

SENTENCIA T-974-09

(Diciembre 18; Bogotá D.C.)

ACCION DE TUTELA-Criterios para determinar su procedencia cuando se afectan derechos colectivos

DERECHO AL SERVICIO DE ALCANTARILLADO

ACCION DE TUTELA Y ACCION POPULAR-Caso en que procede la tutela por afectación de derechos fundamentales por existencia de aguas negras en vivienda

CONSTRUCCION DE ALCANTARILLADO

ACCION DE TUTELA-Orden a alcaldía de tomar medidas pertinentes para evitar que decisiones administrativas urbanísticas permitan la expansión o crecimiento de barrios afectados con inundaciones

Referencia: Expediente T-2282092

Accionante: Sandra Milena Echeverri y otros

Accionado: Municipio de Cartago y Empresas Municipales de Cartago

Fallo objeto de Revisión: Sentencia del 21 de abril de 2009, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartago, Valle del Cauca, que revocó la dictada el 2 de marzo del mismo año, por el Juzgado Primero Civil Municipal de Cartago.

Magistrados de la Sala Quinta de Revisión: Mauricio González Cuervo, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Nilson Pinilla Pinilla.

Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

I. ANTECEDENTES.

1. Demanda y pretensión

SANDRA MILENA ECHEVERRI, NORBERTO TORO, LUIS ALFONSO GÓMEZ OBONAGA y FABIO BUITRAGO, en su calidad de representantes de la comunidad e integrantes del Comité Pro-damnificados de la inundación de los Barrios Villa Juliana y Portal Torre la Vega del Municipio de Cartago, Valle, mediante apoderados, interpusieron acción de tutela el 13 de febrero de 2009 ante el Juez Civil Municipal de Cartago (Reparto), por considerar que la Administración Municipal de Cartago y las Empresas Municipales de Cartago habían vulnerado varios de sus derechos fundamentales.

1. Elementos de la demanda

1.1.1 Derechos fundamentales cuya protección se invoca: Los accionantes consideran que el Municipio de Cartago y las Empresas Municipales de Cartago han violado sus derechos a la vida, a la salud, a la salubridad, a la vivienda digna, a la igualdad, a “los derechos colectivos”, y el derecho de petición.

1.1.2 Conducta que causa la vulneración: Los accionantes consideran que la no construcción de un colector interceptor de alcantarillado que evite la salida directa de las descargas al Río La Vieja y la falta de mantenimiento de unos diques de protección en el mismo río, son la causa de las inundaciones que ponen en peligro los mencionados derechos constitucionales.

1.1.3 Pretensión.

1.1.3.1 Solicitan los accionantes que el juez de tutela ordene a la Administración Municipal de Cartago y a las Empresas Municipales de Cartago la construcción del colector interceptor de alcantarillado “que evite la salida directa de las descargas al río La Vieja para efectos de llevarlas a un único sitio en donde se revise la posibilidad de la descarga a gravedad y por bombeo dependiendo de las condiciones hidrológicas del río y de la ciudad que evitaría el refluo en el alcantarillado”.

1.1.3.2 También solicitan que se ordene “la canalización y construcción de los respectivos carillones en ambas márgenes, en la totalidad del zanjón de madre vieja”.

1.1.3.3 De otra parte, solicitan que se ordene a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca (CVC) “la adecuación para la conservación de la margen del río para evitar la erosión y continuar la construcción del muro de contención hasta culminar en el zanjón de madre vieja”.

1.1.3.4 Finalmente, le piden al juez de tutela que compulse copias a las autoridades competentes por posible vulneración del derecho de petición por parte de las entidades accionadas.

1.2. Fundamento de la pretensión.

El 26 de noviembre de 2008 se presentó un torrencial aguacero que provocó una gran inundación en los barrios donde viven los accionantes, especialmente debido al refluo del alcantarillado. La inundación, que alcanzó máximos de un metro con treinta centímetros, duró tres días. La amenaza de nuevas inundaciones está latente. Al bajar las aguas, la zona queda gravemente afectada con malos olores, desechos y animales peligrosos, que propagan infecciones. La no construcción de las obras solicitadas en el escrito de tutela constituye, a juicio de los tutelantes, una violación de lo dispuesto explícitamente en el Plan de Ordenamiento Territorial del municipio.

1. Respuesta de los accionados.

2.1. Alcalde de Cartago y Representante de las Empresas Municipales de Cartago (EMCARTAGO).

El Alcalde de Cartago y el Representante Legal de las Empresas Municipales de Cartago (EMCARTAGO), contestaron en escrito conjunto la acción de tutela. En ella reconocieron que sí había sucedido la inundación del 26 de noviembre de 2008, pero pusieron en duda que los barrios en los que residen los accionantes estén sometidos a una amenaza permanente de inundaciones. Lo sucedido el 26 de noviembre fue excepcional, y se debió a torrenciales aguaceros sucedidos en otros municipios y departamentos, que crecieron las aguas del Río Cauca. Se trata de la suma de circunstancias climáticas regionales, agravadas por el cambio climático. Al respecto, dicen los accionados:

“En tanto que esta creciente máxima del Río La Vieja presentada el día 26 de noviembre de 2008, afectó los barrios Portal Torre La Vega y el Sector de Villa Juliana, es importante aclarar que la situación presentada es solo ocasional para este tipo de eventos, razón por la cual Emcartago en el año de 1996 construyó un sistema de compuertas sobre el colector de 30” que sale hacia el Río La Vieja para efectos de control de reflujos de las aguas del río hacia el sistema de alcantarillado. Este sistema de compuertas es sometido por parte de Emcartago y con periodicidad de cada tres (3) meses a procesos de mantenimiento, el cual dura de acuerdo al comportamiento de la naturaleza”.

La responsabilidad principal en la preservación del medio ambiente no le compete al municipio sino a las respectivas Corporaciones Autónomas. Tampoco les consta el aumento en enfermedades infecciosas que se alega en el escrito de tutela, y reprochan que en los barrios representados por los accionantes las basuras no se pongan en los sitios predeterminados para ser recogidas por la empresa de aseo.

A pesar de reiteradas solicitudes, la CVC no ha aprobado la construcción del colector interceptor paralelo al Río La Vieja, y sin esa aprobación, el municipio no puede gestionar la consecución de los recursos financieros de la obra, que se estima tiene un costo de doce mil millones de pesos (\$12.000.000.000). Acompañan las respectivas resoluciones de la CVC.

La supuesta violación de normas jurídicas incluidas en el POT, de ser ciertas, no se pueden discutir y tramitar en sede de tutela.

De otra parte, aducen que sí se respondió el único derecho de petición elevado por una de las accionantes, pero ésta nunca lo recibió porque la dirección que incluyó en la petición no existía. Adjuntan la certificación de Servientrega donde se acredita este punto.

Finalmente, el escrito presentado por las entidades accionadas hace unas consideraciones sobre los problemas derivados del diseño institucional, ya que hay tres Corporaciones Autónomas distintas que ejercen jurisdicción sobre el Río La Vieja, lo cual ha dificultado la implementación de los planes de manejo de su cuenca hidrográfica. No obstante, con base en un estudio de la CVC sobre la cota de inundación de Cartago, se construyó un terraplén cuyos detalles se describen en el documento.

En consecuencia, solicitan que las pretensiones de la tutela se despachen desfavorablemente.

2.2. Corporación Autónoma Regional del Quindío (CRQ)

El juez que conoció de la acción de tutela decidió vincular al trámite a las tres Corporaciones Autónomas Regionales con jurisdicción sobre el Río La Vieja. La del Quindío presentó escrito en el que si bien reconoció que “el Plan de Ordenación y Manejo de la Cuenca del Río La Vieja está liderado por Corporación Autónoma Regional del Quindío (C.R.Q.), Corporación del Valle del Cauca (CVC) y por la Corporación Autónoma Regional de Risaralda (CARDER), no es menos cierto que dentro de este plan estratégico no está contemplado la construcción de colectores interceptores de alcantarillado, pues ello es de exclusiva competencia de las Empresas Prestadoras del Servicio Público de Acueducto y Alcantarillado”. La construcción de esas obras excede el objeto social de las corporaciones autónomas. Al no estar obligada la CRQ a hacer lo que piden los accionantes, se solicita que se la desvincule del trámite de la tutela.

2.3. Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca

Según el informe técnico elaborado por la propia Corporación, la inundación de noviembre de 2008 ocurrió, al menos en los barrios a que se refiere la tutela, no por desbordamiento del Río La Vieja, sino por inundación de los conductos de alcantarillado “por efecto del agua del Río La Vieja hasta la cota máxima de nivel de agua que se presentó en este punto. Cuando esto ocurre el agua residual de las viviendas no tiene como salir del alcantarillado, devolviéndose por los sumideros, sifones y baterías de baños de las mismas”. Los barrios se encuentran construidos sobre un terreno que tiene un nivel más bajo que la cota máxima de nivel de agua del Río La Vieja. Al tener esa diferencia de niveles, el alcantarillado siempre será vulnerable al aumento de los niveles de agua en el Río La Vieja. No se contempló dentro de los estudios para la construcción de las viviendas, los niveles máximos de agua del Río La Vieja.

Según el informe técnico elaborado por la Dirección Ambiental de la CVC, la causa del problema fue construir viviendas en zonas de riesgo de inundación como lo son los sectores mencionados en la acción de tutela. Eso debió preverse desde la etapa de diseño, y no se hizo. Agrega el escrito:

“(…) a construcción del colector interceptor que menciona el tutelante está contemplado dentro del Plan de Saneamiento y Manejo de Vertimientos PSMV presentado por las empresas municipales de Cartago a la CVC, no como una obra para el control de inundaciones, sino como una obra para el transporte de las aguas residuales domésticas hacia un punto donde se construirá una planta de tratamiento de aguas residuales...El municipio no podrá escudarse en que el Plan de Saneamiento y Manejo de Vertimientos PSMV no haya sido aprobado por la CVC y por este motivo no se han realizado obras de alcantarillado, puesto que el operador del servicio de alcantarillado debe presentar un plan de inversiones de obras prioritarias ante la comisión de regulación de agua potable y saneamiento básico CRA, las cuales se cobran vía tarifa...En el PSMV presentado por el operador del servicio de alcantarillado Emcartago S.A. E.S.P. se contempla la construcción del colector Río La Vieja no como un

programa para el control de inundaciones sino como un programa de control de contaminación””.

Seguidamente, el memorial de la CVC dedica varias páginas a citar y analizar las normas legales y reglamentarias (Ley 388 de 1997, Ley 99 de 1993, Decreto 93 de 1998, Ley 2 de 1991, Ley 142 de 1994, entre otras), para concluir que el servicio de alcantarillado pluvial y sanitario -origen del problema- es competencia de los municipios y no de las Corporaciones Autónomas Regionales y que la vigilancia y control en su prestación compete a la Superintendencia de Servicios Públicos. En consecuencia, “la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca -CVC-, no se encuentra legitimada en la causa por pasiva para responder esta acción de tutela”.

En cuanto a la posible vulneración del derecho de petición, la CVC reconoce que una petición elevada por los accionantes ante ella fue extemporáneamente respondida, pero ello se debió a que, por errores en los datos de ubicación de los peticionarios, no fue posible convocar en tiempo las reuniones informativas que precedieron a la respuesta.

Entre los documentos anexos al escrito de la CVC, se adjunta la Resolución 0100 No. 0600-0543, en la que “por carecer de información básica determinada en la normatividad nacional vigente”, se decide no aprobar el Plan de Saneamiento y Manejo de Vertimientos correspondiente al Municipio de Cartago, presentado por la Empresa de Servicios Públicos de Cartago- EMCARTAGO SA. ESP. y la resolución 0100 No. 0600 -0443 que al resolver un recurso de reposición, modificó parcialmente la primera resolución, concediendo un mes para que se le hicieran ajustes al plan respectivo.

2.4. Corporación Autónoma Regional de Risaralda (CARDER).

En su escrito, CARDER alega que no se le puede imputar responsabilidad en la posible vulneración de derechos fundamentales de los accionantes, por cuanto no tiene competencia en el Valle del Cauca, por no estar ese departamento comprendido en su jurisdicción.

Después de descartar la procedencia de la tutela para proteger la mayoría de los derechos invocados por los accionantes, por no ser fundamentales, dice CARDER en su escrito que “...han sido los mismos accionantes con la permisividad de las administraciones municipales quienes se han localizado en zonas de riesgos, con una cota de inundación igual o inferior a la del río La Vieja; situación esta que permite que siempre que se presente ciclos de altas lluvias, dichas zonas se inunden”.

Considera CARDER que es el municipio el que debe atender lo correspondiente con el manejo y recuperación de zonas de inundación y la realización de las obras respectivas, con el fin de minimizar los impactos que ocasione la fuerza de la naturaleza, “máxime cuando han permitido la urbanización de zonas que por sus condiciones físicas y geográficas han sido zonas de inundación del río La Vieja...”

Después de extensa transcripción de normas sobre las competencias de las Corporaciones Autónomas Regionales, concluye CARDER su escrito alegando que, respecto de ella, hay un falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto “la competencia

de CARDER se encuentra definida en la Ley 66 del 23 de noviembre de 1961 y la Ley 99 de 1993, cuál es la jurisdicción del departamento de Risaralda. En consecuencia, no pueden prosperar las pretensiones de los accionantes, para con CARDER, so pena de vulnerar el debido proceso”.

1. Decisiones de tutela objeto de revisión.

3.1. Juzgado Primero Civil Municipal de Cartago

Por considerar que el asunto que da origen a la tutela debe dirimirse en la justicia ordinaria por la vía de la acción popular, se denegó el amparo tutelar solicitado.

3.2. Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartago.

Al resolver la impugnación interpuesta por los accionantes, este Juzgado concluyó que, en efecto, a los accionantes les habían vulnerado su derecho fundamental de petición porque no obra en el expediente prueba de respuesta alguna a las peticiones formuladas el 18 de diciembre de 2008 y el 7 de enero de 2009. En cuanto a los demás derechos invocados, el Despacho concluyó:

“No encuentra este Despacho vulneración alguna a los derechos a la vida, la salud, a la vivienda digna, a la igualdad, invocados por los accionantes, pues si bien es cierto han resultado damnificados por las consecuencias de la ola invernal de finales del año 2008, el hecho mismo de las lluvias corresponde a un fenómeno climático y natural, cuya intensidad o no, escapa a la voluntad humana, en este caso a las autoridades accionadas.

Las consecuencias del fenómeno climático y natural (lluvias), si bien pueden ser en cierto modo previsible, ante lo cual las accionadas deben acometer las acciones indispensables para minimizar sus efectos, no es menos cierto que la realización de las obras para ello demandan decisiones administrativas, que involucran varios aspectos, entre ellos, la apropiación presupuestal respectiva. En este sentido, no obstante que la ley de ordenamiento territorial le fija a la administración el derrotero a seguir para la prevención de situaciones como la acaecida en los mencionados barrios de la ciudad, otras normas igualmente le fijan las pautas para emitir y ejecutar las decisiones en ese sentido. Ahora bien, si los accionantes persisten en exigirle a la administración municipal el cumplimiento estricto del Acuerdo 005 de 2006 (Plan de Ordenamiento Territorial), no es la acción de tutela el mecanismo para lograr ese cometido, pues es claro que ello involucra unos intereses colectivos para cuya defensa establece la ley otros mecanismos, tal es el caso de las acciones populares y las acciones de grupo”.

En consecuencia, se revocó el fallo de primera instancia, se desvinculó del proceso a las Corporaciones de Quindío y de Risaralda, se negó la tutela en relación con los derechos constitucionales a la vida, la salud, la vivienda digna y la igualdad, y se concedió la tutela en relación con el derecho de petición, para lo cual se ordenó al Alcalde de Cartago, al Gerente de las Empresas Municipales de Cartago y al Director Territorial de la

Dirección Ambiental Regional Norte de la CVC, que en el término de cuarenta y ocho horas se sirvan ordenar “a quien corresponda, expedir el acto administrativo respectivo, que resuelva los derechos de petición formulados por los accionantes los días 18 de diciembre de 2008 y 7 de enero de 2009”.

Tres días después, el Despacho profirió un auto en el que, estudiada la manifestación de la Alcaldía y de la Empresa en el sentido de que sí se habían contestado las peticiones, pero que las respuestas habían sido devueltas por el correo, se ordenó que las pusieran a disposición de los accionantes en las oficinas de sus apoderados.

1. Actuación de la Corte Constitucional en sede de revisión

El fallo de tutela que se acaba de resumir fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección Número Seis, mediante auto del 11 de junio de 2009, en el cual se decidió repartir el expediente al Despacho del Magistrado Mauricio González Cuervo.

Mediante auto del 22 de septiembre de 2009, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional decidió lo siguiente:

“4.1 Solicitar al Alcalde de Cartago (Valle) que presentara a la Corte un informe sobre si (i) en el Plan de Ordenamiento Territorial -POT- han sido incluidas, a la fecha, los sectores en que se encuentran ubicados los inmuebles a que se refiere la demanda de tutela, como zonas de riesgo; la naturaleza, descripción y alcance de las amenazas; y las medidas de mitigación propuestas, programadas, iniciadas o ejecutadas. Si en el municipio no existe un plan de Manejo de Riesgos, el Alcalde informará las razones por las cuales no existe y el estado de avance en su preparación e incorporación al POT; (ii) si se ha definido como zona de riesgo el sector donde se encuentran ubicados los inmuebles a que se refiere la demanda, las razones por las cuales se ha incluido; si se encuentra en zonas de riesgo mitigable o no mitigable; y si se han adoptado medidas para reducir el impacto de los eventos a que se refiere la demanda y para la eventual reubicación de las familias afectadas; (iii) Si los inmuebles a que se refiere la tutela se encuentran en zonas de riesgo mitigable, qué medidas se han programado y/o adoptado para su mitigación. Se le pidió a la Alcaldía que remitiera copia de los estudios realizados, proyectos preparados y decisiones adoptadas. Se le pidió también informe sobre las obras programadas, iniciadas o ejecutadas; y en cuanto a los actos administrativos que modifiquen o implementen el Plan de Ordenamiento Territorial de Cartago, que remitiera fotocopia de las partes relevantes para el sector donde se encuentran ubicados los inmuebles a que se refiere la demanda, las medidas relacionadas con zonificación y microzonificación; requisitos básicos para desarrollar construcciones en el sector a que se refiere la demanda, licencias de construcción otorgadas y condicionamientos, si los hubo, para el otorgamiento de estas e informe de ejecución de las obras correspondientes.1

4.2 Solicitar al Director General de la CVC que presentara a la Corte un informe para saber si esta entidad ya concluyó el estudio de evaluación del Plan de Saneamiento y Manejo de Vertimientos (PSMV) presentado por Empresas Públicas de Cartago, si el mismo

fue aprobado o no y las conclusiones correspondientes. También se le pidió que informara si la construcción del colector del Río La Vieja, a que se refiere el PMSV, además de los efectos previstos en el control de la contaminación, está diseñado o tendrá efectos en el control de inundaciones y en el problema del reflujo del alcantarillado, que afecta el sector donde se encuentran ubicados los inmuebles a que se refiere la demanda de tutela.²

4.3 Solicitar al Director General de INGEOMINAS que ordenara una visita técnica de emergencia al sector donde se encuentran ubicados los inmuebles a que se refiere la acción de tutela, con el fin de evaluar la situación y de acuerdo con las observaciones de campo explicar la causa del problema; las medidas de mitigación que pueden adoptarse y/o la pertinencia de las que se estén recomendando o realizando; y las medidas de atenuación de impacto que pueden adoptarse en el caso de presentarse nuevamente el evento. Se le pidió a INGEOMINAS que precisara si, en su criterio, encuentra adecuado el mantenimiento del sistema de compuertas sobre el colector de 30" que sale hacia el Río La Vieja para efectos del control de reflujo de las aguas del río hacia el sistema de alcantarillado y si es cierto que "entre el sector Urbanización Prado Verde hasta el sector Guayacanes se construyó muro en concreto como obra de mitigación".³

4.4 Solicitar la colaboración de la División de Ciencias de la Salud de la Universidad del Valle para que preparara un informe pericial sobre niveles de riesgo a la salud generados por la presencia en los mismos inmuebles o en sus inmediaciones, de los vectores de enfermedades a que se refiere el escrito de tutela con ocasión de las lluvias y/o reflujo del alcantarillado.⁴

4.5 Decretar la práctica de una inspección judicial en el llamado "zanjón de madre vieja", y a los muros de contención de la zona, para constatar su estado de mantenimiento."

La Sala considera que las pruebas obrantes en el expediente contienen elementos de juicio suficientes para proferir un fallo de fondo, especialmente teniendo en cuenta que algunas de ellas se refieren al mismo punto del que se ocuparía la inspección judicial decretada en el punto 4.5 del citado auto, y por tanto ésta se torna superflua. En aras de la celeridad y eficacia procesal, la Sala revocará de oficio el decreto de esta prueba.

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

La Sala es competente para la revisión del presente caso, con fundamento en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Nacional y 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento del Auto de Sala de Selección número seis.

2. Cuestión de constitucionalidad

Lo que se plantea en el presente caso es si la aparente negligencia de las autoridades municipales y/o ambientales en construir las obras de infraestructura necesarias para evitar o atenuar el riesgo de inundaciones y/o reflujos de alcantarillado en dos barrios

del municipio de Cartago, Valle del Cauca, mencionados en la tutela, vulnera derechos fundamentales de los accionantes y sus vecinos. Pero antes será necesario despejar la cuestión atinente a la procedencia de la tutela, toda vez que todas las autoridades accionadas, sin excepción, argumentaron ante los jueces de instancia que la acción de tutela no era el camino judicial procedente para resolver las pretensiones de los actores y los jueces de instancia les dieron la razón.

2.1 Procedencia de la tutela.

2.1.1. Procedencia de la tutela cuando también están comprometidos derechos colectivos. Reiteración de jurisprudencia

Según lo dispuesto en el numeral tercero del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, en principio, la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para la protección de derechos colectivos, lo cual no obsta para que “el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable”.

De manera que la acción de tutela es procedente en eventos de afectación grave y directa del interés colectivo, para lo cual se hace necesario determinar si quien la promueve padece un perjuicio irremediable y si con el amparo se persigue la protección de derechos fundamentales de un grupo determinado o determinable de individuos.

La jurisprudencia de la Corte ha fijado los criterios que permiten establecer la viabilidad de la tutela en tales eventos, a saber: (i) debe existir conexidad entre la vulneración del derecho colectivo y la amenaza o vulneración de un derecho fundamental; (ii) el accionante debe ser la persona directamente afectada en su derecho fundamental; (iii) la vulneración del derecho fundamental no debe ser hipotética sino que debe encontrarse expresamente probada en el expediente; (iv) la orden judicial debe buscar el restablecimiento del derecho fundamental afectado y no del derecho colectivo, aunque por efecto de la decisión este último resulte protegido y (v) debe estar acreditado que las acciones populares no son un mecanismo idóneo en el caso concreto para la protección efectiva del derecho fundamental vulnerado.⁵

Al respecto, dijo la Corte:

“A pesar de que el derecho al ambiente sano no tiene el carácter de derecho fundamental en nuestra carta, sino que es un derecho colectivo susceptible de ser protegido mediante las acciones populares (artículo 88 C.P.), procede su protección a través del mecanismo excepcional de la acción de tutela, cuando en razón de la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular se amenacen o vulneren derechos fundamentales, como la vida, la salud, la integridad física, o se afecte el derecho que tienen todas las personas de gozar de un ambiente sano. Es decir, es un derecho fundamental por conexidad.”⁶

Y también se ha señalado, respecto del papel del juez de tutela en estos casos, lo siguiente:

“Es claro sin embargo, que aun en el evento en que por vía de tutela se intente el amparo de derechos para los cuales esta acción no es procedente, es menester que el Juez de conocimiento resuelva de manera definitiva el asunto y se pronuncie de acuerdo a la normas rectoras de la acción de tutela, ya que la naturaleza de los derechos cuya protección se persigue a través de esta acción, exige que la misma sea resuelta en un período breve y sumario, para, en primer lugar, proteger derechos fundamentales y, en segundo lugar, dar la oportunidad a quien se encuentre inconforme con la decisión para que la impugne en el término legal.”⁷

Bajo estas premisas la Sala encuentra que en el caso en revisión la tutela es procedente, pues la posibilidad de que los derechos fundamentales de los accionantes puedan volverse a vulnerar, como sucedió en noviembre de 2008, es cierta y probable, como lo demuestran todos los informes técnicos obrantes en el expediente, especialmente el de INGEOMINAS. La vulneración ya ocurrida, por lo demás, no deja lugar a dudas, y está acreditada con las historias clínicas y órdenes médicas que acompañaron la acción de tutela, pero especialmente, la Sala la da por comprobada con las declaratorias de la emergencia sanitaria y la de urgencia manifiesta, expedidas por el propio Alcalde de Cartago el 26 de noviembre y el 10 de diciembre de 2008 respectivamente (Decreto 114 y 124 de 2008). En los considerandos de la emergencia sanitaria se dijo:

“...3. Que el Coordinador del CLOPAD manifestó que por la emergencia invernal se devolvieron las aguas del Río La Vieja por el alcantarillado, mezclando las aguas lluvias y aguas negras de la ciudad, inundando 2114 casas con una población de 7730 personas, causando con este acto una emergencia sanitaria, por las múltiples enfermedades que se vienen presentando como: malaria, dengue, dengue hemorrágico, brotes de tifo, tuberculosis, IRA, ADA, entre otras. 4. Que los grupos familiares que desean volver a sus viviendas han encontrado inconveniente por la humedad de las mismas y la contaminación notoria por el desborde de los caños, trayendo como consecuencia enfermedades respiratorias agudas. 5. Que por el hacinamiento de las familias en los albergues se viene presentando un brote de varicela que se está controlando. 6. Que como consecuencia de las inundaciones originadas por el represamiento de las aguas servidas y de alcantarillado, el sistema epidemiológico de la ciudad presentó un incremento correspondiente a las siguientes fechas del calendario epidemiológico: noviembre 16 al 22 y noviembre 23 al 29; que para la semana comprendida entre el 30 de noviembre y 6 de diciembre en los cuales se han presentado 3 casos confirmados de varicela”.⁸

Por su parte, en los considerandos de la urgencia manifiesta, la propia autoridad municipal manifestó:

“...4. Que ese hecho colocó en grave situación de emergencia a más de 2000 personas, habitantes de esos sectores, debido al alto nivel de las aguas, que los obligó a desalojar sus viviendas, sufriendo éstas desperfectos con pérdida parcial o total de su mobiliario doméstico. 5. Que ese hecho, en esa magnitud, no se había presentado en Cartago, en más de 60 años, afectando a la población, creando una masiva y grave situación de emergencia, que ha sido atendida en las labores de rescate por los organismos de socorro y los organismos de seguridad con la asistencia del Comité de Prevención y Atención de Desastres, correspondiéndole a la Alcaldía proporcionar con urgencia los recursos

requeridos para la ubicación y alojamiento provisional de los damnificados, el suministro de abrigo y alimentos por el tiempo que sea necesario mientras se mantenga la emergencia. 6. Que la magnitud de la emergencia supera los recursos y las provisiones que el municipio poseía para atender esta clase de situaciones, requiriéndose con carácter urgente disponer de nuevos recursos, adquirir bienes y contratar servicios indispensables para suministrar ayudas humanitarias y realizar obras de infraestructura para evitar otros o mayores daños o reparar los causados...9. Que para garantizarle a la población afectada los derechos a la vida, la integridad personal, la salud, la tranquilidad, la vivienda temporal o su reubicación definitiva, la seguridad personal y la de sus bienes, se requiere la intervención inmediata de la administración, encontrándose reunidos los presupuestos establecidos por la norma citada, que la autorizan a declarar la emergencia manifiesta, para actuar en defensa de la comunidad y del interés público.”

Son entonces los propios actos administrativos expedidos por el Municipio los que le permiten a la Corte afirmar que, en el presente caso, en efecto ocurrió una vulneración de los derechos fundamentales invocados por los accionantes, y que existe la amenaza de su posible recurrencia.

Las dimensiones de la calamidad fueron descritas por el director del CLOPAD de Cartago en comunicación del 5 de diciembre de 2008 dirigida a la Procuraduría:9

“...resultaron afectadas mas de 2114 viviendas, correspondientes a 42 barrios de la ciudad, para una población afectada de mas de 7630 personas, incluyendo dos (2) clínicas, dos (2) jarillanos, cinco (5) sedes educativas, tres vías del municipio, cuatro (4) acueductos rurales, daños en la estación de bombeo del acueducto de las Empresas Municipales, en sus redes de alcantarillados hidráulica y eléctrica, cincuenta (50) viviendas colapsadas e innumerables daños en viviendas y cultivos, calculándose en pérdidas materiales por un valor a la fecha de alrededor de veinte mil (\$20.000) millones de pesos mcte.”

Ahora bien, no ignora la Sala que la vulneración de derechos fundamentales surge en una situación donde también están comprometidos derechos colectivos, por cuanto la situación descrita en la acción de tutela afecta no sólo a los accionantes, y no sólo a los barrios donde ellos habitan, sino a muchas otras personas en estos y otros barrios del municipio de Cartago. Sin embargo, la Corte estudiará la solicitud de amparo, porque de los abundantes estudios técnicos obrantes en el expediente, no queda duda que están comprometidos los derechos fundamentales de personas claramente determinables: los habitantes de los barrios colindantes con el Río LaVieja, afectados por la carencia de algunas obras de infraestructura y de alcantarillado. La verificación probatoria que se acaba de hacer demuestra, no sólo que ya ocurrió una grave vulneración de derechos fundamentales, sino que la amenaza de que vuelva a ocurrir es clara y probable, razón por la cual corresponde al juez de tutela tomar las medidas que procuren evitar la repetición de los hechos. Como lo tiene establecido la jurisprudencia de la Corte, no importa que en estos casos, como efecto adicional de la orden constitucional, se garanticen también derechos colectivos.

2.1.2. Procedencia de la tutela en el caso específico de obras de alcantarillado.

Reiteración de jurisprudencia.

De otra parte, desde la conocida sentencia T- 406 de 1992, la Corte ha reconocido que el derecho al servicio de alcantarillado debe ser considerado como derecho susceptible de ser protegido por la acción de tutela, en aquellas circunstancias en las cuales su ineficiente prestación o ausencia afecta de manera ostensible derechos y principios constitucionales fundamentales, como la dignidad humana, la vida, la salud o derechos de los disminuidos. Al respecto ha precisado:

“La eficiencia en la prestación del servicio público de alcantarillado, es una de las formas en que se pueden alcanzar las metas sociales del Estado colombiano. Pero, si mediante la inadecuada prestación de este servicio se afectan en forma evidente derechos fundamentales de las personas, como puede ser el caso de la vida, la salud y la dignidad humana, entonces quienes se consideren lesionados podrán hacer uso de las acciones constitucionales y legales pertinentes para exigir el acatamiento de las responsabilidades que la Carta le ha asignado al Estado. Dentro de esas acciones deben resaltarse la de cumplimiento y la de tutela.”¹⁰

Ha reiterado la jurisprudencia que en estos casos la intervención del juez de tutela es excepcional, por cuanto en principio el amparo constitucional no procede para la realización de obras y trabajos públicos, salvo que exista una clara y evidente violación de un derecho fundamental:

“Excepcionalmente la orden del juez de tutela puede corregir la omisión de una autoridad administrativa cuando tal conducta implica la violación directa o por conexidad de un derecho fundamental. En el caso específico de la ejecución de una determinada obra pública, el juez de tutela orienta la gestión administrativa dentro de los parámetros que la Carta indica cuando, en concreto, se haya probado la violación o amenaza del derecho fundamental del accionante por la falta de determinada inversión y ante comprobada negligencia administrativa, teniendo en cuenta el elemento presupuestal. No se trata de un co-gobierno, sino de hacer cumplir unos concretos mandatos constitucionales que orientan la gerencia pública, en injustificada ausencia de decisión del gestor.”¹¹

En cuanto a la prevalencia de la acción de tutela sobre las acciones populares, la Corte ha dicho:

“La acción de tutela dirigida a obtener obras de alcantarillado no es improcedente por la existencia de otros medios de defensa judiciales como las acciones populares, cuando se demuestra que existe una violación o amenaza directa al derecho fundamental de la persona que interpone la tutela y que esta situación tenga una relación de causalidad directa con la omisión de la administración que afecte el interés de la comunidad, dado que en estos casos se genera una unidad de defensa, que obedece al principio de economía procesal y al de prevalencia de la acción de tutela sobre las acciones populares”. ¹²

Con todo, la jurisprudencia ha establecido que para que la acción de tutela sea procedente en estos eventos es indispensable que esté debidamente probada la violación o

amenaza a los derechos fundamentales del accionante y de su familia, pues la sola invocación de un riesgo no hace viable el amparo constitucional¹³

. En el caso presente, como quedó ya dicho según la citada declaratoria de la urgencia manifiesta y de la emergencia sanitaria, la violación ya ocurrió, en noviembre de 2008, y puede volver a ocurrir, por cuanto los factores que la generaron no han desaparecido.

2.2. Problema de Constitucionalidad.

Despejada la cuestión relativa a la procedencia de la tutela para tramitar la solicitud específica de los accionantes en este caso concreto, la Sala examinará la actuación de las autoridades accionadas, el vínculo entre esa actuación y la amenaza o vulneración de derechos fundamentales de los accionantes, y las medidas que en estos casos procede ordenar por parte del juez constitucional.

3. Consideraciones de la Sala.

3.1. Asuntos procesales preliminares.

En primer lugar, la Sala levantará la suspensión de términos decretada en el numeral séptimo de la parte resolutive del auto del 22 de septiembre de 2009.

En segundo lugar, por las razones expuestas en el punto 4 del acápite de Antecedentes de la presente providencia, se revocará la orden contenida en el numeral quinto del mismo auto, en el que se había comisionado a un magistrado auxiliar para que practicara una diligencia de inspección judicial.

Finalmente, atendiendo la solicitud del accionante LUIS ALFONSO GÓMEZ OBONAGA, recibida en la Corte el 14 de enero de 2010, y con el fin de evitar la remota posibilidad de confusiones, la Sala corregirá el encabezado del mencionado auto, en el sentido de señalar que el número del expediente es el T- 2282092, y no como quedó allí consignado por error mecanográfico.

3.2. Causa original de la amenaza de vulneración y medidas para evitar su recurrencia.

Todos los informes, incluyendo los de la Administración Municipal de Cartago, coinciden en afirmar que la causa original de la situación que pone en peligro los derechos fundamentales de los accionantes y sus vecinos, es el hecho de que se hayan autorizado, en las décadas del 70 y del 80 del siglo pasado, proyectos urbanísticos en zonas inundables colindantes con el Río La Vieja.

Por ello, como primera medida de fondo, la Corte ordenará a la Alcaldía que, en adelante, tome las medidas pertinentes para evitar que decisiones administrativas urbanísticas permitan la expansión o crecimiento de los barrios afectados por la inundación de noviembre de 2008, o el desarrollo de nuevos asentamientos en zonas con las mismas características de riesgo.

En casos como el presente, y a la luz de los precedentes constitucionales reseñados en el

acápites 2.1, le es dable al juez constitucional, no sólo ordenar las medidas puntuales que eliminen las causas de la vulneración o amenaza respecto de los accionantes, sino también las más genéricas que eviten la repetición, en otros escenarios del mismo municipio, de las circunstancias que generaron la vulneración de derechos constitucionales. Varios de los informes, los mapas sucesivamente fechados en los últimos treinta años, y las aerofotografías que obran en el expediente, dan cuenta de la rápida expansión del municipio de Cartago, especialmente en las zonas susceptibles de ser afectadas por inundaciones o cambios de cauce del Río La Vieja. Nada hace pensar que ese peligroso proceso de expansión urbana se esté revirtiendo o atenuando. Por lo tanto se ordenará al Alcalde Municipal de Cartago que, hasta tanto no exista la certeza razonable de que se han tomado las medidas para evitar los riesgos a que se refiere la presente acción de tutela, no se autorizarán nuevos desarrollos urbanísticos habitables en las zonas a que se refiere el artículo 131 y 133 del Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Cartago -POT- (Acuerdo 015 de mayo de 2000, modificado por el Acuerdo 005 de mayo de 2006). La suspensión regirá hasta que termine la construcción del colector paralelo a que se refiere el No 2 del artículo 135 del mismo POT. La Personería Municipal de Cartago vigilará el cumplimiento de esta orden.

3.3. Valoración de las pruebas y caracterización de la situación.

La revisión integral del voluminoso expediente pone de presente que el asunto que da lugar a la interposición de la tutela ha sido tema de pública preocupación desde hace por lo menos dos décadas en el Municipio de Cartago.¹⁴ Cuando se construyeron los barrios afectados, se les exigió a los urbanizadores la realización de algunas obras de protección que sólo se ejecutaron muy parcialmente. Y desde principios de la década de los años 90 del S. XX, se han venido haciendo estudios, diagnósticos y algunas obras puntuales, tanto para efectos ambientales y de tratamiento de aguas residuales, como para efecto de control de inundaciones.

Es tan clara la existencia de la amenaza, que el Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Cartago, adoptado mediante acuerdo 015 de mayo de 2000, y ajustado y modificado mediante acuerdo 005 del 5 de mayo de 2006, se ocupa del tema en diversos artículos, a saber:

“Artículo 131: Con base en registros históricos, se declara como zonas de amenaza por inundación, las franjas demarcadas en el plano No. 17 de zonas de Amenaza Urbana, pertenecientes a los siguientes sectores: Por el Río La Vieja: El Ortéz, La Playa, La Platanera, El Paraíso, Los Alpes, La Arenera, Collarejo, Sector final entre río...En consecuencia a lo anteriormente planteado, estos sectores deberán ser incluidos como prioritarios en el Programa de reubicación contemplado en el artículo 60, y deberán ser revaluados una vez se obtengan los resultados de los estudios descritos en el artículo 77.

Artículo 132: Los niveles de agua correspondientes a diferentes tiempos de retorno de crecientes del Río La Vieja podrán consultarse en el estudio de obras de mitigación denominado “Control de inundaciones en áreas pobladas del Río La Vieja -1996” y sus modificaciones correspondientes: obras de mitigación que a la fecha se encuentran en

proceso de construcción.

Artículo 133: Se declara como zonas de amenaza baja por inundación las áreas localizadas en el plano de zonas de amenaza, pertenecientes a los siguientes sectores: Por el Río La Vieja: Guayacanes, La Lorena, Villa Juliana, Sector entre río, Villa Elena, La Isleta, El Prado.¹⁵

Artículo 135: Las actuaciones específicas necesarias para mitigar la amenaza hídrica deberán ser autorizadas previamente por la autoridad ambiental y los demás entes competentes, y comprende los siguientes aspectos, en su orden:

1. Fijación de orilla, por medio de obras que mitiguen el impacto de erosión y socavación en época de creciente a través de pentápodos, espolones, tablestacado, siembra de vegetación apropiada, entre otros.
2. Colector paralelo para el Río La Vieja, el cual debe construirse en la margen izquierda y para los demás cauces, dando solución al problema de reflujo, causante de las inundaciones de la ciudad, tal como se contempla en el Plan de Saneamiento Básico.
3. Culminación de la construcción del Dique y Muro de control de inundaciones en áreas pobladas del Río La Vieja, proyecto realizado por la C.V.C. y radicado en la Secretaría de Infraestructura del Municipio de Cartago.
4. Mejoramiento y mantenimiento de las quebradas (zanjones) urbanas, mediante la rectificación de secciones transversales y curvas horizontales, definición de las pendientes longitudinales y limpieza rutinaria.
5. Reforestación en la parte alta de las microcuencas, mediante aislamientos en la zona de protección correspondientes a las rondas de los cauces y la siembra de especies nativas.

Parágrafo: La amenaza de inundaciones del área urbana de Cartago, si bien a la fecha se ejecuta el proyecto de mitigación por desbordamiento del río La Vieja, complementariamente el municipio deberá revisar y evaluar lo que constituye la necesidad de un sistema de drenaje urbano dentro del área mitigada para efecto del manejo adecuado de las aguas de escorrentía, bajo las condiciones de creciente del río la vieja y de lluvia en la parte urbana. En este orden de ideas, se rescata la necesidad de un colector interceptor de las actuales descargas sobre el río para efecto de llevarlas a un único sitio en donde se revise la posibilidad de la descarga a gravedad y por bombeo dependiendo de las condiciones hidrológicas del río y de la ciudad.”¹⁶

La omisión en construir la obra de infraestructura a la que se refiere el numeral 2 del artículo 135 que se acaba de transcribir, reiterado en el parágrafo del mismo artículo, es precisamente la que motiva la interposición de la presente acción de tutela.

La Sala también percibe que las gestiones financieras, administrativas, técnicas y físicas para atender la situación de peligro, parecen haberse incrementado en velocidad y número en los últimos años. Según consta en el expediente, la Alcaldía ha celebrado directamente, o por conducto de la Empresa de Servicios Públicos Municipales, algunos

contratos específicos para la realización de obras en la zona afectada, en cumplimiento del Plan de Ordenamiento Territorial, que expresamente las incluye.¹⁷ Y la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca también ha hecho lo propio.¹⁸

En particular, la Sala toma nota de que, por solicitud de la administración municipal, el Concejo autorizó que se comprometieran vigencias futuras hasta el año 2023¹⁹ para allegar recursos de crédito, que le permitan adoptar los proyectos de inversión en agua potable y saneamiento básico contenidos en el Plan Maestro de Acueducto y Alcantarillado, entre los cuales se incluye el “control de inundaciones del Río La Vieja y sus afluentes” y el “control de contaminación causada por vertimientos del sistema de alcantarillado al Río La Vieja”. 20

El acuerdo específicamente:

- Autoriza al Alcalde para vincular al Municipio al Plan Departamental de Aguas o en su defecto para adoptar el Plan Municipal de Aguas y para ejecutar en este período de gobierno los proyectos de inversión en agua potable y saneamiento básico contenidos en el Plan Maestro de acueducto y alcantarillado, así como en el Plan Maestro de saneamiento básico y los que posteriormente se le adicionen, que se desarrollarán de acuerdo con un cronograma de priorizaciones.

-Autoriza al Alcalde, hasta el 31 de diciembre de 2011, para comprometer recursos de vigencias futuras hasta el año 2023, conforme a una proyección de ingresos que estima, hasta el 2023, sumando recursos propios y financiación, estarán en cerca de 81 mil millones de pesos.

-Para asegurar la financiación y ejecución de esos proyectos de inversión, autoriza al Alcalde para efectuar los trámites que sean necesarios, suscribir los contratos que se requieran, incluidos los de crédito público, fiducia, de garantía y contragarantía, constituir patrimonios autónomos, comprometer y/o pignorar anticipadamente recursos propios del municipio y provenientes del Sistema General de Participaciones de la Nación y Regalías hasta el año 2023.

-Autoriza al Alcalde hasta el 31 de diciembre de 2011, para efectuar los trámites y las afectaciones presupuestales que sean necesarias, para realizar ajustes e introducir modificaciones al Plan Operativo de Inversiones y al marco fiscal de mediano plazo que permitan financiar y ejecutar los proyectos previstos.

A la Sala tampoco se le escapa que los hechos de noviembre de 2008, que suscitan la interposición de la acción de tutela, fueron realmente excepcionales y obedecieron a una coyuntura de fenómenos naturales que no es rutinaria ni frecuente. Así lo acreditan los informes históricos de lluvias e inundaciones que obran en el expediente. Sin embargo, aunque quizá no en los niveles ocurridos en esa fecha, todos los análisis coinciden en que el riesgo de nuevas inundaciones está latente y por ende también la amenaza de vulneración a los derechos fundamentales de los accionantes y sus vecinos.

Finalmente, la Sala, para efectos de definir las ordenes a impartir, no pierde de vista que las distintas obras que se requieren para mitigar el riesgo, y especialmente el colector paralelo que puntualmente reclaman los accionantes, son de gran envergadura, cuyos costos implican enormes esfuerzos financieros y presupuestales para las autoridades competentes, e incluso para los propios habitantes de Cartago, bien por la vía de mayores impuestos municipales, o bien por la vía de aumento en la tarifa de los servicios públicos.

De la complejidad y envergadura de las obras a realizar dan cuenta varios documentos oficiales que obran en el expediente. Las recomendaciones con las que termina el informe de INGEOMINAS constituyen un buen resumen:

“De acuerdo con lo anterior, las soluciones a la problemática en mención deben contemplar una intervención integral, en la cual se articulen políticas de orden regional que permitan un manejo adecuado de la cuenca del Río La Vieja, con políticas del orden local que incluyan el diseño de un sistema para el manejo adecuado de las aguas servidas y de los residuos sólidos del municipio, así como la adecuada ocupación y uso del suelo sobre las márgenes del río. Estas políticas deben establecer un plan de acción al corto y mediano plazo, teniendo en cuenta que en el momento este sector alberga una gran cantidad de habitantes, así como importantes servicios para la ciudad en general.

Dadas las condiciones extremas alcanzadas en la inundación de noviembre de 2009, durante los cuales el nivel del agua en el río sobrepasó por mucho su nivel habitual, se debe re-calcular los períodos de retorno para establecer si las dimensiones del dique existente son suficientes para una eventual inundación similar o de mayores proporciones. Este dique debe tener continuidad a lo largo del cauce y debe ser combinado con obras de mitigación y control de socavación del cauce, complementado con el diseño de estrategias para evacuar depósitos de sedimentos que puedan obstruir el flujo normal del agua.

En cuanto al sistema de alcantarillado, se recomienda mejorar su eficiencia, ciñéndose a lo establecido en la normatividad ambiental respectiva (PSMV). Igualmente es necesario que el sistema de compuertas sea optimizado y complementado de manera que evite el paso de agua del río al interior del sistema sanitario. Es importante que se brinde un adecuado mantenimiento del sistema de compuertas sobre los puntos de vertimiento de la margen derecha del Río La Vieja.

Es importante tener en cuenta que el municipio y las empresas públicas de Cartago se encuentran en los trámites respectivos para la evaluación, ajuste y aprobación del PSMV por parte de la CVC, el cual es la herramienta municipal primordial de planeación en cuanto al manejo, recolección y tratamiento de aguas servidas y lluvias, por lo que una vez aprobado se hace necesario su ejecución inmediata, ya que esto permitiría comenzar a dar solución integral y definitiva a la problemática surgida en el municipio de Cartago.

Se recomienda implementar estrategias eficientes para la evacuación de las aguas en caso de inundación.

En cuanto al costo, se tiene que el Plan de Saneamiento y Manejo de Vertimientos

(PSMV), elaborado por las Empresas Municipales de Cartago, y aun no aprobado por la CVC, tiene un costo total de casi \$66 mil millones, y el interceptor del Río La Vieja, para no mencionar las demás obras necesarias, sino sólo aquella reclamada por los accionantes, se estima en cerca de \$8 mil millones.²²

Recapitulando, entonces, se tiene que el problema analizado en la presente acción de tutela es de vieja data; ha sido reconocido por el propio Plan de Ordenamiento Territorial del municipio, que contempla obras para mitigar el riesgo o eliminarlo; las autoridades municipales y regionales han emprendido obras y proyectos con ese mismo fin; y, recientemente, el Concejo municipal tomó medidas concretas de tipo presupuestal (autorizaciones y vigencias futuras), para que el Alcalde pueda conseguir y comprometer recursos específicamente destinados a atender este riesgo. El riesgo por lo demás, no es simplemente una hipótesis latente, sino que ya ocurrió, y aunque no parece frecuente, nada impide tampoco que pueda volver a ocurrir. Finalmente, la solución técnica del problema implica enormes desafíos no sólo desde el punto de vista de ingeniería, sino también desde el punto de vista financiero, presupuestal, de planeación y de coordinación interinstitucional.

Esta lectura de los hechos parecería darle la razón al juez de segunda instancia, quien consideró que aquí el problema tiene que ver más bien con la operación rutinaria e institucional de las distintas autoridades competentes, que involucra complejas decisiones técnicas, administrativas y financieras, y que por lo tanto escapan al ámbito de competencia del juez constitucional. Se trata de un tema viejo y complejo -parecen decir los jueces de instancia-, del cual son responsables las autoridades administrativas, y por lo tanto, nada hay que pueda hacer el juez de tutela.

La Sala no comparte esta lectura. Esa forma de abordar el problema deja de lado la pregunta más importante. El juez constitucional, una vez verificada la vulneración o amenaza contra los derechos fundamentales, no puede limitar su labor a reconocer la complejidad y los desafíos de diversa índole que plantea la situación, y admitir que el asunto implica trámites y procedimientos administrativos, compromete cuantiosos recursos presupuestales y, consecuentemente abstenerse de impartir las órdenes que eviten la vulneración o su amenaza. Por el contrario: el juez constitucional tiene el deber de preguntarse -válido de su independencia y autonomía, y sobre todo del carácter vinculante y perentorio de su decisión- qué tipo de órdenes puede dar para subsanar las omisiones, negligencias o simples trabas burocráticas que impiden tomar las medidas para eliminar o atenuar el riesgo de que se presente una nueva y grave vulneración de derechos fundamentales.

Si, como se explicó en acápite anterior, la jurisprudencia reiterada y conocida ha admitido la procedencia de la acción de tutela en aquellos casos en los que por la omisión en la construcción de una obra pública, por ejemplo de alcantarillado, se ponen en peligro derechos fundamentales de los actores y de otros, el juez de tutela no puede escudarse en la existencia de procedimientos administrativos que aparentemente escapan de su competencia, o en la existencia también de posibles vulneraciones a derechos colectivos, para eludir su obligación de indagar intelectual y jurídicamente por la posibilidad, al menos, de ejercer sus competencias en el sentido que contribuya a la

protección constitucional más efectiva.

En el presente caso, por ejemplo, la Sala constata que si bien ha habido una actividad contractual y administrativa creciente para enfrentar los riesgos derivados del hecho de que existan construcciones en zonas inundables, adyacentes al río La Vieja, lo cierto es que el principal instrumento administrativo (El Plan de Saneamiento y Manejo de Vertimientos -PSMV-) y en particular la construcción del interceptor que reclaman los accionantes, y que se encuentra previsto en el respectivo POT, ha quedado atrapado en un burocrático y agrio ir y venir entre el municipio de Cartago y la C.V.C. (El propio alcalde de Cartago reconoce en su informe que esta obra es esencial para solucionar el problema)²³. El juez constitucional puede y debe, en aras de la protección de derechos fundamentales de los actores, tomar medidas para romper ese marasmo institucional.

En efecto, son varias las piezas procesales que demuestran la trampa burocrática en la que este específico punto, quizá el más importante para los efectos de la presente acción de tutela, ha quedado atrapado. Para solo mencionar algunas, baste con decir que el 15 de noviembre de 2007, la CVC expidió una resolución en la que no aprobaba el PSMV presentado por las Empresas Municipales de Cartago; en agosto de 2008 (9 meses después), resolvió el recurso de reposición, pero no para aprobar, sino para corregir algunas consideraciones técnicas, y para dar plazo de un mes al municipio para que se hicieran los ajustes necesarios a la propuesta. Y, según la información de enero de 2010, proveniente de INGEOMINAS, este trámite aún no ha culminado.²⁴ Esto pone de presente la falta de sentido de urgencia que parece inspirar a las dos entidades en la solución de este problema.

Existen elementos adicionales en el expediente que indican, además, que esta modorra institucional puede estar agravada o explicada por una mala relación institucional entre el Municipio y la Corporación Autónoma. El informe del Alcalde de Cartago a la Corte se queja de la falta de colaboración de la C.V.C. en la solución del problema. Dice el Alcalde:²⁵

“Es de anotar que para el año 2008 se había obtenido que la CVC incluyera en sus Planes de Desarrollo y de Inversiones, así como en su presupuesto, los recursos para financiación de estos dos tramos de muro de contención, en virtud de lo cual esta Alcaldía, en el mes de septiembre de este año, estaba realizando las gestiones con los propietarios de los predios del sector del Barrio Entre Río, para la obtención del permiso para la ejecución de la obra, o la concesión voluntaria de la respectiva servidumbre, enviando oficios a la CVC para que mantuviera la vigencia de esos rubros en este año y durante la vigencia del 2010.

Pero lamentablemente, en la última semana del pasado mes, fuimos informados extraoficialmente, que la CVC por razones presuntamente políticas, trasladó esos recursos para otras finalidades dejando sin soporte financiero las obras, que como la Honorable Corte puede ver, la comunidad las reclama, son de la máxima importancia por su carácter de interés público, ya que de ellas depende la seguridad personal y de los bienes de unos tres mil (3000) ciudadanos de todas las edades, sus viviendas y sus bienes.

Aunque consideramos que la Acción de Tutela puede no ser el mecanismo idóneo para exigirle a la CVC la ejecución de esa obra, por existir la acción popular, dejamos a consideración de los Honorables Magistrados el evaluar la existencia del peligro inminente, para los residentes de los barrios afectados por las inundaciones del Río La Vieja, en los sectores carentes del muro de contención.

El Municipio no tiene la capacidad financiera para asumir también la ejecución del muro, motivo por el cual contábamos con que el apoyo financiero de la CVC si iba a ser una realidad. Pero nos hemos equivocado porque al parecer han primado otros intereses ajenos al bienestar público, razón por la cual solicitamos la vinculación de la CVC a esta acción, para que explique las razones de su decisión de despojar a Cartago de esos recursos, a pesar de que el aporte que los ciudadanos de este municipio le han hecho a esa corporación en más de diez (10) años de pago de tasa ambiental, asciende a varios miles de millones de pesos, sin que esos recursos hayan retornado en forma de obras.

Existe el convencimiento en la opinión pública local y de otros municipios del Valle, que la CVC tiene depositados enormes capitales en bancos de países extranjeros en actividades especulativas, lo cual de ser cierto, comportaría un hecho muy grave, pues la función del estado y de sus entidades no es la de generar enormes ganancias y rendimientos, porque esos dineros son de los ciudadanos y no deben estar ociosos, sino que deben estar al servicio de la comunidad, para construir las obras que tanto requiere el Departamento, más aun cuando ellas representan la seguridad de la vida y bienes de las personas...

... Sabemos bien que debido a la obsolescencia del alcantarillado en la parte antigua de la ciudad y de que hay que construir alcantarillados separados para aguas lluvias y negras, esos recursos no van a alcanzar para construir la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales, pensamos que sí la podría financiar la CVC con los recursos que presuntamente posee ociosos en el exterior provenientes de la tasa retributiva por vertimientos. Es de conocimiento que otros municipios en administraciones anteriores le han solicitado a la CVC esta clase de soluciones, recibiendo según se dice, como respuesta, que esa entidad no financiará esa clase de obras y que mientras tanto les seguirá cobrando a los usuarios las altísimas tasas retributivas por vertimientos, cuya destinación e inversión nadie conoce".

No le compete a la Corte evaluar los alcances de las acusaciones formuladas por el Alcalde contra la C.V.C, sino poner de presente el tono agresivo y fuerte de ellas, lo que muestra el deteriorado e inconveniente estado de las relaciones interinstitucionales, poco propicio para resolver el acuciante problema que pone en riesgo los derechos fundamentales de los accionantes.

También obra en el expediente la queja disciplinaria elevada por un funcionario de la Alcaldía contra la C.V.C por aparente negligencia en la atención de la calamidad de noviembre de 2008, muy pocos días después de ocurrida, lo que plantea al menos una duda sobre la sensatez de las prioridades de dicho funcionario. Por su parte, la C.V.C., en los escritos presentados durante el trámite de la tutela, ha dejado claro que, en su

opinión, la construcción de este interceptor es competencia exclusiva del municipio, por tratarse de una obra de alcantarillado.

3.4 Decisiones de la Sala para proteger los derechos fundamentales de los actores y evitar que se realice la amenaza de vulneración existente

La Sala reconoce que ha habido un importante nivel de gestión en torno al problema. Pero la obra esencial, el tantas veces mencionado colector paralelo en la margen izquierda del Río La Vieja, ordenado desde el propio Plan de Ordenamiento Territorial del municipio, parece estar condenada al limbo de las resoluciones administrativas y las mutuas recriminaciones. Es allí donde el juez constitucional puede tomar medidas que destraben la situación y así se procederá.

Para el efecto, la Sala ordenará la conformación de un grupo de trabajo, en el que obligatoriamente participarán el Alcalde Municipal de Cartago, el Director General de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, el Gerente General de las Empresas Municipales de Cartago y los funcionarios que ellos designen, así como un representante de los accionantes designados por ellos mismos, para que en dicho grupo se discutan y recomienden las acciones y medidas a tomar para evitar la repetición de las inundaciones. En particular, ese grupo, sin pretermitir o evadir los procedimientos legales, será el foro en el que se discutirán las observaciones recíprocas, especialmente en lo que tiene que ver con el Plan de Saneamiento y Manejo de Vertimientos del Municipio de Cartago, de tal manera que la formalización de los respectivos actos administrativos pueda darse en el menor tiempo posible. También allí se discutirán las alternativas de financiación posibles para realizar la mencionada obra y se procurará la concreción de los acuerdos que permitan al municipio, a las Empresas Municipales y a la Corporación Autónoma concurrir en la financiación del colector paralelo.

De otra parte, además de los asuntos procesales mencionados en el acápite 3.1 de este fallo, y de la orden general de abstenerse de otorgar licencias de construcción en los barrios amenazados, mencionada en el acápite 3.2, la Corte ordenará al municipio de Cartago que, dentro del marco de las autorizaciones concedidas por el Concejo municipal, de conformidad con las normas presupuestales y de planeación, y atendidas las restricciones presupuestales, tenga la construcción del colector paralelo mencionado en el numeral 2 del artículo 135 del Plan de Ordenamiento Territorial como una de las prioridades, tanto de los Planes de Desarrollo que en lo sucesivo se expidan, como de los presupuestos anuales de inversión del municipio.

1. Razones de la decisión.

Una vez verificada la vulneración de derechos fundamentales de los accionantes, y especialmente, comprobado el riesgo cierto de que dicha vulneración pueda repetirse, con base en la reiterada jurisprudencia de la Corte sobre el particular es claro que procede la acción de tutela, aún si en la situación presente también están comprometidos algunos derechos colectivos.

La Sala, consciente de que buena parte del problema nace en el error de haber permitido originalmente construcciones habitables en zonas susceptibles de verse afectadas por la inundación del Río La Vieja, ordenará que se suspenda el otorgamiento de licencias de construcción en las zonas amenazadas, las cuales se encuentran enunciadas en el Plan de Ordenamiento Territorial.

Teniendo en cuenta que todos los intervinientes, -accionantes, accionados, conceptos técnicos independientes- coinciden en que la forma más directa de eliminar el riesgo es la construcción de la obra mencionada en el numeral 2 del artículo 135 del POT, y que los procesos administrativos necesarios ya están en curso, la Sala tomará medidas para eliminar las trabas que parecen obstruir la rápida concreción del proyecto, para la cual ordenará la conformación del grupo de trabajo que se determina en la parte resolutive de la sentencia.

La Sala también ordenará que, dentro de los marcos legales y presupuestales establecidos, la mencionada obra sea considerada prioritaria en los planes de desarrollo y los presupuestos de inversión del municipio en los años por venir.

Por las razones expresadas en los considerandos de esta providencia, los derechos a proteger serán los de la vida y la salud, en la medida en que se entiende que el de petición ya quedó protegido en el fallo de segunda instancia, no se percibe violación del derecho a la igualdad, y el de vivienda digna no es en este caso tutelable.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

PRIMERO:- LEVANTAR la suspensión de términos decretada en el proceso de la referencia.

TERCERO:- CORREGIR el auto del 22 de septiembre de 2009, en el sentido de indicar que dicha providencia corresponde al expediente 2282092, y no al que allí erróneamente se señaló.

CUARTO:- MODIFICAR el fallo de tutela de segunda instancia proferido el 21 de abril de 2009 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartago, Valle del Cauca, dentro de la acción de tutela promovida por SANDRA MILENA ECHEVERRI y otros, en cuanto decidió no tutelar los derechos constitucionales a la vida y a la salud de los accionantes, que también deben ser protegidos, adicionalmente al de petición entonces amparado.

QUINTO:- TUTELAR, por las razones expuestas en esta providencia, los derechos a la vida y a la salud de SANDRA MILENA ECHEVERRI, NORBERTO TORO GONZÁLEZ, FABIO ENRIQUE BUITRAGO y LUIS ALFONSO GÓMEZ ABONAGA. En consecuencia, se ORDENA lo siguiente:

* El Alcalde Municipal de Cartago tomará las medidas administrativas y dará las instrucciones pertinentes para que se suspenda la expedición de licencias o permisos de construcción en las zonas enunciadas en los artículos 131 y 133 del Plan de Ordenamiento Territorial. Esta suspensión se predica de todo tipo de edificación habitable o utilizable rutinariamente por las personas. La expedición de estas licencias sólo podrá reanudarse cuando culmine la construcción de la obra a que se refiere en numeral 2 del artículo 135 del mismo Plan. El Personero Municipal de Cartago vigilará el cumplimiento de esta orden.

* Se conformará un grupo de trabajo, que mensualmente se reunirá para discutir, analizar y proponer a la respectiva autoridad competente las medidas y acciones a tomar para mitigar el riesgo de que trata esta providencia. De manera particular, ese grupo de trabajo será el foro de discusión que permita agilizar las decisiones y medidas interinstitucionales para concretar la realización de la obra a que se refiere el numeral 2 del artículo 135 del Plan de Ordenamiento Territorial de Cartago, Valle del Cauca. En este grupo de trabajo se estudiarán las alternativas jurídicas y financieras para que la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca (C.V.C.), concorra a la financiación de la obra. También se estudiarán otras alternativas de financiación. Del grupo harán parte el Alcalde Municipal de Cartago, el Director General de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, el Gerente General de las Empresas Municipales de Cartago, un delegado de la Gobernación del Valle, y un representante del grupo de ciudadanos promotores de la presente acción de tutela. El Juez Primero Civil Municipal de Cartago, Valle del Cauca, velará por el cumplimiento de esta orden.

* Las sucesivas Administraciones Municipales de Cartago, dentro del marco de las disposiciones presupuestales vigentes, incluirán la obra a que se refiere el numeral 2 del artículo 135 del Plan de Ordenamiento Territorial como obra prioritaria en los presupuestos anuales de inversión del municipio y si a ello aún hay lugar, en los subsiguientes planes de desarrollo.

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

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

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado Ponente

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

No firma

NILSON PINILLA PINILLA

MARTA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 El 8 de octubre de 2009 se recibió la respuesta del Alcalde de Cartago, en dos cuadernos anexos de 264 folios.

2 El 5 de octubre de 2009 se recibió en la Corte un documento de 204 folios con el informe de la CVC.

3 El 14 de enero de 2010, se recibió en la Corte un muy completo informe técnico de INGEOMINAS, que consta de 52 (52) folios.

4 Al momento de expedir la presente providencia, no obraba en el expediente el informe pericial de la Universidad del Valle.

5 SU-1116/01

7 Auto 17A/03

8 Fl 495 del cuaderno contentivo del informe de la Alcaldía de Cartago

9 Fl. 484. Cuaderno contentivo del informe de la Alcaldía de Cartago.

10 T-472/93, T-140/94. En el mismo sentido, T-578/92.

11 T-207/95.

12 T-207/95.

13 T-162/96 y T-037 /05.

14 Ya desde 1984 existía un documento de la CVC titulado “El problema planteado por las nuevas urbanizaciones al noroeste del Municipio de Cartago”. En su primera página se decía “las urbanizaciones nuevas al noroeste de la ciudad están ocupando terrenos con problemas de inundaciones”.

15 El escrito de tutela y otros documentos que obran en el expediente señalan que el Barrio Portal Torre La Vega, no aparece mencionado en el POT, a pesar de estar ubicado en la misma zona que Villa Juliana y los demás barrios mencionados en este artículo, porque aún no se encontraba construido.

16 Fl 521 y ss. del cuaderno contentivo del informe del Alcalde de Cartago.

17 Contrato interadministrativo No. 12-004 de 2008: Canalización del Zanjón el Herrero, Municipio de Cartago; Contratos de obra pública No. 001/2008 (construcción box colvert), 002/2008 (construcción box colvert), 003/2008 (Construcción box colvert) 004/2008 (construcción interceptor aguas residuales), 005/2008 (construcción colector secundario aguas lluvias) y 006/2008 (construcción box colvert): obras contratadas y ejecutadas en cumplimiento del Convenio Interadministrativo No. 12-004 de 2008.

Orden de Trabajo No. 006/2006: Construcción cámara en concreto rígido e instalación compuerta de chapaleta de 18" en el sistema de alcantarillado en la carrera 6 norte con desembocadura en el Río La Vieja, Barrio Prado Norte. Orden de Trabajo No. 007/2006: Construcción cámara en concreto rígido e instalación compuerta de chapaleta D=12" en el sistema de alcantarillado en la carrera 9 Norte con desembocadura en el Río La Vieja Barrio Prado Norte. 26 ordenes de trabajo en el 2007, 5 ordenes en el 2008, y 11 en el 2009 correspondiente a la limpieza, dragado y ampliación de los zanjones del municipio de Cartago. 22 contratos de obra pública correspondientes al año 2007, 28 en el 2008, y 12 en el 2009.

18 Contrato en 1995 para el estudio de suelos, topografía, morfología, tránsito de la creciente. Diseño de obras, especificaciones técnicas, cantidades de obra y presupuesto de las obras de protección contra inundaciones del río La Vieja en el sector urbano de Cartago. Contrato en 2000 para realizar el estudio y diseño de las obras para la recuperación de las orillas y control de erosión marginal en el río La Vieja, sectores Guayacanes y Prado Norte. Orden de Trabajo en 2000 para el rediseño de las obras de protección contra inundaciones por desbordamientos del río La Vieja en el tramo 1 (Quebrada Ortez) y en el tramo 2 (Parque de la Isleta), en el municipio de Cartago. Contrato en 2002 para la construcción de obras civiles para la recuperación de orillas y control de erosión marginal en el río La Vieja Sectores Guayacanes y Prado Norte y control de inundaciones Sector Parque de la Isleta-Iglesia Sagrada Familia, municipio de Cartago, con la respectiva interventoría. Convenio interadministrativo en 2002 con el municipio de Cartago para aunar esfuerzos y recursos para la construcción de las obras de protección contra inundaciones margen izquierda Río La Vieja, entre Prado Norte y la madre Vieja La Zapata, en el área urbana de Cartago, con su respectiva interventoría. F. 6 y 7 del cuaderno contentivo del informe de la CVC.

19 Fl. 539, cuaderno contentivo de informe de la Alcaldía Municipal de Cartago. Acuerdo 007 de 2009.

20 Fl 7. del cuaderno contentivo del informe de la Alcaldía Municipal de Cartago. Esos proyectos buscan principalmente realizar la obra que se estima más necesaria para contrarrestar el riesgo: la construcción de un alcantarillado marginal al Río La Vieja, interceptor de aguas residuales del área urbana, que, según el Alcalde, "con longitud superior a los 3 kilómetros, las conduzca por gravedad a la planta de tratamiento que debe construirse fuera del perímetro urbano, al noroccidente".

21 Pg. 32 y 33 del informe de INGEOMINAS recibido en la Corte Constitucional el 15 de enero de 2010.

22 Fls 3 y ss del cuaderno contentivo del informe del Alcalde de Cartago.

23 Fl 7 del cuaderno contentivo del informe del Alcalde

24 Folios 295 y ss. del cuaderno principal, y pg 33 del informe de INGEOMINAS.

25 Fl 5 del cuaderno contentivo del informe del Alcalde a la Corte.