó finiquitada la responsabilidad contractual a la que estaba sometida la Unión Temporal accionada.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISIÓN

1. Competencia

A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones proferidas dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Procedibilidad de la Acción de Tutela

2.1. Legitimación activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

En consonancia con la norma superior, el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991[3], establece lo siguiente:

“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.”

En esta oportunidad, la acción de tutela fue presentada por Claudia Niño Infante quien alega la violación de sus derechos fundamentales, razón por cual se encuentra legitimada para actuar en esta causa.

2.2. Legitimación pasiva

El Instituto Nacional de Concesiones, hoy Agencia Nacional de Infraestructura y el Instituto Nacional de Vías, son entidades públicas adscritas y dependientes, respectivamente, al Ministerio de Transporte, que de conformidad con el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, están legitimadas como parte pasiva en el proceso de tutela bajo estudio, en la medida en que se les atribuye la violación de los derechos fundamentales en discusión. Al respecto, la citada normatividad dispone textualmente, lo siguiente:

“La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. Si uno u otro hubiesen actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior.

La Unión Temporal Concesión Vial “Los Comuneros”, es la asociación de personas jurídicas privadas, cuyo objetivo, en virtud del contrato de concesión N. 001161 de 2001, era desarrollar la ejecución de los estudios y diseños definitivos, las obras de construcción y rehabilitación, la operación, mantenimiento y prestación de los servicios del proyecto vial Zipaquirá-Bucaramanga (Palenque); acuerdo mediante el cual, ejerció labores con fundamento en un contrato con la Administración; por tanto, de conformidad con el numeral 8° del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, está legitimada como parte pasiva en el proceso de tutela bajo estudio, debido a que se le atribuye la violación de los derechos fundamentales invocados por la accionante.

El municipio de Oiba fue vinculado por el Juzgado 2 Civil del Circuito del Socorro mediante auto de noviembre 27 de 2013 tal como se refirió en el antecedente 6.4 y, por tratarse de ente territorial, en cabeza de una autoridad pública, procede frente a ella un eventual

requerimiento de amparo, según el citado artículo 13 del Decreto 2591.

2.3 Los derechos vulnerados o amenazados

Por lo que respecta a los derechos invocados por la accionante, cuales son, la vida, la salud y la vivienda digna; suficientemente decantado tiene esta Corporación el carácter de fundamentales de los mismos, con lo cual, se entiende cumplida la exigencia respecto de este punto, establecida por artículo 86 Superior y el artículo 2 del Decreto 2591.

2.4 El Principio de Inmediatez en el caso concreto

La Corte ha advertido como presupuesto procesal del ejercicio de la acción de tutela que esta debe instaurarse dentro de un plazo razonable a ponderarse por el juez en el caso concreto, tal exigencia, se ha reconocido en la jurisprudencia como el respeto al principio de inmediatez. Específicamente, ha sentado esta Corporación en sede de tutela:

“(…) no es entendible que quien esté padeciendo un serio quebrantamiento contra un derecho de tal calidad, retarde la petición de protección, acudiendo a un mecanismo precisamente caracterizado por ser preferente, sumario y propiciador de inmediato amparo (art. 86 Const.)(…)”[4]

En el asunto subexamine la sentencia de segunda instancia se limita a cuestionar el tiempo transcurrido desde 2008, cuando la interesada se dirigió por primera vez a las autoridades y, concluye, sin mayor análisis, una presunta e injustificada inactividad para accionar en sede de tutela.

No obstante, este Tribunal encuentra, en el caso concreto, dos razones que la Sala Civil Familia-Laboral del Tribunal de San Gil, ignoró al momento de estudiar el punto. De un lado, no fueron pocos los requerimientos de la accionante en busca de soluciones a la dificultad que atraviesa; tanto es así que, se observan las respuestas que, en su momento, le dieron el Instituto Nacional de Concesiones, la Procuraduría y, como resultado de ello, la convocatoria al Comité de Atención y Prevención de Desastres, adelantado para examinar el caso. Estas actuaciones tuvieron lugar a lo largo de 2011, salvo el requerimiento a la Procuraduría. Es importante destacar que en las respuestas dadas por la Unión Temporal y, según lo que se dijo en el Comité, la alcantarilla podía ser corregida y, estaba prevista una

obra al respecto, con lo cual, se entiende que la accionante haya creído en la buena voluntad de las varias instancias para atender su requerimiento materializando la solución del caso. Sólo hasta finales de 2013 y, frente al apremio de las lluvias, se percató de la displicencia e inactividad de las diversas entidades para con su problema, quedándole como vía inmediata la acción de tutela.

El otro aspecto que no hizo parte de la valoración del Tribunal, en segunda instancia, hace relación a la permanente amenaza a los derechos fundamentales de la accionante, en particular, la salud, la vida y la vivienda digna. No advirtió el juzgador que los motivos generadores de la afectación a los derechos de la interesada, aún persistían, con lo cual el riesgo no había cesado. Se consoló la Sala Civil Familia-Laboral con contabilizar el tiempo y nada dijo sobre la negligencia de los diversos entes que enterados del asunto, nada hicieron. En su equivocado análisis, prefirió afirmar la presunta negligencia de la accionante y, omitió considerar su paciencia y credulidad frente a lo que pudieran hacer las autoridades y la Unión Temporal accionada.

En un caso que guarda alguna similitud con el que ahora se estudia, pues, se valoraba si se había desconocido el principio de inmediatez por parte de una accionante que buscaba el amparo de una situación configurada desde hacía 20 años, pero, que en los últimos 4 años había elevado requerimientos a las autoridades para lograr que se le indemnizara o, se le comprara su vivienda, sobre la cual pesaban restricciones por una empresa de servicios públicos, pues, en razón de tales limitaciones no le resultaba posible modificar el inmueble y, además, estaba afectado por las contaminadas aguas de un río, la respectiva Sala de Revisión consideró:

“(…) se tiene que la amenaza a la que alude la accionante ha sido constante en el tiempo y con el pasar de los años se ha agravado aún más, puesto que con el cambio climático y los inviernos que éste ha propiciado, afirma que se han presentado derrumbes tanto en la parte frontal como trasera de su vivienda. Además, cabe mencionar que la misma fue instaurada después de que la accionante interpusiera derechos de petición ante la EAAB, los cuales si bien fueron respondidos de manera negativa, no la orientaron sobre los procedimientos que podía adelantar para evitar la afectación a la que se ha visto expuesta.

Entonces, la persistencia del peligro en el tiempo permite deducir que la acción interpuesta

por Dora Emma Nieto de Moreno no resulta inocua como mecanismo de protección urgente de sus derechos fundamentales.

Con base en todo lo anterior, la Corte considera que en este caso el requisito de inmediatez se encuentra cumplido (...)”(negrillas fuera de texto)

Así pues, no observa la Sala de Revisión que se desconozca en el caso concreto el requisito de inmediatez, imponiéndose en lo que atañe a este aspecto la procedencia del mecanismo de amparo.

2.5 El Principio de Subsidiariedad en el Caso Concreto

Otra exigencia procesal a observarse al momento de examinar si procede la acción de tutela hace relación al principio de subsidiariedad consagrado por el constituyente en el inciso 3º del artículo 86, el cual estipula que el mecanismo de amparo, solo procederá cuando el afectado no tenga otro medio de defensa, salvo que se acuda a aquel como una vía transitoria para evitar un perjuicio irremediable.

En el asunto en estudio, dada la latente amenaza que implica para los derechos de la accionante, un posible desbordamiento del colector de aguas y, atendiendo que las múltiples diligencias llevadas a cabo por aquella, han arrojado infructuosos resultados; tiene lugar a acudir a la solicitud de tutela. Mal podría esperarse alguna gestión judicial o administrativa con el riesgo que para los derechos de la persona implica y, más aún, cuando los antecedentes permiten entrever la escasa voluntad de las diversas partes involucradas para proteger a la solicitante.

En suma, no se advierte infracción al principio de subsidiariedad, ni a las restantes exigencias de procedibilidad de la acción, con lo cual, deberá indicarse y desatarse el problema jurídico como se hace seguidamente.

3. Problema Jurídico

De acuerdo con los presupuestos fácticos referidos y, en particular con la demanda de tutela, corresponde a esta Sala de Revisión determinar si la omisión de la Unión Temporal-Concesión Vial “Los Comuneros”, el Instituto Nacional de Concesiones, hoy Agencia Nacional de Infraestructura y el Instituto Nacional de Vías - Territorial de Santander, al no

reparar la alcantarilla ubicada en el PR66 + 050 de la vía Puente Nacional, en proximidad de la residencia de la señora Claudia Niño Infante, vulnera los derechos a la vida, a la salud y a la vivienda digna de la mencionada accionante.

Con la finalidad de resolver el problema planteado, el Juez de Revisión recordará (i) el deber de protección de los derechos fundamentales, (ii) el carácter de fundamental del derecho a la vivienda digna y, finalmente, (iii) resolverá el caso concreto.

4. El deber de protección de los derechos fundamentales

La consagración de derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico colombiano comporta un deber de protección en cabeza no solo de los jueces, sino de las diversas autoridades cuyas competencias les permiten desplegar la actividad requerida para la realización efectiva de tales derechos. En favor de esta consideración milita lo dispuesto en el artículo 2º de la Carta, cuando se señala entre los fines esenciales del Estado, la garantía de la "(...) efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (...)". En el mismo precepto se dispone "las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades y, para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y los Particulares."

Los mandatos transcritos permiten afirmar que existe un deber estatal de hacer efectivos los derechos y, por ende, tal efectividad es predicable de los que alcanzan la calidad de fundamentales. Dicho deber no solo supone velar por el respeto de las libertades, sino que implica el cumplimiento de deberes sociales en cabeza del Estado, con el fin de asegurar aquellos otros que no corresponden a la calificación doctrinal de libertades. Adicionalmente, lo dispuesto en el artículo 5 de la Constitución al contemplar "(...) la primacía de los derechos inalienables de la persona (...)" da lugar a sostener ese compromiso en favor de los derechos, pues, una interpretación que no implicase dicha obligación de protección, tornaría en nugatorio el imperativo del artículo 4º Superior que se orienta entre otras disposiciones a acentuar el vigor normativo de la Constitución.

Estos mandatos encuentran concreción en el marco reglamentario de la tutela, cuando el artículo 2º del Decreto 2591 de 1991, indica en lo pertinente "la acción de tutela garantiza los derechos constitucionales fundamentales". Entiende la Sala que la garantía a la que se

alude en el enunciado transcrito, trasciende la mera estipulación de un dispositivo procesal con ciertas especificidades, cuya ignición, está autorizada cuando se vulnera o amenaza un derecho fundamental. Para la Sala, se trata de un verdadero deber de protección, pues sin ese componente, se podría estar frente a un mecanismo inocuo y, de contera, desconocerse los mandatos establecidos por el constituyente.

En suma, de un lado se advierte un deber general de las autoridades estatales en materia de protección de los derechos, incluidos los derechos fundamentales y, de otro, un deber especial de la administración de justicia de tutelar tales garantías. El deber general irradia de manera permanente la gestión de las autoridades, el deber especial requiere la solicitud de amparo en sede judicial.

De lo anotado, se colige que le está vedado a las autoridades administrativas, eludir su obligación de adoptar las medidas necesarias para materializar el derecho, bien impidiendo la interferencia en la realización del mismo, bien cumpliendo con el deber social respectivo que permita la satisfacción del derecho correspondiente. Así pues, resultaría lesivo de los derechos fundamentales un actuar negligente so pretexto de no ser del resorte de autoridades estatales una cierta tarea cuando, entre las funciones de tal ente administrativo, se adviertan aquellas que permitan atender la demanda de la persona afectada. En relación con los deberes referidos, dijo la Corporación en sede de Revisión:

“(...) No deben las autoridades administrativas esperar a que los ciudadanos instauren acciones judiciales o administrativas para poner en marcha las medidas que hagan efectivos los derechos de las personas; la eficacia de la función administrativa es un claro mandato constitucional, tal y como esta Corporación lo ha señalado en repetidas ocasiones, por lo cual deben las autoridades administrativas actuar oficiosamente para mejorar el nivel de vida de la población y remover aquellos obstáculos que impiden al ciudadano el goce de sus derechos. El deber de las autoridades de hacer efectivos los derechos constitucionales de las personas, es un deber oficioso que no está condicionado a la instauración de una acción administrativa o judicial por los particulares.(...)” (Sentencia T-666 de 1999) (negritas fuera de texto)

Igualmente, se puede afirmar, en relación con el citado deber especial de los administradores de justicia que, cuando fungen como jueces de tutela, recae sobre ellos por

mandato constitucional, la tarea de disponer lo que corresponda con miras a que cese la vulneración o amenaza del derecho sobre el que se discuta. Incumplen los jueces este cometido cuando ante el requerimiento de tutela, se inclinan por una pacífica preservación de la situación violatoria de derechos, cual si se requiriese el quebrantamiento de derechos como la vida para tener por admisible la solicitud de tutela. Del mismo modo, lo incumplen cuando, reconociendo la vulneración o amenaza del derecho, omiten adoptar la medida protectora, es por ello que la Corte en providencia de unificación ha dicho:

“(…) En nuestro sistema no basta la consagración en la Carta Política del catálogo de derechos. La Constitución tiene una vocación hacia la realización y efectividad de sus postulados y mandatos, no en el plano de lo teórico sino en el campo de lo real y tangible, que es justamente el que en esta ocasión aborda la Corte. Por tal motivo, la decisión judicial que se limita a anunciar que se amparan ciertos derechos, sin que se disponga nada en concreto, es inocua y distorsiona la naturaleza de la acción de tutela.(…)” (Sentencia SU-256 de 1999)

En relación con tales deberes desde la doctrina se ha sostenido:

“(…) si sobre el Estado recae la tarea de proteger los derechos fundamentales de los individuos y preservarlos ante lesiones de los demás, los Tribunales devendrán lógicamente obligados a garantizar esta protección de derecho fundamental a través de la interpretación y aplicación del derecho a concretizar en el caso particular (…)”[5]

El cumplimiento de la obligación de protección de los derechos fundamentales incide de manera importante en las funciones que cumplen estos en la sociedad. Así por ejemplo, la defensa de aquellos hace viable la coexistencia pacífica y justifica en mucho los modelos democráticos. Igualmente, la protección de los derechos fundamentales contribuye a legitimar las actuaciones del poder, de tal modo que el quebrantamiento de los derechos redunde en desconfianza hacia las autoridades y, de contera, en escepticismo frente al uso del derecho.

En esa medida, el papel que cumplen autoridades y jueces en la protección de los derechos, comporta importantes consecuencias que trascienden la órbita del caso concreto, alcanzando una incidencia colectiva. En este engranaje, el Juez de Revisión vela porque la demanda de protección quede satisfecha. Puede en este sentido sostenerse que la revisión

de tutela implica, entre otras cosas, un control respecto de la eventual vulneración por parte de los jueces al deber de protección de los derechos fundamentales[6].

Establecidos los deberes de protección a los derechos fundamentales por parte de los jueces y otras autoridades, se procederá seguidamente a recordar el carácter de derecho fundamental de la vivienda digna.

5. El carácter de fundamental del derecho a la vivienda digna. Reiteración de jurisprudencia

El derecho a la vivienda digna cuenta con reconocimiento normativo, tanto en el ámbito nacional, como en el internacional. Respecto del primer tipo de reconocimiento, se tiene lo dispuesto en la Declaración Universal de los Derechos Humanos cuyo artículo 25 preceptúa:

“Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales estableció en el numeral 1º del artículo 11 que:

“1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.”

En relación con las implicaciones de las disposiciones transcritas, esta Corporación en sede de tutela ha indicado que: “(i) la garantía del derecho a la vivienda digna está estrechamente ligada al derecho a la vida digna,” y, “(ii) el Estado tiene la obligación de fijar las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho” (Sentencia T-986A de

2012). Por lo que atañe a la primera premisa, es oportuno observar que se trata de la irradiación de uno de los pilares del constitucionalismo occidental, la dignidad humana, en esta ocasión al derecho a la vivienda. En ese sentido, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, consignó en la observación No. 4 lo siguiente:

“(…) En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, “la dignidad inherente a la persona humana”, de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término “vivienda” se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos.”
(negrilla fuera de texto)

Por lo que respecta a la segunda, se advierte que se trata de un mandato inspirado en el constitucionalismo social, el cual, radica en cabeza del Estado la obligación de materializar las demandas. Explica Gerardo Pisarello que “Los primeros debates en torno a la vivienda como derecho se remontan a la eclosión de la cuestión social y con ella, de la cuestión urbana, en el último tercio del siglo XIX(…)” y, frente a la presión de importantes sectores populares desposeídos, canalizada por los sindicatos, se inicia la adopción de medidas orientadas a mejorar las condiciones de vida de los sectores afectados en materia de vivienda.[7]

En el marco constitucional colombiano el artículo 51 Superior establece como derecho de los nacionales el de la vivienda digna y, conmina al Estado a fijar las condiciones necesarias para el logro del citado derecho. El artículo 64 de la Carta al referirse a los trabajadores agrarios establece para ellos el acceso progresivo a diversos derechos y servicios, entre ellos, la vivienda.

Esta Corporación, atendiendo los compromisos internacionales derivados de los preceptos contenidos en los instrumentos internacionales arriba citados y, acorde con los mandatos constitucionales inmediatamente referidos, ha considerado que la vivienda es un derecho de carácter fundamental, avanzando sobre la tesis que predicaba la fundamentalidad del derecho a partir de la conexidad con otros derechos autónomamente fundamentales. En la sentencia T- 016 de 2007 se expuso:

“(…) la implementación práctica de los derechos constitucionales fundamentales siempre dependerá de una mayor o menor erogación presupuestaria, de forma tal, que despojar a los derechos prestacionales – como el derecho a la salud, a la educación, a la vivienda, al acceso al agua potable entre otros – de su carácter de derechos fundamentales resultaría no sólo confuso sino contradictorio. Al respecto, se dice, debe repararse en que todos los derechos constitucionales fundamentales – con independencia de si son civiles, políticos, económicos, sociales, culturales, de medio ambiente – poseen un matiz prestacional de modo que, si se adopta esta tesis, de ninguno de los derechos, ni siquiera del derecho a la vida, se podría predicar la fundamentalidad. Restarles el carácter de derechos fundamentales a los derechos prestacionales, no armoniza, por lo demás, con las exigencias derivadas de los pactos internacionales sobre derechos humanos mediante los cuales se ha logrado superar esta diferenciación artificial que hoy resulta obsoleta así sea explicable desde una perspectiva histórica.” (negrillas fuera de texto)

Fundada sobre esta apreciación, la Corte ha advertido que debe establecerse cuál es el derecho subjetivo en cabeza del accionante que implica la protección de su derecho a la vivienda, para que resulte procedente el amparo solicitado. En este sentido se ha precisado:

“(…) el juez de tutela no puede argumentar la ausencia del carácter fundamental del derecho a la vivienda digna o acudir a la teoría de la conexidad para evaluar la procedibilidad del amparo. Por el contrario, debe analizar en el caso concreto si lo que se busca defender es el derecho subjetivo en cabeza del accionante como consecuencia de un determinado plan de adquisición de vivienda propia, pues, de ser así, la protección se torna procedente. (...)” (negrillas fuera de texto)

Igualmente, la jurisprudencia ha precisado el contenido del derecho a la vivienda digna a partir de la Observación No. 4, del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, en la cual se ha dicho que la satisfacción del derecho a la vivienda no se logra con la mera consecución de un techo sino que aquella debe ser adecuada entendiendo, por esto último, que se trate “(…) de un lugar donde poderse aislar si se desea, espacio adecuado, seguridad adecuada, iluminación y ventilación adecuadas, una infraestructura básica adecuada y una situación adecuada en relación con el trabajo y los servicios básicos, todo ello a un costo razonable (...)” . Específicamente se han identificado como aspectos que permiten

determinar el carácter adecuado de la vivienda los siguientes: a) seguridad jurídica de la tenencia; b) disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; c) gastos soportables; d) habitabilidad; e) asequibilidad; f) lugar y g) adecuación cultural.[8]

Dada la pertinencia que para este caso representa el concepto de habitabilidad, merece recordarse lo que varias veces la mencionada observación No. 4 ha precisado al respecto:

“(…) Habitabilidad. Una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes. El Comité exhorta a los Estados Partes a que apliquen ampliamente los Principios de Higiene de la Vivienda y preparados por la OMS, que consideran la vivienda como el factor ambiental que con más frecuencia está relacionado con las condiciones que favorecen las enfermedades en los análisis epidemiológicos; dicho de otro modo, que una vivienda y unas condiciones de vida inadecuadas y deficientes se asocian invariablemente a tasas de mortalidad y morbilidad más elevadas.(…)”(negrillas fuera de texto)

Como se puede apreciar, las condiciones de la vivienda inciden de manera importante en la calidad de otros derechos como la salud.

Recordados sucintamente los aspectos más significativos que permiten determinar el alcance del derecho a la vivienda digna y, predicar el carácter fundamental de dicho derecho, se impone resolver el caso concreto.

6. Caso concreto

Corresponde pues a la Sala Cuarta de Revisión, examinar si la decisión adoptada por la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de San Gil, se aviene con lo dispuesto en los mandatos Superiores. En concordancia con el problema jurídico planteado, se debe examinar si la omisión de la Unión Temporal-Concesión Vial “Los Comuneros”, el Instituto Nacional de Concesiones, hoy Agencia Nacional de Infraestructura y el Instituto Nacional de Vías - Territorial de Santander, al no reparar la alcantarilla localizada en el PR66 + 050 de la vía Puente Nacional, contigua a la residencia de la señora Claudia Niño Infante, vulnera sus derechos a la vida, a la salud y a la vivienda.

Encuentra la Sala de Revisión que las pruebas allegadas permiten afirmar que la alcantarilla ubicada en proximidad de la vivienda de la accionante, no tiene la capacidad suficiente para coleccionar las aguas tanto lluvias, como provenientes de fuentes naturales cercanas a la casa de la señora Claudia Niño. La situación se torna gravosa en época de lluvias, cuando el antedicho desagüe se desborda y, el fluido inunda los predios aledaños. Estas apreciaciones se fundan no solo en los dichos de la afectada, sino en la comunicación firmada por la representante legal de la Unión Temporal y la copia del concepto firmado por la Ingeniera Directora de la Obra, documentos en los que no solo se advierte el taponamiento del colector y, la inundación de la viviendas cercanas, sino que además, recomienda la construcción de una estructura hidráulica, advirtiéndose en los mismos que la eventual obra no estaba contemplada dentro del contrato de concesión.

Para la Corte, las atestaciones provenientes tanto de la parte accionante como de una de las demandadas, tienen la entidad suficiente para brindar certeza sobre la insuficiencia del desagüe y la consecuencia relevante de dicha falencia, cual es en este proceso, la anegación eventual de la vivienda de la señora Claudia Niño. Por ello, no deja de causar extrañeza, el singular alegato del apoderado de la Unión Temporal, cuando frente a tales hechos afirma que “no nos consta”, lo que resulta incomprensible si se entiende que se trata de aseveraciones en calidad de representante y no a título personal. De haber revisado atentamente el expediente, el citado profesional habría advertido lo acontecido.

Importante también, en la verificación de los hechos, resulta la visita llevada a cabo por la Personería Municipal de Oiba a los lugares en los que se ubican tanto la alcantarilla mencionada, como el inmueble en el cual habita la afectada. De las fotografías tomadas en los sitios indicados y del acta de visita, se concluye, la proximidad entre el colector de aguas que no funciona debidamente y el inmueble de la afectada. Un aspecto de singular trascendencia, del cual dejó constancia la autoridad municipal en la referida visita, hace relación a la habitación adicional construida provisionalmente en guadua y que, al parecer, funge y fungiría como habitación cuando la casa se anega.

Para la Sala, todos estos elementos evidencian la existencia de circunstancias que amenazan el derecho a la vida y a la salud de los habitantes de la casa de la accionante y, de contera quebrantan el derecho a la vivienda digna.

Por lo que concierne a la amenaza, cabe recordar lo dicho por la Corte en la sentencia de unificación SU-256 de 1999, en la que haciéndose eco de lo sentado en la T-349 de 1993, se reiteraba:

“(…) La amenaza a un derecho constitucional fundamental tiene múltiples expresiones: puede estar referida a las circunstancias específicas de una persona respecto al ejercicio de aquel; a la existencia de signos positivos e inequívocos sobre el designio adoptado por un sujeto capaz de ejecutar actos que configuren la violación del derecho; o estar representada en el desafío de alguien (tentativa), con repercusión directa sobre el derecho de que se trata; también puede estar constituida por actos no deliberados pero que, atendiendo a sus características, llevan al juez de tutela al convencimiento de que si él no actúa mediante una orden, impidiendo que tal comportamiento continúe, se producirá la violación del derecho; igualmente pueden corresponder a una omisión de la autoridad cuya prolongación en el tiempo permite que aparezca o se acreciente un riesgo; también es factible que se configure por la existencia de una norma -autorización o mandato- contraria a la preceptiva constitucional, cuya aplicación efectiva en el caso concreto sería en sí misma un ataque o un desconocimiento de los derechos fundamentales(…)” (negritas fuera de texto)

Para la Sala de Revisión, en esta ocasión, se está ante una omisión, atribuible a diversos actores que en distintos momentos, tuvieron a su cargo el deber de tomar las medidas correspondientes, mejorando la recolección de aguas y, drenándolas debidamente, con lo cual, hubiesen impedido las varias inundaciones sufridas por el predio en el que reside la accionante.

Encuentra la Corte que la presencia eventual de aguas en el inmueble, comporta un riesgo, tanto para el derecho a la vida, como para el derecho a la salud. No puede esperar la Sala de Revisión una ocasión en la cual el volumen de aguas generado en una ola invernal, tenga la capacidad de comprometer la estructura del inmueble materializando la vulneración de los derechos a la vida y a la salud de los moradores de la casa referida, así como de otros predios próximos que pudiesen resultar afectados del mismo modo. Suficiente evidencia fáctica se tiene en el territorio nacional de las catástrofes generadas por las aguas desbordadas y, de la falta de prevención de aquellos encargados del bienestar de las personas. Adicionalmente, no se puede desconocer lo que implica para la salud la

permanente humedad en un sitio de habitación o, en la proximidad inmediata del mismo, situación que en el caso presente, se verificó por el Personero Municipal.

En esa medida, el Juez de Revisión estima que permitir indefinidamente en el tiempo, el mal funcionamiento del colector varias veces mencionado y, la consecuente afectación a la casa de habitación poseída por la accionante, implica prohiar un riesgo para la vida y la salud de quienes viven en el inmueble.

Por lo que concierne al quebrantamiento del derecho fundamental a la vivienda digna, la Corte valora que la habitabilidad del inmueble se ve comprometida cuando al estar la casa anegada, no brinda a sus moradores una protección contra la humedad y circunstancialmente contra el frío. Tales condiciones no solo menoscaban las condiciones materiales de existencia de las personas[9] conculcando su dignidad misma, sino que también, exponen su salud.

En suma, para la Sala Cuarta de Revisión está probada la causa de la vulneración del derecho a la vivienda digna como la amenaza a los derechos a la salud y a la vida.

Para el Juez de Revisión, resulta cuestionable lo considerado y resuelto por la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de San Gil, cuando en el proveído de segunda instancia, no solo desconoció las probanzas allegadas y, los argumentos expuestos por el fallador de primera instancia, sino que justificó su equivocada decisión aduciendo el desconocimiento del principio de inmediatez sin tener en cuenta que los derechos conculcados continuaban en esa inadmisible situación. Lo que parece subyacer a la reflexión de los Magistrados es una idea, según la cual, si la accionante no había sido más diligente, bien podía continuar en su gravosa situación. Se interesó más el fallador en censurar el análisis de la primera instancia sobre la posible responsabilidad que le cabría a la Unión Temporal en los hechos examinados, que en su papel de Juez de Amparo. Para la Corte tal actitud riñe con el deber de protección especial que le asiste al juzgador cuando el ciudadano, confiando en el derecho, busca un pronunciamiento judicial que dé lugar al cese de la amenaza o violación de sus derechos fundamentales.

Igualmente, rechaza la Corte la actitud de la Agencia Nacional de Infraestructura y el Instituto Nacional de Vías, los cuales alternativamente expresaron que la responsabilidad por eventuales perjuicios no era de su resorte, sin explicar las razones por las que, cuando

el corredor vial estuvo bajo su control, no asumieron la diligencia que el asunto requería. Así, la Agencia Nacional de Infraestructura en su alegato manifestó que desde el 1 de abril de 2012, una vez acontecida la reversión por parte del concesionario, le había hecho entrega del corredor vial a INVIAS. A su vez, esta última en su intervención excusó su falta de atención al asunto pretextando que ni la Unión Temporal ni la Agencia le informaron sobre el asunto. Ninguna de las entidades estatales que en uno u otro momento tuvieron a su cargo el corredor vial, tomaron cartas en el asunto conocido desde el 2008 y, después al notificarse la acción de tutela, su actividad se contrajo a discutir los reclamos de la accionante y, ni siquiera, se tiene noticia de algún posible despliegue de actividad, orientado a verificar si los dichos de la solicitante, se correspondían con la realidad, más cuando en el caso de INVIAS, el artículo 1 del Decreto 2056 de 24 de julio de 2003, estableció:

“Artículo 1º. Objeto del Instituto Nacional de Vías. El Instituto Nacional de Vías, Invías, tendrá como objeto la ejecución de las políticas, estrategias, planes, programas y proyectos de la infraestructura no concesionada de la Red Vial Nacional de carreteras primaria y terciaria, férrea, fluvial y de la infraestructura marítima, de acuerdo con los lineamientos dados por el Ministerio de Transporte.” (Negrillas fuera de texto)

A su vez el numeral 2.2 del artículo 2 del mismo cuerpo legislativo, en el cual se consagran las funciones generales del instituto dispuso:

“Artículo 2º. Funciones del Instituto Nacional de Vías. Para el cumplimiento de sus objetivos el Instituto Nacional de Vías desarrollará las siguientes funciones generales:

(...)

2.2 Elaborar conjuntamente con el Ministerio de Transporte los planes, programas y proyectos tendientes a la construcción, reconstrucción, mejoramiento, rehabilitación, conservación, atención de emergencias, y demás obras que requiera la infraestructura de su competencia (...)” (negrillas fuera de texto)

Esto es, no solo se trataba del reclamo de la señora Niño Infante, sino de la atención que

acorde con las normas transcritas, le compete al Instituto en relación con la red vial y aquellos elementos que pueden afectarla, como puede ser el caso del colector tantas veces mencionado. En cuanto a la Agencia, está claramente demostrado que operó como concedente hasta la conclusión del contrato en el año 2012 y, tampoco se advierte alguna gestión recordándole al concesionario el cumplimiento de sus compromisos contractuales o, bien estimando que ello no era de la órbita de la Unión Temporal y, adelantando las diligencias del caso.

Del mismo modo, cabe reprochar la indiferencia de las autoridades municipales de Oiba, las cuales, se desentendieron del asunto una vez le informaron a la interesada que su "(...) inconveniente debía ser atendido por el ente de orden nacional por ser una afectación causada por una vía de orden primario a cargo de la Nación (...)". Para la Sala resulta claro, que si bien es cierto la obra pendiente de ser corregida, es del resorte de una entidad nacional, la accionante es una habitante de Oiba y son las autoridades de esa jurisdicción a las que compete la protección de los derechos de la afectada. Bien pudo la administración del ente territorial, adoptar medidas transitorias de protección hasta tanto los entes encargados de reparar o reestructurar el desagüe, lo hubiesen hecho.

Para la Sala de Revisión, la actitud asumida por las entidades estatales referidas, implica un claro incumplimiento desde los asuntos de su competencia, para con sus obligaciones de realización efectiva de los derechos fundamentales de las personas. La adopción de medidas encaminadas a corregir el colector de aguas, hubiese sido en el contexto valorado, un acatamiento de lo dispuesto en el artículo 2 de la Constitución Política. Similar observación cabe hacer respecto de la inactividad de la Unión Temporal-Los Comuneros, la cual, pudiendo y debiendo adelantar las gestiones de su resorte, no lo hizo, desatendiendo sus deberes en el desempeño de su actividad como Contratista de la Administración. Por ende, se impone exhortar a la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI) para que de conformidad con las disposiciones que rijan el contrato de concesión No. 001161 de 2001, evalúe el cumplimiento del mismo, en particular respecto de los hechos objeto de análisis en esta providencia y, si tienen lugar, inicie las acciones judiciales correspondientes.

Dado lo inocuo del pronunciamiento emitido por la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de San Gil, para la protección de los derechos fundamentales de la señora Claudia Niño, corresponde a la Sala Cuarta de Revisión proveer el amparo deprecado, debiendo

para ello adoptar las medidas correspondientes. Para tal efecto, se tendrá en cuenta la información consignada en la página electrónica de la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI), según la cual la Concesión Zipaquirá - Bucaramanga (Palenque) está a cargo de la ANI desde el 1 de enero de 2014[10] y, además, se observa que en la contestación de la demanda de INVIAS, presentada el 20 de noviembre de 2013, se advertía que la vía nuevamente sería otorgada en concesión a la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI).

Así pues, la Sala de Revisión revocará la decisión adoptada por la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de San Gil, mediante la cual se denegó la tutela solicitada por la señora Claudia Niño y, en su lugar, ordenará las siguientes medidas:

1. Dado que acorde con la información obtenida, la Vía Nacional Zipaquirá - Bucaramanga (Palenque), está a cargo de la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI) desde el 1 de enero de 2014, se ordenará a la referida entidad que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia inicie los estudios necesarios para definir el tipo de obra que se requiera con miras a obtener el correcto funcionamiento de la alcantarilla ubicada en el punto PR66+050, debiendo materializar dicha solución, a más tardar dentro de los noventa (90) días siguientes a la notificación de este fallo, término que se podrá prorrogar por el mismo plazo por una vez, siempre y cuando, medie una clara y suficiente justificación de la extensión del plazo.

2. Atendiendo que el inmueble se encuentra ubicado en jurisdicción del municipio de Oiba (Santander), se ordenará al Alcalde que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, adopte las medidas provisionales necesarias para salvaguardar los derechos de la accionante puestos en riesgo por la alcantarilla localizada en el punto PR66+050, las cuales, deberán mantenerse hasta que culmine la obra que permita el correcto funcionamiento de la alcantarilla.

La verificación del cumplimiento de las medidas previamente descritas, se llevará a cabo por el Juez Segundo Civil del Circuito de Socorro-Santander que surtió la primera instancia, quien además, deberá recibir y podrá solicitar los informes a que haya lugar, ejerciendo su función de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 cuyo inciso final, en lo pertinente, establece “en todo caso, el juez (...) mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la

amenaza.”

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR, el fallo de tutela proferido, en segunda instancia, por la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de San Gil, el 18 de febrero de 2014 que, a su vez, revocó el dictado, en primera instancia, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Socorro - Santander, el 29 de Noviembre de 2013 y, en su lugar, CONCEDER el amparo por vía de tutela de los derechos a la vida, la salud y, la vivienda digna de la señora CLAUDIA MERCEDES NIÑO INFANTE.

SEGUNDO.- ORDENAR a la Agencia Nacional de Infraestructuras (ANI) que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, inicie los estudios necesarios para definir el tipo de obra que se requiera con miras a obtener el correcto funcionamiento de la alcantarilla ubicada en el punto PR66+050, debiendo materializar dicha solución, a más tardar dentro de los noventa (90) días siguientes a la notificación de este fallo, término que se podrá prorrogar por el mismo plazo, por una vez, siempre y cuando medie una clara y suficiente justificación de la extensión del plazo.

TERCERO.- ORDENAR a la Alcaldía Municipal de Oiba que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, adopte las medidas provisionales necesarias para salvaguardar los derechos de la accionante puestos en riesgo por la alcantarilla localizada en el punto PR66+050, las cuales deberán mantenerse hasta que culmine la obra que permita el correcto funcionamiento del desagüe.

CUARTO.- EXHORTAR a la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI) para que de conformidad con las disposiciones que rijan el contrato de concesión No. 001161 de 2001, evalúe el cumplimiento del mismo, en particular respecto de los hechos objeto de análisis en esta providencia y, si tienen lugar, inicie las acciones judiciales correspondientes.

QUINTO.- ORDENAR de conformidad con lo expuesto en la parte motiva, al Juez Segundo

Civil del Circuito de Socorro-Santander, que proceda a verificar el cumplimiento de lo dispuesto en esta sentencia.

SEXTO.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Secretario General (E)

[1] Vía Pescadero-Puente de la Paz.

[2] Folio 10 y 11 del tercer cuaderno.

[3] Decreto 2591 de 1991: “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.”

[4] Sentencia T- 491 de 2011 M.P. Pinilla Pinilla

[5] Villacorta M., L. y Villacorta C., Nuevas dimensiones de Protección asumidas por los Derechos Fundamentales, Dykinson, Madrid, 2013, p.101.

[6] Una consideración similar, pero vinculada a la tesis de la asunción judicial en el contexto

de las relaciones jurídicas entre particulares y, prolijada por la jurisprudencia española; se puede apreciar en Villacorta M. y Villacorta C., *ibídem* p. 103

[7] Pisarello G., “El derecho a la vivienda como derecho humano y constitucional” en Historia de los Derechos Fundamentales Tomo IV Siglo XX, Volumen VI, El derecho positivo de los derechos humanos, Libro III, Los derechos económicos, sociales y culturales, Dirección Peces-Barba, G., Fernández E., y otros. Dykinson, Fundación Gregorio Peces-Barba, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III, de Madrid, 2013 p. 1901 y ss.

[8] Ver párrafo 8 de la observación No. 4. En la jurisprudencia nacional se pueden revisar las sentencias T- 585 de 2006, T- 484 de 2012 y T- 986A de 2012, entre otras.

[9] En la Sentencia T- 881 de 2002, la Corte contempló las varias dimensiones de la dignidad humana, entre ellas, la que alude a su desconocimiento en razón de las condiciones materiales de existencia.

[10]

<http://ani.gov.co/article/concesion-zipaquira-bucaramanga-palenque-esta-cargo-de-la-ani-des-de-el-1-de-enero-de-2014> Página actualizada el 2 de enero de 2014.