

Sentencia T-790-09

ACCION DE TUTELA Y ACCION POPULAR-Alcance

ACCION DE TUTELA Y ACCION POPULAR-Protección de derechos colectivos fundamentales

JUEZ DE TUTELA-Límites a discrecionalidad presupuestal

ACCION DE TUTELA-Orden a Alcaldía y a empresa de aguas para superar el riesgo que amenaza los derechos fundamentales debido a la inestabilidad del terreno donde están ubicadas las viviendas de los accionantes

ACCION DE TUTELA-Orden a Alcaldía y a empresa de aguas en caso de ser necesario reubicar temporalmente a los afectados

Referencia: expediente T-2.319.343.

Accionante: Maria Dolly Rico, Rabel Antonio Zamora y Bernardo Antonio Herrera.

Accionado: Aguas y Aguas de Pereira.

Magistrado Ponente:

Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá D. C., tres (3) de noviembre de dos mil nueve (2009).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Mauricio González Cuervo y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente,

SENTENCIA

en el trámite de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Primero Civil Municipal y el Juzgado Segundo Civil del Circuito, ambos de Pereira, dentro de la acción de tutela instaurada por los señores Maria Dolly Rico, Rabel Antonio Zamora y Bernardo Antonio Herrera contra la empresa Aguas y Aguas de Pereira.

El presente expediente fue escogido para revisión por medio del auto del 23 de julio de 2009, proferido por la sala de Selección Número Siete y repartido a la Sala Cuarta de Revisión.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos.

Los describen los accionantes así:

1.1. La empresa Aguas y Aguas de Pereira realizó unos trabajos de reconstrucción de redes de aguas negras en la calle 16, -aledaña a la desembocadura del río Otun-, en la ciudad de Pereira.

1.2. Con ocasión de la mencionada obra, las redes de aguas negras quedaron con filtraciones, las cuales provocaron, con el paso del tiempo, la humedad y el asentamiento del terreno, la aparición de un cráter de aproximadamente 10 metros de largo por 6 metros de ancho, quedando el cabezote de la entrega de aguas servidas, prácticamente en el aire.

1.3. La empresa demandada envió a un ingeniero para que reparara los daños mencionados. Sin embargo, dicho profesional sólo realizó “unos trinchos en guadua y tierra aprisionada a base martillo”, y no tuvo en cuenta varios factores, tales como “las vibraciones y el peso de seis volquetadas de tierra”, lo cual ocasionó que el muro de contención y el cabezote de la entrega de aguas servidas colapsaran, quedando expuestas sus viviendas a un grave peligro de derrumbe.

2. Solicitud de tutela.

Los demandantes le piden al juez de tutela conceder el amparo definitivo de sus derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal y a la vivienda digna y, en consecuencia, se ordene a la entidad accionada que efectúe los trabajos de reparación del muro de contención y del cabezote de la entrega de aguas servidas ubicados en la calle 16 con Avenida del Río (Barrio América) de la ciudad de Pereira.

3. Trámite procesal y oposición a la demanda de tutela.

El Juzgado Primero Civil Municipal de Pereira, mediante proveído del 2 de abril de 2009, admitió la demanda y corrió traslado a la entidad demandada para que se pronunciara sobre los hechos.

Posteriormente, mediante providencia del 17 de abril de 2009, el juez de primera instancia ordenó vincular a la Alcaldía de Pereira.

3.1. Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, la empresa demandada, a través de apoderado, esgrimió las razones por las cuales considera que la acción de tutela resulta improcedente para lograr la protección de los derechos invocados, las cuales pueden sintetizarse, así:

- La empresa ejecutó hace poco tiempo unas obras de alcantarillado en el sector señalado por los accionantes, las cuales consistieron en la construcción de una cámara de inspección que fue conectada a una estructura de entrega ya existente y en la configuración del terreno a través de trabajos de contención y empedramiento.

- La entidad ejecutó la obra en forma adecuada y con las especificaciones técnicas requeridas.

- El muro de contención que mencionan los accionantes fue construido en el año 1980 por la Corporación Autónoma Regional de Risaralda, sin las especificaciones técnicas de rigor. De ahí que, no sea responsabilidad de la empresa.

Aclara que la alcantarilla que coincidentemente entrega las aguas al río Otun en ese tramo, es diferente del muro de mitigación hídrica.

- Las viviendas de los demandantes o al menos tres de ellas se encuentran localizadas a la margen de río Otun, zona catalogada de alto riesgo hídrico no mitigable, según la Dirección Operativa para Atención de Desastres- DOPAD-, oficina adscrita a la Alcaldía de Pereira.

- Advierte que la obra de mitigación no colapsó por los trabajos que ejecutó la empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira, sino por el tiempo de construido (25 años), las fisuras que tiene, la falta de refuerzos en acero y los problemas severos de socavación ocasionados por el aumento considerable del caudal del río Otun como

consecuencia de la ola invernal que viene azotando a la región.

-Los accionantes pretenden mediante esta acción que la empresa ejecute una obra civil que no está legalmente obligada a responder y olvidan que en el caso de tener que responder, ello implica comprometer unos recursos que no están presupuestados y que, en todo caso, exigen el agotamiento de las etapas del procedimiento de contratación administrativa.

-Según fundamentos técnicos, se puede afirmar que ejecutar una obra civil (muro de contención) en ese lugar con los altos índices de precipitación fluvial que se presenta, es inviable.

Destaca que con el fin de garantizar los derechos fundamentales invocados, la solución más sensata consiste en reubicar las viviendas afectadas porque están localizadas en un área de riesgo hídrico no mitigable.

-La acción de tutela no es el mecanismo idóneo para ordenar la ejecución de una obra civil.

3.2. Dentro del término señalado en el auto del 17 de abril de 2009, la Alcaldía de Pereira aclara que el muro de mitigación hídrica ubicado a la altura de la calle 16 con Avenida del Río (Barrio América), colapsó en una longitud de aproximadamente 20 metros, comprometiendo la estabilidad general de la zona y de algunas viviendas como consecuencia del invierno que se registra en el país.

Lo anterior, según informes técnicos elaborados por la Dirección Operativa de Prevención y Atención de Desastres y del geólogo Alejandro Alzate Buitrago, quien el día 16 de marzo de 2009, efectuó una visita al sector cuando ocurrió una emergencia como consecuencia de la oleada invernal.

Dicho profesional al respecto señaló:

“El evento estuvo asociado al incremento de las lluvias y al aumento de caudal del río Otun, hecho éste que sumado a la geometría del canal agudizó los fenómenos de socavación de orilla y retroceso del escarpe. El muro agudizó los fenómenos de socavación de orillas perdió su soporte y por el impacto de las aguas, el peso propio y los

empujes laterales asociados a la presencia de llenos de respaldo saturados, colapsó en la actualidad causando inquietud e incertidumbre entre los habitantes del sector”.

“Cabe precisar que no obstante la condición de riesgo hidrológico a la que están expuestos los predios referidos, y extensivamente todas las viviendas localizadas en el denominado tramo urbano del Río Otun, y con el objeto de atenuar el incremento de la dinámica erosiva de la zona, se recomiendan las siguientes acciones:

a) Como medida preventiva se requiere reconstruir el muro colapsado y de esta manera garantizar la estabilidad general de los terrenos, la vida útil de la entrega controlada de aguas servidas y la estabilidad de las viviendas.

b) La medida preventiva sugerida requiere los debidos soportes técnicos en cuanto diseño y cantidades de obra, con el propósito de garantizar su estabilidad y vida útil en el tiempo.

c) El proceso de reconstrucción del muro colapsado exige, por las características constructivas del mismo, la evacuación temporal de las viviendas comprometidas de manera directa para evitar incidentes que comprometan la seguridad de los residentes, por el tiempo de ejecución de la obra.

d) La obra en cuestión debe ejecutarse a la mayor brevedad posible dado el actual recrudecimiento de la temporada de lluvias y el efecto potencial que genera el actual curso del Río Otun sobre la zona afectada, socavando con mayor intensidad los materiales que conforman el talud y otros elementos expuestos por el colapso del muro.

e) La reconstrucción del muro colapsado y sus obras complementarias tendrán el carácter de MEDIDAS DE PREVENCIÓN, toda vez que para la zona ya está diagnosticada la condición de riesgo hidrológico.”

-El municipio de Pereira obró de manera diligente frente a la emergencia registrada entre el domingo 15 de marzo y el lunes 16 de marzo del presente año, desplazando al personal idóneo para que efectuara una visita a la zona y rindiera el informe técnico correspondiente.

-La acción de tutela es improcedente frente a las solicitudes de realización de obras

públicas.

Según jurisprudencia de la Corte Constitucional, el juez de tutela no puede interferir en materia de política administrativa.

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN.

1. Sentencia de primera instancia.

El Juzgado Primero Civil Municipal de Pereira, mediante providencia del 22 de abril de 2009, concedió la acción de tutela al considerar que las entidades accionadas vulneran los derechos invocados por las siguientes razones:

-El derecho a la vivienda digna de los demandantes se encuentra vulnerado por el daño ocasionado en las redes de aguas negras y del muro de contención a la altura de las calles 15 y 16 con Avenida del Río (Barrio América) de la ciudad de Pereira, pues sus casas resultaron dañadas a nivel de estructuras y amenazan con desplomarse.

-Al no ejecutar las entidades responsables, las obras de construcción tanto del muro de contención como en la desembocadura de las aguas negras al Río Otun, pone en inminente riesgo la vida e integridad de los tutelantes y vulnera, a la vez, el derecho a la dignidad humana, pues los demandantes como consecuencia del estado de zozobra en el que viven ya no pueden vivir tranquilamente .

-Por lo anteriormente expuesto, el juez de primera instancia concedió el amparo de los derechos invocados y en consecuencia, ordenó al Alcalde Municipal de Pereira y al Representante Legal de la Empresa Aguas y Aguas de la misma ciudad, que ejecuten la obra requerida por los accionantes, consistente en la construcción del muro de contención y reparación de la desembocadura de las aguas negras al río Otun entre las calles 15 y 16 de la Avenida del Río (Barrio América), dentro del término de cuatro meses o antes si se cuentan con los recursos necesarios para estos casos de emergencia. Se les solicita a las Entidades accionadas informar a este juzgado, el cumplimiento de lo aquí ordenado.

2. Sentencia de segunda instancia.

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, mediante providencia del 8 de junio de 2009, confirmó el fallo impugnado al considerar que le asiste razón a los accionantes al instaurar la acción de tutela y solicitar a través de este mecanismo la reparación del muro de contención y el arreglo de la desembocadura de las aguas negras al río Otun en el sector ubicado en la Avenida del Río (Barrio América) entre calles 15 y 16 de la ciudad de Pereira.

Para el juzgado de segunda instancia, el hecho de que la Administración haya informado a los habitantes del mencionado sector cuáles son las señales cuando es inminente un derrumbe de talud, significa que es posible que ello suceda, ya sea por motivos naturales (exceso de lluvia) o por actos del hombre (obras de desagüe de aguas servidas etc). De ahí que, las entidades demandadas deben adoptar las medidas necesarias para evitar una posible tragedia que no sólo afectaría las viviendas, sino la vida e integridad física de los habitantes del sector en el cual se encuentra el deslizamiento y ruptura del muro de contención.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia.

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

2. Problema jurídico.

Corresponde a la Sala definir si procede la acción de tutela para ordenar la ejecución de obras tendientes a la reconstrucción de un muro de contención y reparación de redes de aguas negras, cuando existe una amenaza a los derechos fundamentales de quienes solicitan el amparo. Específicamente, la Corte deberá definir si el amparo es procedente para proteger de forma simultánea tanto derechos de raigambre fundamental como derechos de carácter colectivo.

3. Reiteración de jurisprudencia.

La Constitución Política previó mecanismos diferentes para la protección de derechos fundamentales y derechos colectivos. Así, en los artículos 86 y 88 consagró, para el primer caso, la acción de tutela y para el segundo, las acciones populares y las acciones de grupo.

Sin embargo, la Corte Constitucional ha señalado que, excepcionalmente, la acción de tutela es procedente para la protección de los derechos colectivos, cuando se acredite la afectación individual o subjetiva del derecho. Sobre el particular esta Corporación ha dicho:

“...la protección de un derecho fundamental cuya causa de afectación es generalizada o común para muchas personas afectadas, que pueda reconocerse como un derecho colectivo, sólo es posible cuando se demuestra la afectación individual o subjetiva del derecho. Dicho de otro modo, la existencia de un derecho colectivo que pueda protegerse por vía de acción popular no excluye la procedencia de la acción de tutela cuando se prueba, de manera concreta y cierta, la afectación de un derecho subjetivo, puesto que¹ ‘en el proceso de tutela debe probarse la existencia de un daño o amenaza concreta de derechos fundamentales, la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, que afecta tanto los derechos colectivos como los fundamentales de una persona o grupo de personas, y un nexo causal o vínculo, cierta e indudablemente establecido, entre uno y otro elemento, pues de lo contrario no procede la acción de tutela’”².

Ahora bien, cuando se pretenda solicitar el amparo de derechos fundamentales que derivan de la violación de un derecho, que en principio, puede ser concebido como colectivo, además de los requisitos generales de procedibilidad del mecanismo de amparo, la jurisprudencia ha establecido que se deben cumplir los siguientes requisitos:

-Que exista conexidad entre la vulneración de un derecho colectivo y la violación o amenaza de un derecho de raigambre fundamental de tal forma que el daño o amenaza del mencionado derecho sea consecuencia inmediata y directa de la perturbación del derecho colectivo.

-El demandante debe ser la persona directa o realmente afectada en su derecho fundamental, pues la acción de tutela es de carácter subjetivo.

-La vulneración o la amenaza del derecho fundamental debe estar plenamente acreditada.

Con todo, la jurisprudencia ha destacado que la orden judicial que se imparta en estos casos debe orientarse al restablecimiento del derecho de carácter fundamental y “no del derecho colectivo en sí mismo considerado, pese a que con su decisión resulte protegido, igualmente un derecho de esa naturaleza”³.

Adicionalmente al cumplimiento de los requisitos anteriormente enunciados, este Tribunal ha señalado que para que proceda la acción de tutela como mecanismo de protección de derechos de carácter colectivo, en conexidad con derechos de raigambre fundamental, también es necesario la comprobación de la falta de idoneidad de la acción popular en el caso concreto. En este sentido ha dicho esta Corporación⁴:

“Esta breve referencia muestra que en principio la Ley 472 de 1998 es un instrumento idóneo y eficaz para enfrentar las vulneraciones o amenazas a los derechos colectivos.(...) En tales circunstancias, la entrada en vigor de una regulación completa y eficaz sobre acciones populares implica que, fuera de los cuatro requisitos señalados (...) para que la tutela proceda en caso de afectación de un derecho colectivo, es además necesario, teniendo en cuenta el carácter subsidiario y residual de la tutela (CP art. 86), que en el expediente aparezca claro que la acción popular no es idónea, en concreto, para amparar específicamente el derecho fundamental vulnerado en conexidad con el derecho colectivo, por ejemplo porque sea necesaria una orden judicial individual en relación con el peticionario. En efecto, en determinados casos puede suceder que la acción popular resulta adecuada para enfrentar la afectación del derecho colectivo vulnerado, pero ella no es suficiente para amparar el derecho fundamental que ha sido afectado en conexidad con el interés colectivo. En tal evento, la tutela es procedente de manera directa, por cuanto la acción popular no resulta idónea para proteger el derecho fundamental. Pero si no existen razones para suponer que la acción popular sea inadecuada, entonces la tutela no es procedente, salvo que el actor recurra a ella ‘como mecanismo transitorio, mientras la jurisdicción competente resuelve la acción popular en curso y cuando ello resulte indispensable para la protección de un derecho fundamental’⁵”.

Conforme a estos criterios jurisprudenciales, es fuerza concluir que el juez constitucional para determinar si la acción de tutela resulta procedente, cuando se solicita la protección de un derecho colectivo debe analizar si se acredita "...de manera cierta y fehaciente, que la afectación actual o inminente del derecho colectivo también amenaza o vulnera un derecho fundamental que ha sido individualizado en la persona que interpone la acción de tutela o a nombre de quien se encuentra impedida para defender en forma directa sus propios intereses, cuya protección no resulta efectiva mediante la acción popular sino que requiere la intervención urgente e inmediata del juez de tutela"⁶

Bajo dichos parámetros, la Sala entra a analizar si se encuentran comprobadas las condiciones señaladas por la jurisprudencia para garantizar, por vía del amparo, los derechos invocados por los accionantes.

4. Caso concreto.

Lo anterior por cuanto le atribuyen a las obras de reconstrucción de redes de aguas negras, efectuadas en la calle 16 con Avenida del Río (Barrio América) de la ciudad de Pereira, el colapso tanto del muro de contención ubicado sobre la rivera del río Otun como del cabezote de la entrega de aguas servidas localizado en dicho lugar. Según los actores, como consecuencia del referido daño, sus viviendas han quedado expuestas al grave peligro de derrumbe.

Por su parte, la empresa Aguas y Aguas, señala que las obras de alcantarillado realizadas en el sector mencionado, fueron ejecutadas en forma adecuada y con las especificaciones técnicas requeridas. Pero en cuanto al muro de contención indica que además de tener una antigüedad de más de 25 años presenta algunas fisuras, le faltan refuerzos en acero y presenta problemas severos de socavación. Aclara, que la alcantarilla que coincidentemente entrega las aguas al río Otun en ese tramo, es diferente del muro de mitigación hídrica.

Advierte que el mencionado muro no colapsó por las obras que ejecutó la empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira, sino por el tiempo de construido y los problemas que este adolece.

La Alcaldía de Pereira -vinculada al presente trámite- de conformidad con el informe técnico rendido por la Dirección Operativa para la Prevención y Atención de Desastres en relación con las emergencias presentadas durante la semana del 13 al 20 de marzo de 2009, señaló que la destrucción del muro de contención, estuvo asociada al incremento de las lluvias y al aumento de caudal del río Otun, "...hecho éste que sumado a la geometría del canal agudizó los fenómenos de socavación de orilla y retroceso del escarpe. El muro en cuestión debido a la alta socavación de orilla perdió su soporte y por el impacto de las aguas, el peso propio y los empujes laterales asociados a la presencia de llenos de respaldo saturados, colapsó generando en la actualidad inquietud e incertidumbre entre los habitantes del sector."

Sostiene que, según este informe técnico, se recomienda como medida preventiva la reconstrucción del muro colapsado con los debidos soportes técnicos, el cual implica la evacuación temporal de las viviendas comprometidas de manera directa, obra que, en todo caso, debe efectuarse a la mayor brevedad posible dado el actual recrudecimiento de la temporada de lluvias y el efecto potencial que genera el actual curso del río Otun.

Los jueces de instancia, concedieron el amparo solicitado y ordenaron al Alcalde Municipal de Pereira y al Representante Legal de la Empresa Aguas y Aguas de la ciudad de Pereira, que ejecuten la obra requerida por los accionantes, consistente en la reconstrucción del muro de contención y reparación de la desembocadura de las aguas negras al río Otun entre las calles 15 y 16 de la Avenida del Río (Barrio América) de la ciudad de Pereira, dentro del término de cuatro meses o antes si se cuenta con los recursos necesarios para estos casos de emergencia.

Como pruebas, en el expediente se encuentra el informe técnico elaborado por el geólogo Alejandro Alzate Buitrago vinculado a la Dirección para la Prevención y Atención de Desastres; el informe elaborado por la empresa Aguas y Aguas en relación con el desplome del muro de contención mencionado y la recepción de testimonio del mencionado profesional ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira.

En el informe técnico de la Dirección para la Prevención y Atención de Desastres, en relación con el colapso del muro de protección hídrica del río Otun, se concluyó:

"Cabe precisar que no obstante la condición de riesgo hidrológico a la que están

expuestos los predios referidos, y extensivamente todas las viviendas localizadas en el denominado tramo urbano del Río Otun, y con el objeto de atenuar el incremento de la dinámica erosiva de la zona, se recomiendan las siguientes acciones:

a) Como medida preventiva se requiere reconstruir el muro colapsado y de esta manera garantizar la estabilidad general de los terrenos, la vida útil de la entrega controlada de aguas servidas y la estabilidad de las viviendas.

b) La medida preventiva sugerida requiere los debidos soportes técnicos en cuanto diseño y cantidades de obra, con el propósito de garantizar su estabilidad y vida útil en el tiempo.

c) El proceso de reconstrucción del muro colapsado exige, por las características constructivas del mismo, la evacuación temporal de las viviendas comprometidas de manera directa para evitar incidentes que comprometan la seguridad de los residentes, por el tiempo de ejecución de la obra.

d) La obra en cuestión debe ejecutarse a la mayor brevedad posible dado el actual recrudecimiento de la temporada de lluvias y el efecto potencial que genera el actual curso del Río Otun sobre la zona afectada, socavando con mayor intensidad los materiales que conforman el talud y otros elementos expuestos por el colapso del muro.

e) La reconstrucción del muro colapsado y sus obras complementarias tendrán el carácter de MEDIDAS DE PREVENCIÓN, toda vez que para la zona ya está diagnosticada la condición de riesgo hidrológico.”

Según el informe técnico elaborado por la empresa Aguas y Aguas, se recomienda:

-La construcción del muro acorde a especificaciones técnicas.

-Evaluación estructura de las viviendas contiguas para determinar acciones de mitigación del riesgo hidrotécnico.

-Evaluación técnica del muro, en toda su extensión para determinar las acciones que protejan la infraestructura y la población de esa zona.

En la recepción de testimonio rendido ante el juzgado de segunda instancia, el geólogo

Alejandro Alzate Buitrago, destacó:

- Que todo el muro de protección hídrica desde su cimentación está fallando por socavación. En este sitio existe una entrega de la red de alcantarillado donde se realizaron unas obras por parte de la empresa Aguas y Aguas y que coinciden donde está el deslizamiento.
- Que el colapso parcial del muro, puede ocurrir en cualquier momento.
- Que las casas de los accionantes no están en el derrumbe y no son las comprometidas en ese deslizamiento, pero por el hecho de estar localizadas en el tramo del río Otun están expuestas al riesgo.
- Que existe en esta zona una condición de riesgo diagnosticada desde 1998 e incluida en el POT. Pero como dicha situación supera la capacidad financiera del municipio, deben priorizarse los procesos de reubicación de las viviendas.
- Que en relación con las viviendas de los accionantes, no se presentan fisuras en los muros, agrietamiento en los pisos, ni han empezado a ocurrir deslizamientos. Sin embargo, a los habitantes de este sector se les ha informado acerca de estos signos de alarma para que informen a la Dirección para proceder a la evacuación preventiva.
- Que la obra realizada por la empresa Aguas y Aguas para proteger el cabezote de la entrega de aguas servidas, coincidió con el deslizamiento ocurrido en dicha zona y no comprometió las viviendas de los accionantes.
- La recomendación general es que como medida preventiva hay que reconstruir el muro en su totalidad o reubicar a los habitantes de esta zona, los cuales han sido renuentes a aceptar dicha recomendación.
- Desde el 15 de marzo de 2009, día en que colapsó el muro hasta la fecha, estos es, el 14 de junio del presente año, ninguna persona ha advertido a la Dirección para la Prevención y Atención de Desastres de la ocurrencia de los signos de alarma reseñados, ni se ha elevado ningún derecho de petición o reclamación al respecto.

Con fundamento en los anteriores hechos, la Sala encuentra que los demandantes

pretenden a través de la solicitud de amparo, la protección de sus derechos fundamentales sobre la base de pretensiones dirigidas a la protección de derechos colectivos.

Tal y como quedó expuesto, para determinar si la presente acción es procedente no obstante involucra la protección de derechos colectivos, es necesario analizar los siguientes requisitos especiales de procedibilidad anteriormente mencionados.

En el caso objeto de revisión, la Sala encuentra que la acción de tutela es procedente, pues el colapso del muro de protección hídrica y de las obras de alcantarillado ubicados en la calle 16 con Avenida del Río (Barrio América) de la ciudad de Pereira, vulnera, entre otros, los derechos a la vida, la integridad personal y a la vivienda digna de los accionantes al estar expuestos a un riesgo real y probable por la inestabilidad de los terrenos donde están ubicadas sus viviendas en el tramo del río Otun que se encuentra comprometido.

Los señores Maria Dolly Rico, Rabel Antonio Zamora y Bernardo Antonio Herrera, son las personas directamente afectadas en sus derechos fundamentales, circunstancia que está debidamente acreditada en el expediente y es corroborada con la respuesta a la acción de tutela por parte de la empresa Aguas y Aguas y la Alcaldía de Pereira, en la que se precisa que todas las viviendas localizadas en el tramo urbano del río Otun están expuestas a una condición de riesgo hidrológico y que con el objeto de atenuar el incremento de la dinámica erosiva de la zona se hace necesario adoptar, como medida preventiva, la reconstrucción del muro colapsado con los debidos soportes técnicos en cuanto a diseño y cantidades de obra y la evacuación temporal de las viviendas comprometidas con el fin de evitar incidentes que comprometan la seguridad de los residentes durante el tiempo de ejecución de la misma.

Es evidente que dicha vulneración surge en una situación donde también se involucran derechos colectivos, por cuanto el colapso tanto del muro de contención como de la entrega de la red de alcantarillado al río Otun en el sector de la calle 16 con Avenida del Río (Barrio América) de la ciudad de Pereira, repercute en la estabilidad de los terrenos donde se encuentran otras viviendas, suscitando, entonces, un problema de grandes magnitudes.

No obstante, en la solicitud de amparo no se recaba la protección de derechos de carácter colectivo sino la protección de los derechos fundamentales a la vida, la integridad personal y a una vivienda digna de los señores Maria Dolly Rico, Rabel Antonio Zamora y Bernardo Antonio Herrera, quienes pretenden a través de la acción de tutela que la empresa Aguas y Aguas efectúe los trabajos de reparación del muro de contención y del cabezote de la entrega de aguas servidas ubicados en la calle 16 con Avenida del Río (Barrio América) de la ciudad de Pereira.

En este orden de ideas, es diáfano concluir que, la acción popular no es el medio idóneo para la protección efectiva de los derechos fundamentales vulnerados, toda vez que los accionantes, están expuestos a una situación de riesgo hidrológico que se intensifica, según la Dirección Operativa para la Prevención y Atención de Desastres con el recrudecimiento de la temporada de lluvias y por el efecto potencial que genera el curso del río Otun sobre la zona afectada.

5. Determinación de las medidas adecuadas que se deben adoptar.

Esta Corporación ha señalado en forma enfática que si bien el juez de tutela no debe interferir en la ejecución de una determinada obra pública en cuanto a su oportunidad o conveniencia, sí debe impartir las órdenes orientadas a garantizar el goce efectivo de un derecho fundamental vulnerado o amenazado, aún cuando ello repercuta en la actividad de los entes administrativos y signifique a la Administración tener que “modificar decisiones discrecionales sobre el empleo eficaz del presupuesto disponible”⁷

Dado que los jueces carecen de los conocimientos técnicos para determinar las especificidades de una obra pública, deben limitarse a definir si se vulneran o amenazan los derechos fundamentales invocados y buscar a través de la participación de las personas o de las instituciones que cuentan con la experticia necesaria, la mejor solución al problema concreto, permitiendo que el afectado tenga aportación dentro del proceso de decisión y que, en el caso de que no pueda establecer una interlocución elocuente con la Administración porque no posee las condiciones para ello, sea en todo caso, asistido por personas o instituciones que le generen confianza para la defensa de sus intereses.”⁸

En el presente caso el Juez de Primera Instancia tuteló los derechos de los

demandantes y, en consecuencia, ordenó al Alcalde Municipal de Pereira y al Representante Legal de la Empresa Aguas y Aguas de la misma ciudad, que ejecuten la obra requerida por los accionantes, consistente en la construcción del muro de contención y reparación de la desembocadura de las aguas negras al río Otun entre las calles 15 y 16 de la Avenida del Río (Barrio América), dentro del término de cuatro meses o antes si se cuentan con los recursos necesario para estos casos de emergencia. Se les solicita a las Entidades accionadas informar a este juzgado, el cumplimiento de lo aquí ordenado. Dicha decisión fue confirmada por el Juez de Segunda Instancia.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional citada, esta Sala considera que no le era dado a los jueces de instancia acordar cuáles eran específicamente las medidas adecuadas que debía tomar la Administración en el presente caso, con el fin de garantizar a los accionantes el derecho a la vida, integridad personal y a la vivienda digna al estar expuestos a un riesgo real y probable por la inestabilidad de los terrenos donde están ubicadas sus viviendas en el tramo del río Otun que se encuentra comprometido por el colapso del muro de protección hídrica y de las obras de alcantarillado en el sitio tantas veces mencionado. En consecuencia tal decisión deberá ser modificada para ajustarla a lo que ha dicho la jurisprudencia de esta Corporación.

Conforme a lo anterior, se ordenará a la Alcaldía de Pereira y a la empresa Aguas y Aguas que si aún no han adelantado obra alguna en cumplimiento de los fallos de tutela, en el término de treinta días, determinen cuáles son las medidas adecuadas que se deben tomar para superar el riesgo que amenaza los derechos fundamentales de los accionantes, así como el tiempo en el cual tales obras deben ejecutarse, tiempo que no podrá ser superior a 10 meses.

En el evento de que las medidas que se vayan a efectuar impliquen la reubicación temporal de los accionantes, se dispondrá lo necesario para tal efecto, permitiendo la participación de éstos en el proceso de adopción de las mismas.

Conforme se ha decidido en otras ocasiones, la Corte instará a la Defensoría del Pueblo para que, mediante la Defensoría Regional, acompañe a los accionantes en el transcurso tanto del proceso de decisión de las medidas a adoptar como de su implementación⁹. La Alcaldía también deberá permitir la participación de aquellas personas que puedan

verse afectadas o beneficiadas, directamente, por las medidas a tomar.

En el caso de que ya se hubieran implementado las medidas para enfrentar el riesgo mencionado, efectuado las reubicaciones temporales de los accionantes y empezado a ejecutarse las obras, se ordenará que el tiempo durante el cual las mismas deben finalizar, no podrá ser superior a 30 días contados a partir de la notificación del presente fallo, teniendo en cuenta que el Juzgado Primero Civil Municipal de Pereira, desde el 22 de abril de 2009, dispuso la construcción del muro de contención y reparación de la desembocadura de las aguas negras al río Otun entre las calles 15 y 16 de la Avenida del Río (Barrio América), tiempo suficiente para que las entidades demandadas hubieran dispuesto los recursos necesarios para garantizar a los accionantes el derecho a la vida, integridad personal y a la vivienda digna.

IV. DECISION

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.- CONFIRMAR PARCIALMENTE las sentencias proferidas por el Juzgado Primero Civil Municipal y el Juzgado Segundo Civil del Circuito, ambos de Pereira, los días 16 de abril y 9 de junio de 2009, respecto del amparo concedido en la acción de tutela promovida por los señores Maria Dolly Rico, Rabel Antonio Zamora y Bernardo Antonio Herrera.

SEGUNDO.- MODIFICAR la decisión impartida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Pereira, la cual fue confirmada por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira. En su lugar ORDENAR a la Alcaldía de Pereira y a la empresa Aguas y Aguas que si aún no han adelantado obra alguna en cumplimiento de los fallos de tutela, en el término de treinta días, determinen cuáles son las medidas adecuadas que se deben tomar para superar el riesgo que amenaza los derechos fundamentales de los accionantes, así como el tiempo en el cual tales obras deben ejecutarse, tiempo que no podrá ser superior a 10 meses.

TERCERO.- ORDENAR a la Alcaldía de Pereira y a la empresa Aguas y Aguas que incluya a los accionantes en el proceso de decisión e implementación de las medidas adecuadas para enfrentar el riesgo que amenaza los derechos fundamentales invocados a través de la acción de tutela . Se advierte que dicha participación también la deben tener aquellas personas que, sin ser parte en este proceso, se puedan ver afectadas o beneficiadas directamente por las medidas que se pretendan adoptar.

CUARTO.- ORDENAR a la Alcaldía de Pereira y a la empresa Aguas y Aguas que en el evento de ser necesario la reubicación temporal de los accionantes, adopten las medidas necesarias para tal efecto, hasta tanto no se finalicen las obras o puedan habitar sus viviendas.

QUINTO.- INSTAR a la Defensoría del Pueblo, a través del Defensor Regional de Risaralda, para que acompañe a los accionantes en el proceso de búsqueda de la solución más adecuada frente al riesgo.

SEXTO.- En el caso de que ya se hubieran implementado las medidas para enfrentar el riesgo mencionado, efectuado las reubicaciones temporales de los accionantes y empezado a ejecutarse las obras, ORDENAR a la Alcaldía de Pereira y a la empresa Aguas y Aguas que el tiempo durante el cual las mismas deben finalizar no podrá ser superior a 30 días contados a partir de la notificación del presente fallo.

SEPTIMO.-LÍBRENSE por la Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Ausente con excusa

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Véase, Sentencia T.-1205 del 16 de noviembre de 2001. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

2 Véase, Sentencia T-659 del 23 de agosto de 2007. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

3 Véase, Sentencia SU-1116 del 24 de octubre de 2001. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

4 Ibid.

5 Véase, Sentencia T-1451 del 26 de octubre de 2000. M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.

6 Véase, Sentencia T-659 del 23 de agosto de 2007. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

7 En la sentencia T-269 del 19 de junio de 1996 (MP Carlos Gaviria Díaz) se consideró al respecto: “Es innegable que al juez de tutela no le compete inmiscuirse en las decisiones sobre la oportunidad o conveniencia de disponer de los fondos públicos en la construcción de una u otra obra; cosa distinta es que las órdenes que expida, tendentes al restablecimiento de los derechos fundamentales violados o amenazados a sus titulares por las autoridades, tengan efectos sobre la actividad de los entes administrativos; esas órdenes deben afectar la manera en que las autoridades venían cumpliendo con la función ejecutiva, hasta el punto en que desaparezca la amenaza o violación cuya existencia verifique el juez del conocimiento, así la administración deba, para cumplir con ellas, modificar decisiones discrecionales sobre el empleo eficaz del presupuesto disponible.”

8 Corte Constitucional, sentencia T-1216 del 3 de diciembre de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). En este caso se ordenó “(...) que, si el resultado de los análisis es el

de que las obras sí generan un riesgo, el Departamento del Cauca habrá de llegar a un acuerdo con la demandante acerca de la mejor fórmula para neutralizar ese peligro. Dado que las condiciones de la demandante permiten suponer que ella se encuentra en una situación de debilidad para entrar a negociar con la administración departamental y que, por lo tanto, es necesario que ella cuente con una asesoría confiable durante todo este proceso, se instará a la Defensoría del Pueblo, a través del Defensor Regional del Cauca, para que la apoye en el proceso de búsqueda de la solución más adecuada frente al riesgo.”

9 En la sentencia T-1216 del 3 de diciembre de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), igualmente, se resolvió “INSTAR a la Defensoría del Pueblo, a través del Defensor Regional del Cauca, para que asesore a la actora en el proceso de búsqueda de la solución más adecuada, en el caso de que los estudios arrojen como resultado la existencia de un peligro para la actora, por causa de las obras.”