

IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA SOLICITAR EL CUMPLIMIENTO DE SENTENCIA DE ACCIÓN POPULAR - Incidente de desacato mecanismo idóneo / AUSENCIA DE LIMITANTE PARA INTERPONER MÚLTIPLES INCIDENTES DE DESACATO - Cuando se pretende el cumplimiento de sentencia de acción popular

El juez de tutela, en primera instancia, decidió declarar la improcedencia de la acción, por cuanto las accionantes tienen otros medios de defensa idóneos para la satisfacción de sus derechos, a saber, el incidente de desacato del fallo de acción popular. Inconformes con la decisión, la impugnaron argumentando que sí se agotaron todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa disponibles, debido a que el incidente de desacato ya se interpuso y a pesar de ello la administración municipal sigue incumpliendo las órdenes del juez popular. Dicho lo anterior, es menester recordar a las demandantes que el desacato en la acción popular puede interponerse cuantas veces sea necesario mientras la orden permanezca incumplida. Además de ser un mecanismo expedito para lograr el objetivo planteado en esta solicitud de amparo, es también, el más indicado en cuanto a los efectos que pueda lograr (...) Así las cosas, las actoras cuentan con otro medio de defensa para alcanzar el cumplimiento de las órdenes impartidas por el juez popular, razón suficiente para confirmar la decisión objeto de impugnación en tanto no se cumple el requisito de la subsidiariedad.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 86 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 88 / LEY 472 DE 1998 - ARTÍCULO 2 / LEY 472 DE 1998 - ARTÍCULO 41 / DECRETO 2591 DE 1991 - ARTÍCULO 6

NOTA DE RELATORÍA: En relación con la noción de desacato ante la desatención de una orden proferida en una acción popular, consultar la sentencia T-254 de 2014, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, de la Corte Constitucional.

URGENCIA EN LA TOMA DE MEDIDAS PARA MITIGAR EL RIESGO INMINENTE DE HABITANTES DE LA ZONA ALEDAÑA AL RÍO DE ORO - Municipio de San Juan de Girón / POLÍTICAS DE PREVENCIÓN Y REDUCCIÓN DEL RIESGO - Obligación del Estado colombiano

[E]sta Sala considera pertinente señalar la urgencia de tomar medidas en torno a la mitigación del riesgo inminente en el que se encuentran los habitantes de la zona aledaña al río de Oro en el municipio de San Juan de Girón, ya que los niveles de inundación de río pueden aumentar en cualquier momento afectando los derechos a la vida, integridad y bienes de la población. Más aún, si se tienen en cuenta los pronósticos de lluvias en todo el país para lo corrido de año 2017. (...) El Estado colombiano se encuentra en la obligación de asumir la dirección de las políticas de prevención y reducción del riesgo, más aún, cuando el desconocimiento de esta obligación puede poner en riesgo la vida de la población. Tal es el caso de la presente acción de tutela, en la que el gobierno local en cabeza de la alcaldía del municipio de San Juan de Girón, tiene la obligación de dirigir todos sus esfuerzos a la prevención y a la reducción de los riesgos existentes en la zona de la ribera del río de Oro, implementando medidas que disminuyan el grado de afectación de los habitantes ante una inminente inundación. (...) es posible afirmar que: i) el Estado está en obligación de prevenir la exposición al riesgo de su población, ii) el juez popular es el competente para tomar las medidas que sean necesarias en torno al cumplimiento del fallo de la acción popular en el que se accede a la protección de los derechos colectivos, iii) el incidente de desacato es el medio idóneo para exigir el cumplimiento del fallo de

acción popular pudiendo interponerse tantas veces como sea necesario, siempre y cuando se demuestre que las órdenes judiciales no han sido cumplidas.

FUENTE FORMAL: DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS - ARTÍCULO 3 / DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS - ARTÍCULO 25 / PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES - ARTÍCULO 11 / CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS - ARTÍCULO 4.1 / CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS - ARTÍCULO 5.1 / MARCO DE SENDAI PARA LA REDUCCIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES 2015-2030

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN CUARTA

Consejera ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 68001-23-33-000-2017-00139-01(AC)

Actor: GUILLERMINA RUIZ DE RANGEL Y ANGÉLICA GIL RUIZ

Demandado: UNIDAD NACIONAL PARA LA GESTION DE RIESGO Y DESASTRES, MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO DE COLOMBIA, ALCALDÍA DEL MUNICIPIO DE SAN JUAN DE GIRÓN Y CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL PARA LA DEFENSA DE LA MESETA DE BUCARAMANGA

La Sección Cuarta del Consejo de Estado procede a decidir la impugnación¹ presentada por el apoderado de las accionantes, contra la sentencia dictada el 13 de febrero de 2017 por el Tribunal Administrativo de Santander, que declaró improcedente la acción en tanto no se agotaron los recursos ordinarios y extraordinarios de defensa judicial.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

Las accionantes afirman ser propietarias de un inmueble ubicado en el barrio Brisas del Río del municipio de San Juan de Girón, departamento de Santander, el cual se encuentra ubicado a las orillas del río de Oro, que forma parte de la

¹ Esta sentencia fue discutida y aprobada en sesión de la fecha.

cuenca hídrica del río Lebrija, una de las más grandes del país.

Manifiestan que la zona en la que se encuentra ubicada su vivienda se encuentra bajo un riesgo de inminente inundación, y que por esta razón los habitantes decidieron interponer una acción popular para la protección de sus derechos colectivos², ante el Tribunal Administrativo de Santander.

Dicha acción popular fue resuelta en sentencia de 21 de mayo de 2014, confirmada posteriormente en todas sus partes por el Consejo de Estado, Sección Primera, mediante fallo de segunda instancia de fecha 30 de octubre de 2014 (radicado N° 2010-00940-01).

El referido fallo amparó los derechos colectivos a la prevención de desastres técnicamente visibles, a la protección de zonas destinadas a mantener el equilibrio ecológico y a la construcción de desarrollos urbanos cumpliendo el marco legal dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, y ordenó a la administración municipal de San Juan de Girón tomar las siguientes medidas: construir muros de contención para la mitigación del riesgo y clausurar y demoler en un término no mayor a 6 meses, contados a partir de la ejecutoria de dicha providencia, todas las construcciones que se encontraban dentro de la ronda hídrica del río de Oro.

De acuerdo con las accionantes, el juez popular ordenó que, previo a la demolición, se debía conceder a los residentes una oportunidad de reubicación dentro de los proyectos de vivienda del municipio.

Las ciudadanas Guillermina Ruiz de Rangel y Angélica Gil Ruiz aseguran que han recibido un trato desigual por parte de la administración municipal de San Juan de Girón, ya que mientras en otros barrios del sector se han construido obras para evitar el desbordamiento del río, en el barrio en que residen, Brisas del Río, no se han tomado las medidas pertinentes.

En este sentido, indican que la administración municipal debe apresurarse a

² La acción popular en mención se instaura con la finalidad de proteger los derechos e intereses colectivos a un medio ambiente sano, a la existencia del equilibrio ecológico, al manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar el desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, y la salubridad pública, afectados con el uso inadecuado del suelo, al permitir la construcción en zonas de ronda hídrica del río de Oro.

construir las obras de mitigación del riesgo necesarias para proteger la vida y los bienes de las familias que residen en el sector, y además reubicar a quienes se encuentran en riesgo

2. Fundamentos de la acción

Las accionantes sostienen que las autoridades administrativas demandadas vulneraron los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la igualdad, al debido proceso, al acceso a la vivienda digna, a la propiedad privada, y al acceso a la administración de justicia, al no ejecutar las medidas de prevención de riesgos ordenadas en el fallo de la acción popular en la zona de ronda hídrica del río de Oro.

3. Pretensiones

La parte actora formula las siguientes pretensiones:

"(...) PRIMERA: Honorables Magistrados, solicito muy respetuosamente que se le amparen los derechos fundamentales impetrados en el presente escrito a los accionantes.

SEGUNDA: Que se tomen las medidas pertinentes y conducentes de protección y defensa de los Derechos Humanos del núcleo familiar de los demandantes en la presente Acción de Tutela de conformidad con la Legislación Interna de vivienda y de protección de los Derechos Constitucionales a la propiedad privada y al acceso a la Vivienda Digna en contexto con el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales art. 11 párrafo 1, Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 art. 25, Convención de los Derechos del niño, Convención de Belém Do Para de Brasil y la Legislación de Protección al Adulto Mayor, Ley de Infancia y Adolescencia, Madre cabeza de familia y Padre cabeza de familia.

TERCERA: Solicito que se ordene al Director de la Unidad Nacional de Gestión de Riesgos de Desastres que, en uso de sus facultades como ordenador del gasto para la gestión del riesgo de desastres se sirva proceder a asignar los recursos económicos para darle continuidad a la construcción del muro de protección de inundación de aguas del Río de Oro que se encuentra construido en la parte

posterior del Barrio el Carmen, como se observa en las FOTOGRAFIAS nº 01 Y nº 31, que anexo al presente escrito, hasta donde termina el Barrio Brisas del Río, donde está ubicado el Colegio "Facundo Navas" en una distancia aproximada de 2.000 metros lineales del muro que se debe construir, con el fin de proteger la vida y los bienes de los demandantes en la presente Acción de Tutela y su Núcleo Familiar, y a los 800 alumnos del mencionado colegio, que se encuentra ubicado a menos de 20 metros de la RONDA HIDRICA del Río de Oro.

CUARTA: Solicito que se le ordene a Ministerio de Vivienda, Ciudad, y Territorio de Colombia, y/o Entidad competente del Gobierno Nacional, se sirva proceder a hacer la asignación de los recursos económicos para la construcción de las Unidades de Vivienda de los demandantes en la presente Acción de Tutela, que deban ser reubicadas en el Barrio Brisas del Río que, de acuerdo con los Estudios Técnicos y Plan de Ordenamiento Territorial se encuentra ubicado dentro de los 30 metros de ronda hídrica del Río de Oro, para que el Alcalde del Municipio de Girón pueda darle cumplimiento a lo ordenado en la Sentencia de Acción Popular de primera y segunda instancia Radicado 2010-00940-00 proferida por el Tribunal Administrativo de Santander y confirmado por el Consejo de Estado, el 30 de octubre de 2014.

Lo solicitado en la PETICIÓN TERCERA Y CUARTA del presente escrito, teniendo en cuenta que, una vez construidas las obras de mitigación de muros de protección sobre la orilla del Río de Oro, las familias que resulten afectadas dentro de la ronda hídrica del mencionado río deben ser reubicadas de su vivienda, lo cual le permitirá al Señor Alcalde del Municipio de Girón dar cumplimiento a la sentencia de primera y segunda instancia de la Acción Popular antes citada, toda vez que, el Municipio de Girón, no cuenta con los RECURSOS ECONÓMICOS para la CONSTRUCCIÓN DE OBRAS DE MITIGACIÓN DE PROTECCIÓN DE INUNDACIÓN del Barrio Brisas del Río, de las aguas del Río de ORO, ni cuenta con RECURSOS ECONÓMICOS el mencionado municipio para la CONSTRUCCIÓN DE VIVIENDAS de las familias que deben ser reubicadas del mencionado barrio, lo cual le impide al ALCALDE del municipio de Girón darle cumplimiento a la Sentencia de ACCIÓN POPULAR, Radic. 2010-00940-00.

QUINTA: Solicito que se le ordene al Alcalde del Municipio de Girón que, para dar cumplimiento a lo ordenado en la Sentencia de Acción Popular proferida por el Tribunal Administrativo de Santander el día 21 de mayo de 2014, bajo el Radicado

2010-0940 y confirmada el día 30 de octubre de 2014 por el Honorable Consejo de Estado, se sirva proceder a realizar los Estudios de Ingeniería Civil, Ingeniería Hidráulica, Estudios socio-económicos, Estudios Ambientales, estudios de usos de suelos, y demás estudios que sean necesarios para la construcción de OBRAS DE MITIGACIÓN DE CONSTRUCCIÓN DE MURO DE CONTENCIÓN, para darle continuidad al muro ya construido en la parte posterior del Barrio el Carmen, que se observa en la Fotografía N° 01 y N° 31, construyéndolo hasta donde termina el Barrio Brisas del Río, donde se encuentra ubicado el COLEGIO "FACUNDO NAVAS" a una distancia aproximada de 2.000 metros lineales, elaborando el correspondiente PROYECTO, para solicitar ante la UNIDAD NACIONAL DE GESTIÓN DE RIESGO DE DESASTRES la ASIGNACIÓN DE RECURSOS ECONÓMICOS que se requieren para la construcción de las obras de mitigación de riesgo de inundación del mencionado barrio, y que de igual manera, elabore el proyecto de construcción de viviendas que deben ser reubicadas después de construidas las obras de mitigación (muros de contención y alcantarillado con BOX COULVERT, con EXCLUSAS HERMETICAS DE AGUAS LLUVIAS Y RESIDUALES).

SEXTA: Solicito que se le ordene al ALCALDE del municipio de Girón que, solamente proceda a REUBICAR a las familias que vivan en viviendas ubicadas en la RONDA HIDRICA del RIO DE ORO, y aquellas viviendas del Barrio BRISAS DEL RÍO, que se encuentran fuera de los parámetros de la RONDA HIDRICA DEL RIO DE ORO, se ABSTENGAN de proceder a reubicarlas, construyendo las OBRAS DE MITIGACIÓN, tales como MUROS DE CONTENCIÓN Y BOXCULVER con EXCLUSAS EN CAÑERÍAS DE AGUAS NEGRAS Y AGUAS LLUVIAS Y demás OBRAS que sean necesarias para PROTEGER LA VIDA, y los bienes de las familias que residen en los mencionados inmuebles.

Lo anterior que, para dar estricto cumplimiento a lo ORDENADO en la segunda instancia de la Acción Popular, radic. 2010-00940-01, se requiere la CONSTRUCCIÓN DE LAS OBRAS DE MITIGACIÓN antes citadas, toda vez que, en la mencionada providencia NO SE DECRETARON PRUEBAS TECNICAS Y NINGUN ESTUDIO SOBRE OBRAS DE MITIGACIÓN NECESARIAS, PARA LA PROTECCIÓN DE LA VIDA Y LOS BIENES DE LAS FAMILIAS DE PROPIETARIOS Y REINVASORES, cuyas viviendas se encuentran fuera del AREA DE PROTECCIÓN DE LA RONDA HIDRICA del RIO DE ORO a quienes les asiste el derecho a que se les construyan las OBRAS DE MITIGACIÓN DE

PROTECCIÓN DE INUNDACIONES DE SUS INMUEBLES DE LAS AGUAS DEL RIO DE ORO, les sean construidas, de igual manera como fueron construidos en el año 2005, las obras de mitigación en los barrios GALLINERAL, VILLA CAMPESTRE, CASTILLA REAL UNO, CASTILLA REAL DOS, CARRISAL, en los cuales se observan los MUROS DE CONTENCIÓN en las fotografías que anexo al presente escrito”.

4. Pruebas relevantes

Con la solicitud de tutela se aportó:

- Escritura Pública N° 1185 de 6 de agosto de 2015 de la Notaría Única del municipio de San Juan de Girón, ubicada en el Lote 20, manzana 5, carrera 27 N° 50- 24, municipio de San Juan de Girón, de propiedad de las accionantes.
- Certificado de tradición y libertad, matrícula inmobiliaria N° 300-186576.
- Factura 000000896286 de pago de impuesto predial de 2016, del predio ubicado en la Carrera 27 N° 50- 24 del municipio de Girón.
- Fotocopias de las cédulas de ciudadanía de las accionantes.
- Fotografías tomadas en la primera semana del mes de noviembre de 2016 de margen izquierdo y margen derecho del río de Oro, donde se observan los muros de contención construidos en el año 2005 en algunos barrios del Municipio de San Juan de Girón.
- Fotografías de los barrios del municipio de San Juan de Girón, en los que no se han construido los muros de contención en la zona de ronda hídrica del río de Oro.
- Sentencia de acción popular, (radicado 2010-00940-00).
- Folio de Sistema de Gestión Judicial Siglo XXI en el que constan las anotaciones de la acción popular en segunda instancia, radicado 2010-00940-01 del Consejo de Estado.
- Oficio OAT-RO-1448, procedente de la Oficina Asesora Jurídica de la Unidad Nacional de Gestión de Riesgo de Desastres.
- Memorando SRYT 0494-2016 de fecha 23 de noviembre de 2016, que contiene informe de los estudios de actualización de amenaza por inundación del río de Oro, sector Bahondo hasta la confluencia del Río Surata; incluye el sector comprendido del río de Oro cuenca media, dentro de este se encuentra el barrio Brisas del Río y presenta planos de construcción del muro en Gavión.

- Folio del Sistema de Gestión Judicial Siglo XXI de la acción popular, en el que consta que el Consejo de Estado confirmó en grado de consulta, la providencia mediante la cual el Tribunal Administrativo de Santander, sancionó al alcalde del municipio de San Juan de Girón por desacato a lo ordenado en la sentencia de la acción popular.

5. Oposición

5.1. Respuesta de la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres

Mediante escrito de 9 de febrero de 2017, solicita que se le desvincule y/o exonere de toda responsabilidad por cuanto existe falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto esa entidad no es la llamada a responder por la presunta violación de los derechos fundamentales invocados como violados por los tutelantes, en la medida que es responsabilidad de la administración municipal adelantar las actividades de prevención en su territorio y, a su vez, restablecer las condiciones de vida digna de los habitantes afectados.

Finalmente, la accionada menciona que esta acción constitucional resulta improcedente, de conformidad con lo establecido en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, por existir otro medio de defensa judicial, razón por la cual las pretensiones no cumplen con el principio de la subsidiariedad que rige la acción de tutela, en tanto las mismas pueden ser objeto de discusión en otros mecanismos judiciales, como la acción popular conforme a lo dispuesto en los literales a), c) y l) de la Ley 472 de 1998.

5.2. Respuesta del municipio de San Juan de Girón

El apoderado del municipio en escrito de 9 de febrero de 2017, solicitó declarar improcedente la acción de tutela, como quiera que existe otro mecanismo idóneo para la satisfacción de sus derechos. Refiere que las accionantes tienen la posibilidad de iniciar un trámite incidental de desacato contra el fallo de acción popular para lograr el cumplimiento del mismo, sin necesidad de acudir a la acción de tutela, en los términos de la Ley 472 de 1998.

Indica que respecto a las obras de mitigación de riesgo por el impacto del río de Oro sobre la zona urbana del municipio de San Juan de Girón, la administración municipal ha adelantado diferentes acciones conjuntas que se describen en el escrito de contestación de la demanda, haciendo énfasis en que de acuerdo con la información correspondiente a la relación de damnificados de los barrios El Carmen, Brisas del Río, Nacional la Isla y Portal de Río Frío, fueron beneficiados y reubicados dentro del proyecto de vivienda de interés social denominado Ciudadela Nuevo Girón.

Asegura que si bien no todas las familias han logrado ser reubicadas, la administración municipal ha desplegado varias acciones a favor de la protección de los derechos de sus ciudadanos, y en este sentido, ha adelantado acciones en aras de dar cumplimiento al fallo de la acción popular N° 940 de 2010.

Por lo anterior, concluyó que la presente acción de tutela no está llamada a prosperar y por ende debe ser declarada improcedente.

5.3. Respuesta de la Corporación Autónoma Regional para la defensa de la meseta de Bucaramanga

Mediante escrito de 7 de febrero de 2017, señala que dentro del caso en cuestión se advierte la existencia de un fallo de acción popular con radicado N° 2010-00940, dentro del cual, ante el incumplimiento de la orden dada por la autoridad judicial, lo que debe promover es un incidente de desacato, razón por la cual la acción de tutela debe declararse improcedente.

6. Sentencia de tutela impugnada

El Tribunal Administrativo de Santander, en sentencia de 13 de febrero de 2017, rechazó por improcedente la acción de tutela al considerar que la parte accionante cuenta con el incidente de desacato para lograr el cumplimiento del fallo de la acción popular que amparó los derechos colectivos de las demandantes.

7. Escrito de impugnación

Dentro del término del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, el apoderado de las demandantes impugnó la anterior decisión bajo el argumento de que el juez constitucional debe acceder a la protección constitucional solicitada.

Aduce que el Tribunal Administrativo de Santander incurrió en vía de hecho por defecto fáctico al valorar de forma indebida las pruebas, ya que a la hora de fallar no tuvo en cuenta la renuencia de las autoridades del municipio de San Juan de Girón en el cumplimiento de lo ordenado en el fallo de la acción popular (radicado N°. 2010-00940-00), desconociendo también que el actor popular Francisco Cuadros Reyes interpuso incidente de desacato que se tramitó ante el juez popular y que posteriormente conoció la solicitud de amparo que aquí se discute.

Señala que la sanción impuesta en el incidente de desacato fue confirmada por el Consejo de Estado mediante auto del 9 de diciembre de 2016, notificado el 1 de febrero de 2017, en la que resolvió lo siguiente:

“1.- Confírmase la providencia consultada 2.- Ordénese al alcalde del Municipio de Girón que en un plazo máximo de 3 meses... presente al comité de verificación un plan que contenga el proyecto de reubicación definitivo... 3.-Compulsase copia a la SIJIN de la denuncia elevada por el actor.”

Sostiene que el Tribunal debió vincular al Fondo Nacional de Vivienda (Fonvivienda), según lo establecido en el Decreto 555 de 2003, al ser este organismo el único facultado para asignar recursos para la construcción de proyectos de vivienda de interés social para reubicar a las familias que habitan en las zonas aledañas a la ribera del río de Oro. Agrega que el alcalde del municipio de San Juan de Girón, debió aportar pruebas de la gestión realizada para dar cumplimiento a la mencionada sentencia de acción popular ante Fonvivienda o ante cualquier otra entidad pública, por lo que considera que continúa incurriendo en desacato, a pesar de haber sido sancionado por el Tribunal Administrativo de Santander.

Refiere que el municipio de Girón ocultó la verdad al Tribunal Administrativo de Santander respecto a la sanción que le fue impuesta a su alcalde con motivo del incumplimiento de las órdenes dadas por el juez popular y considera que dicho desconocimiento por parte del *a quo*, fue determinante al momento de declarar la improcedencia de la solicitud de amparo, ya que no tuvo en cuenta que el

incidente de desacato contra el fallo de acción popular ya se encontraba debidamente agotado.

Por último, manifiesta que la administración municipal no ha desarrollado acciones estratégicas y prioritarias de gestión de riesgo a través de los planes de desarrollo, al no haber presentado ningún proyecto para la construcción del muro de contención aguas abajo del río de Oro, para la protección de los barrios Brisas del Río y El Poblado, a pesar de que existe un estudio técnico elaborado por la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la meseta de Bucaramanga, lo que conllevó la sanción por desacato al alcalde de San Juan de Girón.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo previsto en los artículos 86 de la Constitución Política, 32 del Decreto 2591 de 1991 y el 13 del acuerdo 58 de 1999 y el literal c del artículo 2º del acuerdo 055 de 2003 (reglamento interno), la Sección Cuarta del Consejo de Estado es competente para decidir el asunto objeto de impugnación.

2. Planteamiento del problema jurídico

Le corresponde a la Sala determinar si el fallo de primera instancia fue acertado al concluir que las accionantes cuentan con otro medio de defensa judicial para lograr el cumplimiento de la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Santander el 21 de mayo de 2014, dentro de la acción popular que accedió a la protección de los derechos colectivos a la prevención de desastres técnicamente visibles, la protección de zonas destinadas a mantener el equilibrio ecológico y la construcción de desarrollos urbanos cumpliendo el marco legal dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes.

3. La subsidiariedad en la acción de tutela

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, faculta a toda persona para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos en que así se autoriza.

Dada su naturaleza subsidiaria, esta acción sólo procede cuando no existen otros medios de defensa judicial para amparar los derechos fundamentales invocados o, en su defecto, siempre que ello sea necesario para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual procederá como mecanismo transitorio de protección.

El artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, establece las causales de improcedencia de la acción de tutela exponiendo que, en principio, este mecanismo no es procedente cuando existe otro medio de defensa judicial, salvo que se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable.

De igual forma, la Sala Plena de la Corte Constitucional en sentencia SU-772 de 2014, relaciona dos eventos en los cuales la acción de tutela es procedente aun cuando exista otro medio de defensa judicial: *“Uno de ellos ocurre cuando se determina que el medio o recurso existente carece de eficacia e idoneidad y, el otro, cuando la tutela se instaura como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable de naturaleza iusfundamental”*.

En conclusión, para la procedencia de la acción de tutela cuando exista otro medio de defensa judicial, el juez constitucional debe tener en cuenta la eficacia e idoneidad del otro medio y la existencia de un perjuicio irremediable al momento del estudiar el amparo constitucional.

4. Estudio y solución del caso concreto

4.1. El agotamiento de los recursos ordinarios y extraordinarios de defensa judicial: la tutela no cumple el requisito de subsidiariedad

El presente asunto, las accionantes instauraron acción de tutela con la finalidad de obtener el cumplimiento de un fallo proferido dentro de una acción popular que amparó los derechos colectivos de los habitantes de la ribera del río de Oro y ordenó a la administración municipal de Girón, Santander, la construcción de obras para la mitigación del riesgo de inundación sobre la zona.

El juez de tutela, en primera instancia, decidió declarar la improcedencia de la acción, por cuanto las accionantes tienen otros medios de defensa idóneos para la

satisfacción de sus derechos, a saber, el incidente de desacato del fallo de acción popular. Inconformes con la decisión, la impugnaron argumentando que sí se agotaron todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa disponibles, debido a que el incidente de desacato ya se interpuso y a pesar de ello la administración municipal sigue incumpliendo las órdenes del juez popular.

Dicho lo anterior, es menester recordar a las demandantes que el desacato en la acción popular puede interponerse cuantas veces sea necesario mientras la orden permanezca incumplida.

Además de ser un mecanismo expedito para lograr el objetivo planteado en esta solicitud de amparo, es también, el más indicado en cuanto a los efectos que pueda lograr, por las razones que se explican a continuación.

La acción popular está consagrada en el artículo 88, inciso primero de la Constitución Política, y se fundamenta en la necesidad de tutelar el interés público. En efecto, es la acción constitucional concedida a todas las personas para la protección de los derechos e intereses colectivos determinados en el ordenamiento jurídico, en cuanto se relacionan con el “patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia y otros de similar naturaleza que se definan por el legislador”³.

La Ley 472 de 1998, artículo 2, la definió como el medio procesal que cualquier persona natural o jurídica, organización o entidad pública con funciones de control, intervención o vigilancia puede ejercer para “*evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible*”.

La norma establece que las acciones populares proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares que viole o amenace los derechos e intereses colectivos. Además, señala que este tipo de acciones puede promoverse durante el tiempo que subsista la amenaza o el peligro. Finalmente, describe los recursos que proceden contra las providencias que se dictan mientras son tramitadas y contempla las medidas coercitivas que puede adoptar el juez del caso con el objeto de hacer efectiva su decisión. En este punto, se refiere, específicamente, al incidente de desacato.

³ Corte Constitucional, Sentencia C-215 de 1999, M.P. Martha Victoria Sáchica de Moncaleano.

Una vez el juez popular emite el fallo adquiere una serie de responsabilidades específicas relacionadas con la materialización de su decisión, ya que el juez conserva su competencia para tomar las medidas conducentes para hacer efectivas las órdenes de protección. Así mismo, la Ley 472 de 1998 estipula que el juez popular puede conformar un comité para la verificación de su cumplimiento, el cual podrá ser integrado por él mismo, por las partes, por la entidad pública encargada de velar por el derecho o interés colectivo, por el Ministerio Público y por una organización no gubernamental con actividades en el objeto del fallo⁴.

Adicionalmente, el juez, a petición del accionante, tiene la posibilidad de solicitar el cumplimiento del fallo a través del incidente de desacato, que es definido por la jurisprudencia del Consejo de Estado como *“un mecanismo de creación legal, que procede a petición de la parte interesada, a fin de que el Juez Constitucional, en ejercicio de sus potestades disciplinarias, sancione con arresto o multa a quien con responsabilidad subjetiva desatienda las órdenes proferidas mediante sentencias que buscan proteger los derechos constitucionales”*⁵.

Al respecto, el artículo 41 de la Ley 472 de 1998, dispone que:

“La persona que incumpliere una orden judicial proferida por la autoridad competente en los procesos que se adelanten por acciones populares, incurrirá en multa hasta de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales con destino al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, conmutables en arresto hasta de seis (6) meses, sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

La sanción será impuesta por la misma autoridad que profirió la orden judicial, mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico, quien decidirá en el término de tres (3) días si debe revocarse o no la sanción. La consulta se hará en efecto devolutivo.”

El desacato ha sido entendido como el ejercicio del poder disciplinario del juez ante la desatención de una orden proferida en una acción popular. Desde el punto de vista objetivo consiste en la inobservancia de esa orden, y desde el plano

⁴ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-254 de 2014, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁵ Expediente N° 23001-23-33-000-2013-00361-02(AP) A, C.P. María Elizabeth García González.

subjetivo se entiende como una actitud negligente del funcionario encargado de cumplir lo ordenado. De acuerdo con la sentencia T-254 de 2014, el incidente en mención *“es en esencia un procedimiento disciplinario que indaga sobre la responsabilidad subjetiva de la autoridad conminada a materializar el amparo y que, por esa vía, aspira a incidir en el restablecimiento del derecho trasgredido”*⁶

La Sección Tercera de esta Corporación ha dicho que el rol del juez de la acción popular no puede limitarse a la adopción de una decisión, sino que debe ir más allá, ya tiene el deber de adoptar *“las medidas que sean necesarias para restablecer las cosas al estado precedente a la vulneración del derecho o del interés colectivo, de ser ello posible (...)”*⁷.

Con el recuento elaborado en el acápite precedente se pretende poner en contexto los elementos característicos de la acción popular y de las herramientas procesales que posibilitan su efectivo y oportuno cumplimiento, para identificar porqué es el mecanismo idóneo para la consecución del objetivo principal trazado por el actor en la presente acción de tutela.

Así las cosas, las actoras cuentan con otro medio de defensa para alcanzar el cumplimiento de las órdenes impartidas por el juez popular, razón suficiente para confirmar la decisión objeto de impugnación en tanto no se cumple el requisito de la subsidiariedad.

4.2. Importancia de la prevención de riesgos y desastres: urgencia de las medidas

De acuerdo con los hechos y el material probatorio aportado en la presente acción de tutela, se observa que el objetivo planteado en ella es la materialización del fallo de acción popular, en el que decidió proteger los derechos colectivos de los habitantes de la ribera del río de Oro, ordenando a la administración municipal de San Juan de Girón, la clausura y demolición de todas las construcciones que se ubican en la zona de la ronda hídrica del río de Oro, en ejercicio de su obligación constitucional de prevenir desastres. Además de lo anterior, el fallo ordena reubicar a las personas que se encontraban habitando en dicho sector en proyectos de vivienda del municipio, para garantizar su acceso a una vivienda

⁶ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Radicado N° 2011-00047-01, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

digna y proteger su integridad.

A pesar de advertir que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para la materialización del fallo de acción popular, esta Sala considera pertinente señalar la urgencia de tomar medidas en torno a la mitigación del riesgo inminente en el que se encuentran los habitantes de la zona aledaña al río de Oro en el municipio de San Juan de Girón, ya que los niveles de inundación de río pueden aumentar en cualquier momento afectando los derechos a la vida, integridad y bienes de la población. Más aún, si se tienen en cuenta los pronósticos de lluvias en todo el país para lo corrido de año 2017. De acuerdo con la información suministrada en el sistema de pronósticos y alertas del Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales (IDEAM), el departamento de Santander se encuentra en alerta naranja desde el 17 de abril del año en curso, debido a una alta probabilidad de crecientes súbitas en los aportantes a la cuenca del río Lebrija⁸, el río de Oro se localiza dentro de esta cuenca⁹, por lo que presenta riesgo de inundación inminente, afectando a los municipios de Bucaramanga, Floridablanca, Girón, Piedecuesta y Tona.

Frente a esta situación, el Estado tiene una serie de obligaciones relacionadas con la prevención y atención de desastres naturales y respecto a la atención de la población afectada¹⁰, que implican la puesta en marcha de acciones concretas para protegerlos. Lo anterior, con sustento en las normas nacionales e internacionales que establecen estándares para la atención y prevención de desastres.

La Constitución Política establece en su preámbulo el deber social del Estado de *“asegurar a sus integrantes la vida (...)”*. Así mismo, determina que uno de los fines esenciales del Estado es *“garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución”*. De esta forma, el marco jurídico constitucional colombiano sitúa el derecho a la vida como una prioridad en la actividad del estatal¹¹, por esta razón, identificar y reducir los riesgos asociados a la ola invernal, además de evitar el peligro o minimizar sus efectos, es esencial a la hora de proteger la vida de la población.

⁸ IDEAM, “Alertas a nivel nacional”, *Alerta Naranja Santander*, disponible en: <http://www.pronosticosyalertas.gov.co/alertas>, consultado el 19 de abril de 2017.

⁹ CDMB, “Plan De Ordenamiento Y Manejo Ambiental Subcuenca Río De Oro”, disponible en: <http://mail.cdmb.gov.co/ciaga/documentosciaga4/EstudioAmbientaSubriodeOro.pdf>,

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-696 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹¹ Cfr. Ibídem.

En el contexto internacional se encuentran normas de carácter general y especial que imponen obligaciones¹² al Estado en torno a la protección de la vida, honra y bienes de la población. Se denominan normas de carácter *general* aquellas que consagran derechos fundamentales, que eventualmente podrían verse afectados con la omisión del Estado frente a la prevención y atención de riesgos. De igual modo, las normas de carácter *específico* son aquellas que regulan las políticas públicas que deben ejecutarse para evitar esos daños al medio ambiente y a la población.

Entre las normas de carácter general se encuentra la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), que consagra en su artículo 3 el derecho a la vida, y en el artículo 25 el derecho de toda persona a gozar de un nivel de vida adecuado que asegure su acceso a una vivienda digna. A su turno el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, consagra la obligación para los Estados de tomar medidas apropiadas con el fin de asegurar la garantía de este derecho.

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también protege los derechos a la vida y a la integridad personal (artículos 4.1 y 5.1), que al tenor del artículo 1.1, deben ser garantizados por los Estados Partes sin discriminación alguna¹³.

Entre las normas de carácter especial, se encuentra en primer lugar, el Marco de Sendai para la Reducción del Riesgo de Desastres 2015-2030, que hace énfasis en la prevención y no sólo en la atención de desastres, señalando que el objetivo principal de la gobernanza de estos riesgos es *“prevenir la aparición de nuevos riesgos de desastres y reducir los existentes implementando medidas integradas e inclusivas de índole económica, estructural, jurídica, social, sanitaria, cultural, educativa, ambiental, tecnológica, política e institucional que prevengan y*

¹² Las obligaciones internacionales del Estado en materia de prevención de riesgos no son simples criterios sugerentes, sino que constituyen lineamientos que deben inspirar la formulación y ejecución de las políticas públicas en la materia, ya que, si bien estos instrumentos *“hacen parte del denominado soft law o derecho blando, constituyen parámetros que permiten comprender de manera integral y armónica el alcance de las obligaciones de los Estados en torno a la prevención y atención de desastres”* Corte Constitucional, Sentencia T-295 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa.

¹³ Véase al respecto: Corte Interamericana de Derecho Humanos, caso Niños de la Calle vs Guatemala. Sentencia de 19 de noviembre de 1999, serie C N° 63 § 1144. Caso Gómez Murillo y Otros Vs. Costa Rica Sentencia de 29 de Noviembre de 2016, Serie C No. 326, § 19.

reduzcan el grado de exposición a las amenazas y la vulnerabilidad a los desastres, aumenten la preparación para la respuesta y la recuperación y refuercen de ese modo la resiliencia”¹⁴.

El Marco de Sendai se desarrolla de manera sistemática en la Agenda para el Desarrollo Sostenible 2030, estableciendo el propósito de aumentar de aquí a 2020 el número de ciudades y asentamientos humanos que adopten e implementen *“medidas políticas y planes integrados para promover la inclusión, el uso eficiente de los recursos, la mitigación del cambio climático y la adaptación a él y la resiliencia ante los desastres, y desarrollar y poner en práctica”¹⁵*

El Estado colombiano se encuentra en la obligación de asumir la dirección de las políticas de prevención y reducción del riesgo, más aún, cuando el desconocimiento de esta obligación puede poner en riesgo la vida de la población. Tal es el caso de la presente acción de tutela, en la que el gobierno local en cabeza de la alcaldía del municipio de San Juan de Girón, tiene la obligación de dirigir todos sus esfuerzos a la prevención y a la reducción de los riesgos existentes en la zona de la ribera del río de Oro, implementando medidas que disminuyan el grado de afectación de los habitantes ante una inminente inundación.

Por esta razón, se exhortará al Tribunal Administrativo de Santander para que en su calidad de juez popular de primera instancia, adopte las medidas que sean necesarias para lograr el cumplimiento del fallo de la acción popular dictado el 21 de mayo de 2014 (radicado N° 2010-00940), con el fin de evitar que por la ola invernal que actualmente vive el país se genere una situación que afecte los derechos de los habitantes de la cuenta del río de Oro. Así mismo, se remitirá copia de esta sentencia a la Procuraduría Provincial de Bucaramanga, para que vigile el cumplimiento del referido fallo, y a la Defensoría del Pueblo de Santander para que brinde un acompañamiento permanente a la población y a la administración municipal en la puesta en marcha de medidas para mitigar el riesgo.

Recapitulando lo dicho, es posible afirmar que: *i)* el Estado está en obligación de prevenir la exposición al riesgo de su población, *ii)* el juez popular es el

¹⁴ ONU, Marco de Sendai para la Reducción del Riesgo de Desastres 2015-2030, “II. Resultado previsto y objetivo”, §17,

¹⁵ ONU, *Agenda para el Desarrollo Sostenible 2030*, objetivo n°11, § 1b.

competente para tomar las medidas que sean necesarias en torno al cumplimiento del fallo de la acción popular en el que se accede a la protección de los derechos colectivos, *iii*) el incidente de desacato es el medio idóneo para exigir el cumplimiento del fallo de acción popular pudiendo interponerse tantas veces como sea necesario, siempre y cuando se demuestre que las órdenes judiciales no han sido cumplidas.

En consecuencia, la Sala confirmará la providencia impugnada proferida el 13 de febrero de 2017 por el Tribunal Administrativo de Santander, por las razones expuestas en esta providencia.

5. Razón de la decisión

La Sala considera que no es procedente el estudio de fondo de la solicitud de tutela, toda vez que no cumple el requisito de la subsidiariedad, en tanto las accionantes cuentan con el incidente de desacato del fallo de la acción popular dictado el 21 de mayo de 2014 (radicado N° 2010-00940). No obstante, se exhortará al Tribunal Administrativo de Santander a fin de que, como juez popular de primera instancia, adopte las medidas que sean necesarias a fin garantizar el cumplimiento de las órdenes en él contenidas.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sección Cuarta del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero.- CONFÍRMASE la sentencia proferida el 13 de febrero de 2017 por el Tribunal Administrativo de Santander, dentro de la acción de tutela promovida por Guillermina Ruiz de Rangel y Angélica Gil Ruiz.

Segundo.- EXHORTAR al Tribunal Administrativo de Santander, para que, en ejercicio de las facultades y de los poderes disciplinarios que le conceden la Ley 472 de 1998, conmine a las autoridades responsables de materializar las órdenes

impartidas en el fallo de la acción popular de 21 de mayo de 2014 (radicado N° 2010-00940), en los términos anunciados en el caso concreto.

Tercero.- REMITIR copia de esta sentencia a la Procuraduría Provincial de Bucaramanga para que vigile el cumplimiento de la decisión adoptada en la acción popular con radicado N° 2010-00940 de 21 de mayo de 2014 por el Tribunal Administrativo de Santander, confirmada posteriormente en todas sus partes por el Consejo de Estado, Sección Primera, el 30 de octubre de 2014.

Cuarto.- REMITIR copia de esta sentencia a la Defensoría del Pueblo de Santander, para que brinde un acompañamiento permanente a la población y a la administración municipal en el cumplimiento de la decisión adoptada en la acción popular con radicado N° 2010-00940 de 21 de mayo de 2014 por el Tribunal Administrativo de Santander, confirmada posteriormente en todas sus partes por el Consejo de Estado, Sección Primera, el 30 de octubre de 2014.

Quinto.- NOTIFÍQUESE esta decisión por el medio más eficaz y expedito posible, como lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Sexto.- REMÍTASE el expediente de tutela a la Corte Constitucional para que surta el trámite de eventual revisión previsto en el artículo 86 de la Constitución Política.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

Presidenta de la Sección

MILTON CHAVES GARCÍA

Consejero

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

Consejero