



Sentencia 666 de 2002 Corte Constitucional

SCC06662002

SENTENCIA T-666 de 2002

CORTE CONSTITUCIONAL

Referencia: expediente T-577130

Acción de Tutela instaurada por Gladys Rubiela Sosa Beltrán contra la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P.

Magistrado ponente:

Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Bogotá, D.C. quince (15) de agosto de dos mil dos (2002).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Eduardo Montealegre Lynett, Alvaro Tafur Gálvis y Clara Inés Vargas Hernández, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por los jueces 74 penal municipal de Bogotá y Tercero Penal del Circuito de Bogotá, en el trámite de la acción de tutela instaurada por Gladys Rubiela Sosa Beltrán contra la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P.

I. ANTECEDENTES

Hechos

1. El Acuerdo 6 de 1990 del Concejo de Bogotá ordenó a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá que acotara y demarcara sobre el terreno "todas las rondas de los ríos, embalses, lagunas, quebradas y canales" del Distrito Especial de Bogotá (Art. 141). Dicha demarcación debía tener en cuenta la ronda hidráulica (art. 139), el cauce natural (art. 140) y la zona de manejo y preservación de las rondas (art. 142). La ronda hidráulica se definió como un área de uso público, al igual que la zona de manejo y preservación, que no hacía parte de la ronda.

El 23 de febrero de 1993, la Junta Directiva de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá (en adelante EAAB), en ejercicio de las funciones antes mencionadas, dictó la resolución 03 de 1993, mediante la cual delimitó las zonas de ronda hidráulica de las Chucuas (o humedales) de Córdoba, el Burro y la Vaca. Dicha resolución fue incluida en la cartografía oficial, en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 142 del mencionado acuerdo.

Mediante Acuerdo 19 de 1994 del Concejo de Bogotá declaró a los humedales de la ciudad, entre ellos El Burro, "reservas ambientales naturales, de interés público y patrimonio ecológico".

2. Con base en la Resolución 03 de 1993 de la EAAB, el Alcalde Menor de la Localidad de Kennedy dictó la resolución 286 de 1996, mediante la cual se restituía el inmueble "Chucua El Burro" (Humedal El Burro). Demandada dicha resolución, el Tribunal de Justicia de Bogotá, mediante providencia del 30 de julio de 1998, resolvió revocar dicha resolución 286 de 1996 y ordenó al funcionario competente "imponer a cada uno de los propietarios colindantes con el bien de conservación ambiental denominado "LA CHUCUA EL BURRO" LAS LIMITACIONES QUE LA LEY EXIGE SOBRE LA ZONA DE RONDA OSCILANTE ENTRE 15 A 30 METROS ELIMINANDO TODO OBSTÁCULO QUE RIÑA CON LO DISPUESTO EN EL ART. 10° DEL ACUERDO 26 DE 1996". La decisión se basó en el hecho de que la resolución 286 no había individualizado a los predios que habían incurrido en violación de las normas urbanísticas, de manera que no era posible establecer respecto de cuales predios la zona de ronda equivalía a 30 metros y en cuales únicamente alcanza los 15.

3. Mediante Acuerdo 26 de 1996, el Concejo de Bogotá D.C., dictó las normas relativas al ordenamiento físico del Borde Occidental de la ciudad. En dicho acuerdo se establecieron los siguientes objetivos específicos (Art. 6):

a) recuperación, protección, preservación y adecuación de "los elementos del sistema hídrico integrándolo a los sistemas de zonas verdes y recreativas, como espacio público continuo conformado por las zonas de manejo y preservación de los cuerpos de aguas y las áreas suburbanas que no puedan ser incorporadas como nuevas áreas urbanas"

b) "Detener el proceso de deterioro ambiental generado por los desarrollos subnormales, conjuntamente con las autoridades locales"

- c) Incorporación de áreas desarrollables para distintos usos urbanos, y,
- d) Preservación de terrenos para servicios metropolitanos de abastecimiento y transporte.

Respecto del sistema hídrico, el artículo 10 dispuso:

"Este sistema se conforma por los cuerpos de agua, los canales y vallados existentes y proyectados por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, sus rondas hidráulicas y zonas de manejo y preservación ambiental. Estas deberán integrarse al sistema de zonas verdes y recreativas, tratadas como áreas arborizadas.

1. CUERPOS DE AGUA

RED PRIMARIA

(...)

Chucua del Burro.

(...)

2. RONDA HIDRAULICA Y ZONA DE MANEJO Y PRESERVACION AMBIENTAL.

La zona de Manejo y Preservación Ambiental del Río Bogotá será de 270 metros, y la de la ronda hidráulica de 30 metros, las que formarán una franja de 300 metros a lo largo del Río Bogotá, medida desde la línea de borde del cauce natural permanente o del rectificado cuando él se produzca.

La ronda hidráulica de los ríos Fucha y Tunjuelito está constituida por una franja hasta de 30 metros paralela a lado y lado de la línea de borde del cauce natural, acotada por la EAAB. Para estos ríos, las zonas de manejo y preservación ambiental son de ancho variable de 15 a 30 metros, acotados por la EAAB.

Para las chucuas, lagunas, pantanos y demás cuerpos de agua identificados en el Acuerdo 19 de 1994, las rondas hidráulicas y las zonas de manejo y preservación ambiental son de 15 a 30 metros paralelas a la línea del borde del cuerpo de agua, acotadas por la EAAB.

(...)

Parágrafo 1°. Los asentamientos humanos según aerofotografía que será tomada a 31 de diciembre de 1996 la cual será adoptada en el presente Acuerdo, afectados por la ronda hidráulica, por la zona de manejo y preservación ambiental, por la construcción del canal embalse de la EAAB, por la Avenida Cundinamarca, así como también los ubicados al oeste de esta avenida en la zona 1, sector Tintal, definida en el artículo 8, no se les exigirá la entrega del inmueble hasta tanto se garantice su reubicación...."

Por su parte, en relación con la incorporación de áreas suburbanas en sectores desarrollados (art. 17), se ordenó:

"Los asentamientos humanos y lotes sin construir actualmente existentes y verificados según aerofotografía que será tomada a 31 de diciembre de 1996 y que es adoptada por este Acuerdo, se incorporarán y reglamentarán en el marco de las unidades mínimas de actuación, en donde se definirán las acciones de mejoramiento y la ejecución de planes y programas de habilitación.

Las viviendas que estén ubicadas, de conformidad con la aerofotografía mencionada anteriormente, en zonas de ronda, zona de manejo y preservación ambiental de los cuerpos de agua, zonas de riesgo o en afectaciones viales y/o de servicios públicos, deberán ser reubicadas...."

4. El 29 de septiembre de 1999, la EAAB entregó a la Alcaldía Menor de Kennedy el plano realizado en cumplimiento de la decisión del Tribunal de Justicia de Bogotá, en el cual se identificaron los predios colindantes con el Humedal Chucua El Burro. Según afirma la EAAB, mediante oficio 7500-1999-0731 de junio de 1999, se comunicó al señor Nelson Beltrán Beltrán (propietario de un predio colindante con el Humedal El Burro) el acotamiento y demarcación adoptado y consignado posteriormente en el plano antes mencionado.

5. El 24 de noviembre de 1999, la señora Gladys Rubiela Sosa Beltrán adquirió de Nelson Beltrán Beltrán el lote número 1 de la antigua Hacienda Techo, que colinda con el Humedal El Burro.

Acción de tutela.

6. El día 27 de diciembre de 2001, Gladys Rubiela Sosa Beltrán, por intermedio de apoderado, presentó acción de tutela en contra de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P., por considerar que con su actuación en relación con el Humedal El Burro y su demarcación, había violado sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y a la propiedad. Dicha acción se interpuso como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Indica que, mientras se tramita la tutela intentará una acción de reparación directa contra la mencionada entidad.

7. La violación del derecho al debido proceso se deriva del hecho de que de acuerdo con el plano elaborado por la EAAB en 1999, la ronda hidráulica y la zona de manejo y preservación ambiental no se definió de acuerdo con lo establecido en el acuerdo 26 de 1996, sino de manera caprichosa, pues no se tuvo en cuenta el borde de agua, como lo exige la norma, sino de un punto más allá, de suerte que se afectó el predio en

más de 111 metros. Dicho cuerpo de agua se definía, según lo ordenaba el artículo 17 del Acuerdo 26, con base en la aerofotografía que se tomó en diciembre de 1996. Para tal efecto, anexa un plano elaborado por un topógrafo independiente. De un análisis sobre el plano elaborado por la EAAB, concluye:

- "1. No se toma como punto de partida para efectos de contar los treinta (30) metros de la ronda hidráulica el borde de agua de la Chucua El Burro.
2. El inmueble se afecta en algunas partes en 112 metros, es decir se excede en 81 metros de lo ordenado por el Acuerdo 26 de 1996.
3. El espejo de agua no ha sufrido variación alguna hasta la fecha, situación que se puede comprobar analizando los anteriores planos elevados por la EAAB en 1992 y 1995.
4. En otras partes, la delimitación de la ronda hidráulica solo es de 12 metros, es decir por debajo de lo mínimo señalado en el Acuerdo 26 de 1996 que era de 15 metros"
8. En su concepto, la demandada ha dado aplicación desigual del Acuerdo 26 de 1996, por cuanto dicho acuerdo prohibía establecer limitaciones superiores a 30 metros contados a partir del espejo de agua. Así mismo, con la limitación ilegal de su propiedad, se ha violado su derecho a la igualdad de oportunidades, pues se ha impedido el usufructo de su propiedad.
9. La violación del debido proceso y la igualdad aparejan una afectación inconstitucional de su propiedad, la cual se ve sometida a una carga superior a lo dispuesto normativamente.
10. Respecto del perjuicio irremediable que se le genera, aduce que existe un perjuicio inminente debido a que la "indebida demarcación y acotación del terreno ... por la EAAB le ha impedido usufructuar su bien desde el momento mismo en que se hizo propietaria del mismo, puesto que por la afectación abusiva que se le impuso al predio se le ha negado el ejercicio de los derechos derivados del ejercicio de la propiedad. No obstante, está sujeta a cancelar impuesto predial ... lo que implica que... deba asumir una serie de gastos de significativa cuantía, sin poder percibir algún ingreso que le permita solventarlos, causándole un evidente perjuicio patrimonial". El inmueble, precisa la demandante, fue adquirido como dación en pago, razón por la cual "se hace más evidente su necesidad de explotarlo, puesto que además de no recibir la liquidez que esperaba... no puede generarle beneficio económico alguno..."

Lo anterior exige medidas urgentes para evitar un perjuicio grave, pues "diariamente su "situación económica va a empeorar por una actuación injusta y arbitraria" de la EAAB.

Respuesta de la EAAB.

11. El día 2 de enero de 2002, mediante oficio 6300-25002-0058, la EAAB respondió a las acusaciones de la demandante. En su concepto la tutela debe declararse improcedente.

11.1 En primer lugar, aduce que la demandante incurre en un error interpretativo. Señala que la expresión cuerpo de agua, a que alude el Acuerdo 26 de 1996, no tiene el significado que menciona la demandante ¿borde visible de agua-, sino a un concepto técnico: "cota máxima de inundación definida para una creciente con periodo de retorno de 100 años", definido de manera técnica. Además, la demarcación no podrá tener en cuenta las áreas del humedal que hubieran sido rellenadas artificialmente, sino a esa cota (borde) natural. Este aspecto resulta esencial, pues se ha constatado ¿precisamente en la querrela tramitada por la Alcaldía Menor de Kennedy- que el humedal ha sido objeto de rellenos ilegales.

11.2 La aerofotografía mencionada en el acuerdo 26 de 1996 tiene un propósito distinto al indicado por la demandante, pues busca establecer los asentamientos humanos existentes, para efectos de la reubicación de los propietarios y la identificación de los predios no urbanizados, pero en ningún momento puede entenderse como medio técnico para demarcar el humedal.

11.3 El Decreto 619 de 2000 (Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá D.C.) dispuso que el Humedal El Burro es un Parque Ecológico Distrital, lo que significa que está proscrita toda posibilidad de desarrollo urbanístico. Así mismo, la ronda y la zona de preservación ambiental, está restringida en iguales condiciones.

12. Por otra parte, la EAAB considera que, dado que la demandante adquirió el bien en 1999, cuando ya se había dictado la resolución 03 de 1993 que definió, de manera general la ronda hidráulica del Humedal El Burro, la demandante adquirió un bien afectado y, por lo mismo, toda reclamación deberá hacerse ante el vendedor.

13. Las discrepancias entre el plano elaborado por la EAAB y el topógrafo de la demandante no pueden ser tenidas en cuenta, pues el segundo plano carece de validez. La única entidad competente para realizar la demarcación, es la EAAB. Dicha demarcación, cabe señalar, fue incorporada al Plan de Ordenamiento Territorial, Decreto 619 de 2000.

Sentencia de primera instancia.

14. Mediante providencia del 11 de enero de 2002, el Juez 74 penal municipal de Bogotá, concedió la tutela, por violación de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y a la propiedad. Dispuso que la demandada debía proceder a realizar una nueva demarcación, a partir de la aerofotografía tomada el día 31 de diciembre de 1996 y brindar un tratamiento igual a todos los predios. Así mismo, debía dar a conocer a los afectados por la demarcación, los estudios técnicos que sustentan la decisión.

14.1 En concepto del *a quo*, la aerofotografía que el Acuerdo 26 de 1996 ordenaba tomar, constituye una prueba a partir de la cual debían realizarse los estudios técnicos dirigidos a definir el área del humedal y la demarcación de la zona de ronda y del área de protección ambiental. Dicha delimitación debía hacerse entre 15 y 30 metros desde el borden del "espejo de agua". Dicha aerofotografía definía los predios desafectados, tanto los urbanizados como los lotes sin construir y, como el legislador no distinguió, no le era dable hacerlo al intérprete, como lo pretende la demandada.

14.2 El cambio del borde natural de humedal es el resultado de más de diez años de desidia estatal, que permitió desarrollos urbanos sobre el humedal, lo que no puede, ahora, utilizarse en contra de la demandante.

14.3 La "conceptualización técnica que se dice soportó la elaboración del plano de la ronda de la chucua El Burro, no ha sido conocida por los afectados, es decir, no es pública, por lo menos nada al respecto manifestó la accionada...". Los afectados tienen derecho a conocer y controvertir tales estudios técnicos.

14.4 Varios predios fueron inicialmente afectados y posteriormente desafectados, sin que se conozca las razones para ello, violándose el derecho a la igualdad.

14.5 Considera que la tutela es el único medio de defensa judicial para evitar un perjuicio irremediable sobre la propiedad de la demandante, concediéndose la tutela como mecanismo transitorio.

Impugnación de la EAAB e intervención de la demandante.

15. El día 17 de enero de 2002, la EAAB impugnó la decisión del *a-quo*. En su concepto, el juez incurrió en varios errores.

15.1 En primera medida, interpreta erróneamente la normatividad vigente sobre ronda hidráulica y la zona de manejo y reserva ambiental. El Decreto 2811 de 1974 ¿Código de Recursos Naturales- dispuso en su artículo 83 que son bienes inalienables e imprescriptibles del Estado "una faja paralela a la línea de marea máxima o a la del cauce permanente de ríos y lagos, hasta de treinta metros de ancho". Por su parte, el Decreto 1541 de 1978 dispuso que son aguas de uso público "los lagos, lagunas, ciénagas y pantanos" (Art. 5). El artículo 14 del mismo estatuto, por su parte, indica que cualquier reducción, desviación o desecamiento de las riberas de ríos, arroyos o lagos no accedería a los predios privados, sino que se tendría como parte de la zona definida en el artículo 83 del Decreto 2811 de 1974.

En desarrollo de tales normas y la Ley 9 de 1989, se dictó el Acuerdo 6 de 1990 del Concejo de Bogotá, que definió los conceptos de ronda hidráulica y zona de manejo y reserva ambiental. En cumplimiento de dicho acuerdo, la EAAB acotó la ronda hidráulica del Humedal El Burro y, conforme a lo dispuesto en el artículo 142 del mismo acuerdo, fue entregado y aprobado por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital. "Es decir, se trata de un acto administrativo debidamente ejecutoriado el cual fue modificado por el Decreto 619 del 26 de julio de 2000 de la Alcaldía Mayor de Bogotá (Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá D.C.). El Acuerdo 26 de 1996 en ningún momento modificó la definición de ronda establecida en el Acuerdo 6 de 1990, razón por la cual, y en atención a lo mandado por el Decreto 2811 de 1974, la delimitación de la ronda no puede hacerse a partir de las zonas artificialmente rellanadas y desecadas, sino a partir de sus límites naturales.

15.2 La aerofotografía, de que tratan los artículo 10 y 17 del Acuerdo 26 de 1996 tienen por objeto establecer las zonas urbanizadas y aquellos lotes existentes al momento de adoptarse el acuerdo. Respecto de los primeros, tal como lo ordena el artículo 10 del acuerdo, el Concejo de Bogotá previó que mantendrían la tenencia de los inmuebles afectados por la ronda hidráulica y la zonas de manejo y preservación ambiental, mientras la administración distrital garantizara su reubicación. Es decir, ordenaba la recuperación del humedal, pero la condicionaba a que se garantizar un lugar de vivienda. Así, no puede sostenerse y ordenarse que la aerofotografía funja como criterio técnico para delimitar la zona de ronda.

15.3 No considera que hubiese violación del debido proceso. El anterior dueño y la demandante fueron notificados por la Alcaldía de Kennedy de los procesos de amojonamiento realizados en los predios aledaños al humedal El Burro.

15.4 La demandante adquirió el bien en noviembre de 1999 y el acotamiento inicial (resolución 03) data de 1993. El anterior dueño ¿Nelson Beltrán Beltrán- y la demandante, han participado en el proceso policivo que se adelantó ante la Alcaldía de Kennedy. En cumplimiento de lo ordenado por el Consejo de Justicia, fue necesario realizar un nuevo estudio técnico, el cual permitió no incluir ciertos predios dentro de la zona de ronda hidráulica y cuyos resultados fueron incluidos en el Decreto 619 de 2000. Por lo tanto, para modificar la zona de ronda hidráulica, es necesario modificar dicho decreto, siendo único competente para ello, el Concejo de Bogotá.

16. La demandante intervino para confrontar los argumentos del demandado que, en general, reiteran lo expuesto en la demanda de tutela. En punto a la interpretación de los artículo 1, 10 y 17 del Acuerdo 26 de 1996 sostiene que: (i) el artículo 10 es claro en señalar que la demarcación debe tener como punto de partida el espejo de agua; (ii) los tres artículo son claros en otorgar fuerza normativa la aerofotografía que se tomaría el 31 de diciembre de 1996.

Respecto de la nueva demarcación, señala su extrañeza por la reducción del área del humedal, lo que en su concepto es prueba de la irregularidad y arbitrariedad del análisis técnico.

Sentencia del ad-quem.

18. El Juez Tercero Penal del Circuito de Bogotá, en providencia del 4 de marzo de 2002, confirmó la decisión del *a-quo*, con argumentos similares a los expuestos por este. El análisis del *ad-quem* se centra en dos elementos. De una parte, la inexistencia de un mecanismo para que

la demandante pudiera discutir los análisis técnicos realizados por la EAAB y que le permitieron demarcar, en la manera en que lo hizo, el humedal. Dicha falta de oportunidad de contradicción, estima el juez, constituye una violación al debido proceso administrativo. Por otra, que se aprecia que si bien se pretende recuperar el humedal El Burro, del cual únicamente sobrevive un 30%, no resulta razonable que predios inicialmente afectados fueran luego desafectados y que se les permitiera procesos de urbanización y adecuación de servicios públicos, mientras que la demandante era sometida a un tratamiento desigual.

Por lo tanto, ordena que se debata el informe técnico y que se realice un nuevo plano, el cual será sometido a consideración del Concejo de Bogotá, previa la discusión de los detalles técnicos con los afectados.

Insistencia presentada por el Defensor del Pueblo y el Procurador General de la Nación

19. El señor Procurador General de la Nación y el Director Nacional de Recursos y Acciones Judiciales de la Defensoría del Pueblo, presentaron ante la Corte Constitucional solicitud de selección para revisión del presente proceso. En su concepto, los jueces de instancia y la demandante interpretan erróneamente las normas ambientales colombianas y los acuerdos del Concejo del Distrito Capital, pues la aerofotografía no es un medio técnico para establecer el área de los humedales y que, conforme a la ley vigente, la medición de las aguas debe hacerse de acuerdo con las "mareas", como lo dispone el Decreto 1541 de 1978.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

20. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto Ley 2591 de 1991, la Sala es competente para revisar las sentencias de la referencia.

Problema jurídico.

21. La demandante considera que la EAAB interpretó erróneamente el Acuerdo 26 de 1996, así como la decisión del Consejo de Justicia de Bogotá en su decisión del treinta (30) de julio de 1998, pues el Acuerdo ordenaba que la delimitación del humedal El Burro, así como los restantes humedales de la ciudad, se hiciera a partir del "espejo" de agua, conforme a la aerofotografía que se tomaría en diciembre de 1996. La empresa, en lugar de ello, procedió a delimitar de manera arbitraria, afectando un alto porcentaje de su propiedad. Así mismo, con la medición realizada en 1999 se violó el derecho a la igualdad, pues varios predios fueron desafectados (respecto de la demarcación inicial de 1993), sin que existiera razón alguna para que su predio no tuviera igual tratamiento.

Los jueces, por su parte, consideran que la EAAB violó el debido proceso al no dar a conocer a los afectados los estudios técnicos sobre los cuales hizo la medición, antes de adoptar una decisión definitiva. Así mismo, indican que dicha medición debe tomar en consideración la aerofotografía y el espejo de agua.

La EAAB se opone a los argumentos de la demandante y de los jueces, señalando que la aerofotografía tenía un propósito distinto al que le asignan los demandantes y lo jueces, cual era de fungir como indicador de zonas urbanizadas y lotes no urbanizados, para definir, respecto de los primeros, los procesos de reubicación y, en cuanto a los segundos, el régimen jurídico al cual se sometía su predio. En ningún caso, para delimitar la ronda hidráulica del humedal. Respecto a la supuesta violación a la igualdad, aduce que las diferencias entre las demarcaciones de 1993 y 1999 responden a resultados técnicos.

22. Antes de definir el problema jurídico, la Corte debe resaltar que la demandante interpone la acción de tutela como mecanismo transitorio y que manifiesta que cuenta con otro medio de defensa judicial. Por lo tanto, la Corte no entrará a analizar la existencia de otro medio de defensa judicial, sino que se limitará a lo relativo a la violación de un derecho fundamental y a la calidad de irremediable (en términos constitucionales) del perjuicio que la demandante alega sufrir.

La Corte Constitucional ha admitido que la interpretación judicial violatoria de la Constitución constituye una vía de hecho y, por lo mismo, es susceptible de controlarse mediante la tutela. Así, frente a las actuaciones judiciales, la Corte ha admitido la existencia, como derecho fundamental, de un derecho al debido proceso sustantivo, que se extiende al derecho a la interpretación de la ley conforme a los parámetros generales definidos por la Corporación: conforme a la Constitución, respeto por el precedente y razonable en sí misma.

En el presente caso no se discute la interpretación que de una serie de disposiciones hace un juez de la República, sino la que realiza una autoridad administrativa. Por lo tanto, primeramente esta Corporación deberá analizar si esta es una materia susceptible de debatirse en esta sede judicial y, únicamente si resulta afirmativa la respuesta al anterior interrogante, entrar a determinar si la interpretación realizada por la EAAB entraña violación alguna a un derecho fundamental.

Acción de tutela para evitar un perjuicio irremediable. Alcance de la competencia del juez de tutela.

23. La acción de tutela como mecanismo transitorio supone que la violación o amenaza del derecho fundamental afectado puede ser remediado en el trámite ordinario, pero que las circunstancias concretas obligan a la adopción de una medida cautelar que evite que el daño se torne en un perjuicio irremediable. La Corte ha precisado que *frente al derecho al debido proceso y cuando no se discute la violación de otros derechos*, no puede acudir a la tutela como mecanismo transitorio, pues los remedios ordinarios ¿sea en la justicia ordinaria o contenciosa-administrativa-tienen como presupuesto la protección del debido proceso¹. De existir una violación al debido proceso, no procede la medida cautelar, pues no tiene objeto. En otras circunstancias, por ejemplo, que la violación del debido proceso apareje la violación del derecho a la libertad, es posible,

de acuerdo con las circunstancias concretas, admitir la procedencia de la tutela como mecanismo transitorio.

En términos generales la Corte ha considerado que la tutela como mecanismo transitorio no puede significar la adopción de medidas o decisiones que vayan más allá de la solución del caso, de competencia de jueces ordinarios. Es decir, "consustancial a este fin [medida cautelar para evitar un perjuicio irremediable] es que el alcance de la medida de protección (medida cautelar), no resulte superior al objetivo final del medio ordinario, ni anule el sentido de éste"².

Por otra parte, esta Corporación ha indicado que no procede la tutela como mecanismo transitorio cuando no es posible reintegrar el disfrute in natura del derecho fundamental violado, sino que, por diversas razones ¿naturales, jurídicas o institucionales-, únicamente cabe indemnización de perjuicios³. En estos eventos, no existe un perjuicio irremediable que evitar.

24. Las anteriores consideraciones llevarían a la conclusión de que al juez de tutela, cuando se está frente a una tutela interpuesta como mecanismo transitorio, le estaría vedado inmiscuirse en la interpretación de textos legales pues, naturalmente, se trata de un asunto que compete resolver en el proceso ordinario. Cosa que no ocurriría en caso de tutela como mecanismo definitivo, por cuanto es de su esencia la inexistencia de otro medio judicial de defensa⁴.

Con todo, debe admitirse que en circunstancias extraordinarias, definidas por las *condiciones propias* del perjuicio o la *imperiosa necesidad* de establecer criterios de aplicación conforme a la Constitución de las normas legales, bien puede el juez de tutela, tratándose de tutela interpuesta como mecanismo transitorio, intervenir en debates sobre la interpretación de normas legales que se susciten ante autoridades administrativas. Este caso excepcional se justifica por la obligación constitucional de garantizar la efectividad de los derechos constitucionales de los asociados (C.P. art. 2) y el principio de supremacía constitucional (C.P. art. 4). Directrices claras que, en caso de duda, obligan a preferir la solución que favorezca los derechos de los asociados. Situación distinta es la que se presenta frente a debates que se suscitan en sede judicial, y que no se considera en esta oportunidad.

Ahora bien, dicha posibilidad está sometida a las condiciones antes mencionadas y al requisito general de que "(1) la interpretación efectuada por el funcionario es manifiestamente irrazonable, y, (2) la interpretación propuesta por los actores es la única admisible a la luz del texto constitucional"⁵.

25. Las condiciones propias del perjuicio suponen que el juez de tutela se enfrenta a una situación de perjuicio irremediable, que únicamente puede ser efectivamente conjurado mediante la interpretación de los textos legales. La imperiosa necesidad se relaciona con aquellas situaciones en las cuales estén involucrados derechos fundamentales (i) la Corte Constitucional no haya definido nada sobre la interpretación del derecho fundamental o sobre la norma legal en función al derecho fundamental, (ii) sea necesario o pertinente modificar el precedente en la materia o (iii) no existen desarrollos doctrinarios sobre el punto. Claro está, la imperiosa necesidad únicamente puede ser definido en función de la garantía de la efectividad del derecho fundamental en cuestión.

No sobra recordar que la Constitución no ha definido cuales derechos se consideran fundamentales, sino que "Es la realidad de cada caso concreto, las circunstancias únicas y particulares que lo caracterizan, las que permiten definir si se encuentra verdaderamente vulnerado un derecho fundamental, si ello afecta la dignidad de la parte actora y si esta última está en situación de indefensión frente al presunto agresor. En otras palabras, en el juicio de tutela los requisitos procesales sólo pueden ser integralmente verificados previo estudio de la materialidad del caso concreto y no a priori o en abstracto. Justamente ese es uno de los distintivos esenciales que diferencian el proceso constitucional de otros procesos reglados hasta el detalle por el derecho legislado"⁶.

Competencia del juez de tutela en el caso concreto. Derecho fundamental al disfrute e integridad de las áreas de especial importancia ecológica.

26. El presente proceso tiene como origen la decisión de la administración de Bogotá, por conducto de la EAAB, de recuperar, proteger y conservar el Humedal El Burro. Como consecuencia de las decisiones adoptadas en procura de este objetivo, la propiedad de la demandante se ha visto afectada. La demandante, como se ha mencionado, considera que la EAAB ha interpretado erróneamente la normatividad que regula la delimitación de los humedales.

Estas circunstancias llevaría a la declaración de improcedencia de la tutela por cuanto estos asuntos son de exclusiva competencia de los jueces ordinarios. En efecto, la discusión sobre si se respetaron las normas sustantivas sobre la delimitación de la ronda hidráulica y la zona de manejo y preservación ambiental, el deber o no de comunicar a los afectados ¿para efectos de controvertir- el estudio técnico realizado por la EAAB y si dicho estudio justificaba un tratamiento diferencial para los predios colindantes con el humedal, son temas que se debaten al ejercerse el control de legalidad de las decisiones administrativas. Esto llevaría a la conclusión de que el juez de tutela carecía de competencia para conocer del caso. Sin embargo, tal conclusión pasa por alto que, en esta oportunidad, la demandada actúa como titular de un derecho fundamental y, por lo mismo, no se trata simplemente de un problema exclusivamente legal, sino que está involucrada la tensión entre derechos constitucionales fundamentales.

27. La Corte Constitucional ha señalado que el medio ambiente (su goce, protección y conservación) es un derecho fundamental⁷, aunque su protección se ha restringido a medios policivos y a las acciones populares. De igual manera, ha precisado que son titulares de este derecho todos los individuos y que el Estado es el encargado de su protección y conservación.

El artículo 79 de la Constitución establece distintas hipótesis normativas. De una parte, un derecho abstracto a "gozar de un *ambiente sano*"; por otra, el derecho a participar de las decisiones que afecten el medio *ambiente*; el deber de protección de la diversidad e integridad del *ambiente*; un deber de fomento de la educación en esta materia y la obligación de "conservar las *áreas de especial importancia ecológica*". Cada una de

estas hipótesis normativas tienen alcances distintos. Así, no cabe duda que el derecho a participar tiene carácter fundamental, en tanto que es mera concreción de lo dispuesto en el artículo 2 de la Carta y en el artículo 40 de la Constitución. Por su parte, no existe duda sobre la calidad prestacional del deber de fomentar la educación en la materia.

Respecto a las restantes hipótesis normativas, el mandato del constituyente es distinto. De una parte, establece derechos y deberes ligados al concepto abstracto de ambiente (ambiente sano, diversidad e integridad del ambiente) y, por otra, una obligación restringida a "áreas de especial importancia ecológica". Si bien en uno y otro caso no se discute la naturaleza fundamental del derecho, si resulta necesario distinguir las consecuencias derivadas de los mandatos constitucionales. La protección del medio ambiente obliga al Estado a adoptar medidas encaminadas a evitar o minimizar su deterioro y a que el desarrollo económico y social se realice de manera armónica con el ambiente. Por su parte, el mandato de conservación impone la *obligación* de preservar ciertos ecosistemas. *Estos no están sometidos a la obligación de garantizar un desarrollo sostenible, sino a procurar su intangibilidad.* De ahí que únicamente sean admisibles *usos compatibles con la conservación* y esté proscrita su explotación.

Las áreas de especial importancia ecológica, en este orden de ideas, están sometidas a un régimen de protección más intenso que el resto del medio ambiente. Dicha protección tiene enormes consecuencias normativas, en la medida en que (i) se convierte en principio interpretativo de obligatoria observancia cuando se está frente a la aplicación e interpretación de normas que afecten dichas áreas de especial importancia ecológica y (ii) otorga a los individuos el derecho a disfrutar *¿pasivamente-* de tales áreas, así como a que su integridad no se menoscabe.

28. La tensión entre el derecho a disfrutar y a la integridad de las áreas de especial importancia ecológica y los derechos de la demandante tornan imperioso, en este caso que el juez de tutela y, en particular la Corte Constitucional, se pronuncie sobre aspectos que, de ordinario, serían reservados al juez de la causa. Lo anterior, por cuanto únicamente si el Estado colombiano, por conducto de la EAAB, ha desbordado su deber de garante, podrá alegarse la existencia de un perjuicio irremediable y la violación de derechos fundamentales de la demandante.

Humedales: áreas de especial importancia ecológica. Naturaleza jurídica. Definición de su área.

29. Los humedales son, desde un punto de vista estrictamente normativo, áreas de especial importancia ecológica. Dicha calidad se deriva del hecho de que Colombia se adhirió a la Convención de Ramsar, relativa a la protección de este tipo de ecosistemas, así como de las sentencias dictadas por esta Corporación y el Consejo de Estado⁸, que ha reconocido la especial importancia de los humedales.

Por otra parte, debe tenerse presente que, en lo que a la ciudad de Bogotá respecta, los humedales existentes dentro del territorio, han sido objeto de medidas de protección especial, tanto en el Acuerdo 6 de 1990, como en el actual Plan de Ordenamiento Territorial ¿P.O.T.- (Decreto 619 de 2000 de la Alcaldía Mayor de Bogotá). Sobre este punto, ha de tenerse en cuenta que el Decreto 619 de 2000 identifica el componente ecológico como uno de los tres elementos básicos del modelo distrital (art. 7). La finalidad de contemplar dentro del P.O.T. la estructura ecológica, es "la conservación y recuperación de los recursos naturales, como la biodiversidad, el agua, el aire y, en general, del ambiente deseable para el hombre, la fauna y la flora" (art. 8). De otro lado, respecto del sistema hídrico, el P.O.T. de la ciudad de Bogotá precisó que está conformado por las principales áreas de recarga del acuífero, las rondas de nacimientos y quebradas, las rondas de ríos y canales, los humedales y sus rondas y el valle aluvial del río Bogotá y sus afluentes (art. 11) y que "la Estructura Ecológica Principal debe *propender por la preservación y restauración ecológica* de los elementos constitutivos del sistema hídrico, *como principal conector ecológico del territorio urbano y rural*". En suma, los humedales de la ciudad de Bogotá están definidos como elementos centrales de la ciudad y decisivos, junto con los restantes elementos ambientales, en la constitución de condiciones de vida dignas para los residentes de la ciudad. No en vano, se calificaron a los humedales como áreas protegidas, que integran un sistema que consiste en "el conjunto de espacios con valores singulares para el patrimonio natural del Distrito Capital, la Región o la Nación, cuya conservación resulta imprescindible para el funcionamiento de los ecosistemas, la conservación de la biodiversidad y la evolución de la cultura en el Distrito Capital, las cuales, en beneficio de todos los habitantes, se reservan y se declaran dentro de cualquiera de las categorías enumeradas en el presente Plan" (Art. 13).

30. Los humedales de Bogotá, que integran un sistema de humedales en la zona de Cundinamarca y Boyacá, constituyen sistemas ambientales especiales, que cumplen diversas funciones. Sobre las funciones de los humedales (en general), el Instituto Humboldt, en concepto rendido ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca⁹ hizo las siguientes precisiones:

"Los humedales son lugares donde habitan especies de animales y de plantas que no se encuentran en otros tipos de ambientes y que constituyen importantes recursos biológicos de la nación por su utilidad actual o potencial, tanto de los organismos mismos como de la información genética que poseen. Los humedales son ecosistemas de alta productividad, usualmente con grandes fluctuaciones estacionales.... Una función de los humedales aun no suficientemente evaluada es la retención de óxido de carbono. Esta función puede tener

una importancia espacial dentro del marco de la convención internacional de cambio climático... Para las sociedades urbanas los humedales adquieren un valor como espacios de recreación en contacto con la naturaleza, así como espacios de investigación científica y educación ambiental.

Los humedales del altiplano cundiboyacense y de la sabana de Bogotá en particular son especialmente importantes como único hábitat de una serie de especies endémicas, es decir que no se encuentran en ninguna otra parte del mundo. Estas especies constituyen un patrimonio de los colombianos y del mundo, a su vez son una responsabilidad de la nación en cuanto a su conservación a largo plazo. Debido al avanzado grado de deterioro de los humedales muchas de estas especies se encuentran a punto de desaparecer.

(...)

En términos generales los humedales cumple una función importante de regulación de los flujos hídricos mediante el llenado en épocas de creciente y liberación en época de bajada, esta función representa un servicio ambiental directo a la sociedad en cuanto a la regulación de inundaciones. Ligada a esta función, está la retención de sedimentos, así como la recarga y descarga de acuíferos. Algunos humedales actúan como retenedores de nutrientes en aguas bajas y exportadores en aguas altas..."

31. La Defensoría del Pueblo remitió copia de un certificado emitido por la Asociación Bogotana de Ornitología, de octubre de 2001, en la que indica que entre los años 1998 y 2001 se observaron 33 especies de aves en el Humedal El Burro, de las cuales 6 corresponden a especies migratorias (*Contopus virens/sordidulus*, *Tringa solitaria*, *Dendroica fusca*, *Anas discors*, *Vireo sp* y *Coccyzus americanus*) y una especie endémica (*Angelaia icterocephalus*, comúnmente denominada Monjita).

32. En el documento Plan de Manejo Ambiental del Humedal del Burro, preparado por Ecological and Environment inc, en asocio con Hidromecánicas Ltda., para la EAAB entre diciembre de 1996 y febrero de 1998, en relación con la función de amortiguación de las inundaciones, se lee:

□□"El humedal El Burro, está ubicado en un área de rápido desarrollo, al sur oeste de Bogotá. Aun cuando existen pastos al este y áreas despobladas (con relleno) hacia el oeste, el resto de la cuenca de captación está urbanizada y las presiones urbanas están causando la paulatina disminución de las áreas despobladas. El humedal está dividido por la Avenida Ciudad de Cali, con la mayoría del humedal reposando al norte de la avenida.

□□El relleno ilegal, ha reducido significativamente la capacidad de almacenamiento del humedal El Burro.

□□El humedal está dividido en dos partes por la Avenida Ciudad de Cali. Esta calle actúa como una presa y almacena agua, aguas arriba de la calle, sirviendo para atenuar inundaciones. De todas maneras, las tormentas con periodos de retorno mayores de 20 años producen rebose en la Avenida y por lo tanto el efecto de atenuación disminuye.

□□Las caudales con períodos de retorno pequeños son atenuadas por el humedal El Burro. Por ejemplo el caudal con periodo de retorno de 2 años se reduce en un 78%. El flujo pico para tormentas más grandes (por ejemplo: para periodos de retorno de 50 a 100 años), no son reducidos por el humedal.

□□La porción del humedal aguas debajo de la Avenida Ciudad de Cali tiene la capacidad de atenuar solamente las pequeñas inundaciones"

33. Como se puede observar, el humedal de El Burro cumple al menos tres funciones claras. De una parte, ser integrante de la estructura ecológica principal de la ciudad y, en esta medida, elemento decisivo para la construcción de una ciudad a escala humana. Sobre el particular, la Corte toma en consideración lo acordado en la Declaración de Estambul sobre los Asentamientos Humanos, adoptada en el marco del Programa de las Naciones Unidas sobre Asentamientos Humanos ¿HABITAT⁻¹⁰:

"4. Para mejorar la calidad de vida en los asentamientos humanos, debemos luchar contra el deterioro de condiciones que, en la mayoría de los casos y sobre todo en los países en desarrollo, han alcanzado dimensiones críticas. A tal fin, debemos encarar de manera amplia las modalidades de producción y consumo insostenibles, sobre todo en los países industrializados; los cambios demográficos insostenibles, incluidas la estructura y la distribución de la población, prestando atención prioritaria a la tendencia a una concentración excesiva de la población; las personas sin hogar; el aumento de la pobreza; el desempleo; la exclusión social; la inestabilidad de la familia; la insuficiencia de recursos; la falta de infraestructura y servicios básicos; la ausencia de una planificación adecuada; el aumento de la inseguridad y de la violencia; la degradación del medio ambiente y el aumento de la vulnerabilidad ante los desastres.

(...)

10. Con objeto de conservar el medio ambiente mundial y mejorar la calidad de vida en nuestros asentamientos humanos, nos comprometemos a adoptar modalidades sostenibles de producción, consumo, transporte y desarrollo de los asentamientos; a prevenir la contaminación; a respetar la capacidad de carga de los ecosistemas y a velar por que se preserven las oportunidades de las generaciones futuras. A ese respecto, cooperaremos en un espíritu de solidaridad mundial para conservar, proteger y restablecer la salud y la integridad del ecosistema de la Tierra. Como se ha contribuido en mayor o menor grado a la degradación del medio ambiente mundial, reafirmamos el principio de que los países tienen responsabilidades comunes pero diferenciadas. Reconocemos también que debemos adoptar estas medidas de forma compatible con el enfoque basado en el principio de precaución, que se aplicará de manera generalizada según las capacidades de los países. Promoveremos asimismo la creación de entornos salubres, en especial mediante un abastecimiento adecuado de agua potable y la ordenación eficaz de los desechos".

Por su parte, en el Programa Habitat, adoptado en la misma oportunidad, se acordó, entre los planes de acción:

"139. A fin de fomentar un entorno saludable que siga manteniendo viviendas adecuadas para todos y asentamientos humanos sostenibles para la generación actual y las venideras, los gobiernos, a los niveles apropiados, en colaboración con todas las partes interesadas, deben:

a) promover la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica urbana y periurbana, incluidos los bosques, los hábitat locales y la diversidad de especies; la protección de la diversidad biológica debería tenerse en cuenta en las actividades locales de planificación del desarrollo sostenible;

b) proteger los recursos forestales existentes y promover, donde sea posible, la forestación en torno a los asentamientos humanos y en ellos,

con objeto de satisfacer las necesidades básicas relativas a la energía, la construcción, el ocio y la seguridad alimentaria;

c) fomentar, cuando proceda, la creación de cinturones verdes para la producción y el esparcimiento alrededor de las aglomeraciones urbanas y rurales con objeto de proteger su medio ambiente y contribuir al abastecimiento de productos alimentarios;

d) reducir considerablemente el deterioro del medio marino causado por actividades terrestres, incluidos los residuos y desagües municipales, industriales y agrícolas, que tienen efectos perniciosos sobre las zonas productivas del medio marino y el litoral;

e) procurar que los niños tengan acceso a la naturaleza de forma habitual por medio de juegos al aire libre y establecer programas de enseñanza para ayudar a los niños a investigar el entorno de sus comunidades, incluidos los ecosistemas naturales;

f) velar por que todas las partes interesadas tengan oportunidades adecuadas de participación pública a todos los niveles del proceso de adopción de decisiones relativas al medio ambiente."

Así, la Corte advierte que los humedales, así como los diversos ecosistemas existentes dentro del perímetro urbano de los municipios colombianos, tiene una especial función de lograr condiciones de vida dignas. Hacen parte del conjunto de variables que definen como habitable un territorio.

34. En segunda medida, se ha destacado la función del humedal El Burro, así como el resto de humedales de la ciudad¹¹, de contener una rica biodiversidad. Entre los elementos de dicha diversidad, la Corte Constitucional no puede pasar por alto el hecho de que el Humedal El Burro contiene especies endémicas. La posibilidad de su extinción, así como la desaparición de ambientes naturales donde arriban especies migratorias, obliga a una mayor protección del hábitat. Tratándose de ecosistemas donde existen este tipo de especies únicas, el Estado colombiano y todos los residentes en el territorio, asumen no el mero deber de protección, sino una fuerte obligación de conservar y en este orden de ideas, se tornan en garantes de tales especies. Extinción significa desaparición para siempre y, por lo mismo, es un atentado grave, no sólo contra la humanidad, sino contra las generaciones futuras, no adoptar medidas de protección de estas especies y su entorno natural. No sobra recordar que, en sentencia C-519 de 1994, con ocasión del control de constitucionalidad del Convenio de Diversidad Biológica, la Corte hizo un extenso análisis sobre la obligación del Estado colombiano de proteger dicha diversidad.

35. Finalmente, subraya la Corte la función de los humedales, entre ellos El Burro, de control de inundaciones. Dicha tarea los coloca en un ámbito que obliga a consideraciones más allá de sus funciones ecológicas. Las inundaciones en el territorio colombiano son reiteradas y producto, en parte, de desarrollos urbanos no planeados. Es un hecho notorio que la ciudad de Bogotá se ve sometida, de manera regular, a inundaciones que, de existir una debida protección de las áreas destinadas a amortiguarlas, mitigarían sus efectos sobre la población.

La Corte ha subrayado cómo las personas víctimas de desastres naturales, junto a aquellas víctimas de situaciones sociales extremas, constituyen el grupo de seres humanos, en situación de debilidad manifiesta, que "los sufren en mayor medida, por razón del desarraigo, destrucción de la base material que sustenta su proyecto de vida, así como por la grave afectación del tejido social al cual pertenecen"¹². Por lo anterior, toda medida encaminada a prevenir la ocurrencia de este tipo de fenómenos, altamente limitadores de las opciones reales de definir y desarrollar un proyecto de vida, debe ser adoptada.

De acuerdo con los planos anexos al Decreto 619 de 2000 (P.O.T. de Bogotá), el humedal El Burro se encuentra localizado sobre el extremo oriental de la zona con amenaza media de inundación de la ciudad. En este orden de ideas, la conservación del humedal El Burro tendrá una incidencia directa sobre la capacidad del sistema hídrico de regular sus crecidas. Sobre el particular, en el plan de manejo ambiental antes mencionado, este es uno de los asuntos que recibe un tratamiento especial. En efecto, en el capítulo destinado a la descripción del plan de manejo ambiental, luego de proponerse una nueva definición de la ronda hidráulica y medidas de recuperación y protección del humedal, así como de manejo del recurso hídrico, en el informe se señala que:

"la conformación topográfica del humedal en la parte alta tiene la capacidad de almacenar el volumen de agua de una tormenta de retorno de 100 años. Sobre la parte baja con la conformación de la berma se alcanzarán niveles que confirman el volumen de almacenamiento requerido para amortiguar la misma tormenta, la cota máxima de almacenamiento es la 41.17".

Delimitación de humedales.

36. En el punto anterior, la Corte analizó las diversas funciones de los humedales y las particularidades del humedal El Burro, para concluir que se trataba de un área de especial importancia ecológica. La cuestión central en el presente proceso guarda relación directa con la delimitación de los humedales. La Corte se ha pronunciado tangencialmente sobre la materia, resultando necesario, establecer criterios claros sobre la interpretación del derecho fundamental en cuestión, lo que permitirá dilucidar si la posición de la EAAB es sostenible.

En el trasfondo del debate se encuentran dos posiciones distintas: la de la demandante, que considera que áreas de especial importancia ecológica -como el Humedal El Burro-, se delimitan, de manera exclusiva, a partir de parámetros normativos. Por su parte, la EAAB entiende que tales áreas deben delimitarse, de conformidad con los parámetros normativos y, a la vez, teniendo presente criterios técnicos.

La Corte considera que en algunos aspectos puntuales, ambas partes tienen razón. Ello llevaría a pensar que la Corte está avalando posiciones contradictorias. Sin embargo, como pasa a verse, tal contradicción es aparente. La demandante tiene razón en el sentido de que la delimitación ha de responder, de manera exclusiva, a los parámetros normativos que definen cómo se va a delimitar un área de especial importancia ecológica. Empero, equivoca los alcances de esta regla, pues asume que cualquier parámetro normativo es válido. Este aspecto es tenido en cuenta, en el fondo, por la EAAB, ya que la importancia ecológica es una decisión precedida de estudios técnicos y, a la vez, el área que cumple

dicha calidad exige que el sistema jurídico contemple la utilización de criterios técnicos a fin de que se establezca claramente cuál es el espacio físico que, dentro de los parámetros normativos, efectivamente cumple con la función ecológica de importancia. Así, en esta materia, normativamente se establece qué áreas pueden calificarse de importancia ecológica y la manera de delimitar dichas áreas. Criterios técnicos, pues, son requeridos para (i) identificar áreas de importancia ecológica, a fin de que el sistema jurídico los reconozca como tales; (ii) analizar si determinada área cumple con las calidades que le permiten ser definido como área de especial importancia ecológica; y, (iii) para delimitar, de acuerdo con lo prescrito normativamente, el área.

Desde un punto de vista estrictamente constitucional, únicamente serán válidos los criterios técnicos que permiten la realización del derecho constitucional fundamental a la conservación de las áreas de especial importancia ecológica. Tales criterios técnicos incluyen aquellos que permiten identificar el área teniendo en cuenta las funciones ecológicas que se protegen. De ahí que si normativamente se han seleccionado varios criterios o existe duda sobre cuál criterio se ha definido para delimitar un área, el principio de supremacía constitucional y el principio hermenéutico de interpretación conforme a la Constitución, obliga a seleccionar aquel criterio técnico que, de manera óptima conduzca a la conservación del área protegida.

37. Como se expuso en el fundamento 24 de esta sentencia, la tutela será un mecanismo de protección judicial temporal contra la interpretación de la administración, si ésta es irrazonable y la que propone el demandante es la única admisible ante el texto constitucional.

37.1 De acuerdo con la demandante, el ámbito normativo está definido por los artículos 10 y 17 del Acuerdo 26 de 1996, los cuales establecen como único criterio técnico válido para efectuar la delimitación del humedal, la aerofotografía tomada el 31 de diciembre de 1996. La interpretación legal ha de partir de la comprensión del sentido literal. No es el único método de interpretación, pero sí debe ser el punto de partida para cualquier ejercicio hermenéutico. En el numeral 3 de esta sentencia, se transcribieron las normas que la demandante considera pertinentes para fijar las condiciones bajo las cuales se delimitan los humedales de la zona occidental de la ciudad de Bogotá.

De conformidad con el parágrafo del artículo 10 del Acuerdo 26 de 1996, la aerofotografía que se tomaría el 31 de diciembre de 1996 tenía por función establecer los asentamientos humanos afectados por la ronda hidráulica y la zona de manejo y preservación ambiental. Tales asentamientos humanos serían retirados una vez la administración hubiera garantizado su reubicación. Es decir, la disposición en ningún momento estableció que la aerofotografía fuera un instrumento para definir la ronda hidráulica.

Con todo, podría sostenerse que en la medida en que el texto legal dispone que la aerofotografía sirve para identificar los predios afectados, necesariamente debe considerarse como un criterio técnico de delimitación. Sin embargo, dicha necesidad no se deriva del texto, pues bien pueden utilizarse otros instrumentos técnicos al terreno y, a partir de su delimitación, la aerofotografía establecerá los asentamientos humanos afectados por ella.

Similares consideraciones se desprenden del artículo 17 del mismo acuerdo, pues se limita a señalar que la aerofotografía servirá para verificar la existencia de lotes y asentamientos humanos en la zona reglamentada por el Acuerdo. En ningún momento alude a la utilización de la misma como criterio técnico para delimitar la ronda hidráulica.

37.2 El siguiente argumento expuesto por la demandante tiene que ver con el lugar desde el cual se inicia la medición para efectos de delimitar el humedal. En su concepto, el artículo 10 del Acuerdo 26 de 1996 impone la obligación de medir a partir del "espejo de agua". El artículo en cuestión en ningún momento alude a la expresión "espejo" de agua, sino que menciona cuerpo de agua. ¿Se pregunta la Corte si son equivalentes las expresiones espejo y cuerpo de agua? La Corte considera que no, por varias razones.

a) De acuerdo a lo expuesto por la demandante, la expresión espejo de agua alude al sitio a partir del cual es visible el agua en el humedal. Los humedales, como se ha expuesto, cumplen una función de control de inundaciones, razón por la cual su "espejo" de agua variará de acuerdo con los niveles hídricos del sistema del cual forman parte. Así, es posible que al momento de tomarse la aerofotografía el "espejo de agua" correspondiera al máximo o al mínimo de capacidad de retención de agua por parte del humedal. Esto implica que la aerofotografía únicamente reflejara lo que ocurría en un momento histórico determinado y no la realidad del tamaño del humedal.

La expresión borde de agua únicamente puede interpretarse en armonía con la Constitución y, tal como se ha expuesto en esta sentencia, debe entenderse de manera tal que garantice el cumplimiento de la función natural del ecosistema protegido. Si el ecosistema en cuestión está sometido a variaciones naturales en el nivel de las aguas, la norma debe entenderse que tiene en cuenta dichas variaciones. De lo contrario, estaría desprotegiendo el ecosistema (por defecto) o abusando de la posición de garante.

b) Se podría oponer, como en algún momento lo hace la demandante, que la expresión espejo de agua es la única admisible, pues de lo contrario se afectarían los derechos de los vecinos del humedal, y se tomaría por ronda áreas de su predio que fueron descubiertas por el humedal.

El anterior cuestionamiento guarda directa relación con un problema que ha sido ampliamente documentado en el presente proceso: los rellenos de los humedales. De acuerdo con la interpretación de la demandante y los jueces, los rellenos, que ocurrieron sin que la administración adoptara medidas al respecto, no pueden tener efectos negativos sobre la propiedad de los vecinos del humedal y, por lo tanto, suponen una accesión a favor de éstos.

Los rellenos de los humedales constituyen actos destructivos del medio ambiente y desconocedores de la obligación de todos los asociados de proteger las zonas de especial importancia ecológica. Las inmensas áreas de humedales que existían en la sabana de Bogotá fueron objeto de desecamiento o rellenos, que los han llevado a una virtual extinción. La accesión únicamente constituye un modo de adquirir dominio cuando

ocurre por causas naturales. Cualquier retiro de las aguas por acción del hombre no modifica el estatus jurídico de las aguas y tampoco implica un incremento de la propiedad del vecino del humedal. Tal es el mandato que se desprende de la Constitución y la ley.

En efecto, el Código Civil únicamente regula la accesión del suelo como consecuencia del "lento e imperceptible retiro de las aguas", no lo relacionado con las modificaciones artificiales del nivel o cauce de las aguas. El Decreto 2811 de 1974 Código de Recursos Naturales, dispone que "sin permiso, no se podrán alterar los cauces," (art. 132). Finalmente el Decreto 1541 de 1978 reglamentario del Decreto 2811 de 1974-, dispone en su artículo 14 que "Tratándose de terrenos de propiedad privada situados en las riberas de ríos, arroyos o lagos, en los cuales no se ha delimitado la zona a que se refiere el artículo anterior, cuando por mermas, desviación o desecamiento de las aguas, *ocurridos por causas naturales*, quedan permanentemente al descubierto todo o parte de sus cauces o lechos, los suelos que los forman no accederán a los predios ribereños sino que se tendrán como parte de la zona o franja a que alude el Artículo 83, letra d, del Decreto 2811 de 1974, que podrá tener hasta treinta (30) metros de ancho".

En el plano constitucional debe observarse que únicamente está protegida la titularidad del dominio adquirido conforme a las leyes civiles (C.P. art. 58) y que no se haya adquirido "mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social" (C.P. art. 34). Todo ello demuestra la ausencia de protección de los acrecentamientos de la propiedad derivados de actos destructivos de los ecosistemas, como los rellenos de los humedales.

En la medida que el "espejo de agua" es lugar que actualmente ocupa la zona permanentemente inundada del humedal, que se ha visto sometido a inclementes rellenos, la equiparación de espejo de agua y borde de agua, resulta inadmisibile.

c) Finalmente existen argumentos normativos que obligan a desechar el argumento de la demandante. El artículo 83 del Código de Recursos Naturales (Dec. 2811 de 1974) dispone que son bienes inalienables e imprescriptibles del Estado, "una faja paralela a la línea de mareas máximas o a la de cauce permanente de ríos y lagos, hasta de treinta metros de ancho".

La disposición alude a dos situaciones distintas, dependiendo del régimen de inundaciones al cual están sometidos los ríos o lagos. De una parte, si es un nivel permanente, la medición de la faja será a partir de dicho nivel. Por otra, si se trata de una zona sometida a variaciones en el nivel, será la "marea máxima". *Prima facie*, esta es la interpretación del texto legal que resulta compatible con la obligación de proteger la función ecológica del área de especial importancia ecológica. Ya se ha establecido que los humedales tienen por función contribuir a la nivelación o control de inundaciones. Por lo mismo, se le deberá aplicar lo relativo a las mareas máximas, a fin de que puedan cumplir con dicha función. La interpretación de la demandante, por el contrario, impide que el humedal cumpla con dicha función, razón por la cual no se aviene a la Constitución.

37.3 La EAAB ha alegado que la medición se hizo con criterios técnicos, que permitieron determinar cuál era la marea máxima (inundación) con un retorno de 100 años. Es decir, se estableció un límite en el cual el humedal era capaz de contener y regular una creciente de dicha naturaleza. No se trata de una interpretación irrazonable del ordenamiento vigente, sino uno que *prima facie*, respeta los parámetros constitucionales.

En suma, no observa la Corte Constitucional que la interpretación que hiciera la administración de las normas vigentes fuera irrazonable y que la única interpretación admisible ¿frente a la Constitución- era la propuesta por la demandante. Por lo tanto, por este aspecto, la tutela se declarará improcedente.

Violación del derecho a la igualdad y del debido proceso.

38. La demandante alega que se presentó violación del derecho a la igualdad, en la medida en que la delimitación realizada en 1999 condujo a la desafectación de ciertos inmuebles ribereños del humedal. El cargo de la demandante apunta, no a la discusión de la idoneidad del estudio técnico, sino a que dicho estudio técnico se realizó violando las normas vigentes, según se analizó en los fundamentos 36 y 37. Por lo tanto, este cargo debe desecharse por apoyarse en alegatos que al juez de tutela no le compete estudiar.

Con todo, podría sostenerse que, con independencia del alegato de la demandante, en virtud del principio *iura notiv curia*, el juez de tutela está en la obligación de entrar a estudiar si existió, por otras razones, violación del derecho en cuestión.

39. Frente a la violación de la igualdad es posible predicar dos situaciones. La primera, que se hubieran aplicado de manera discriminatoria los resultados del estudio técnico. La segunda, que el estudio técnico no fuera realizado conforme a las reglas y principios que guían estos estudios. En ambos casos, el juez de tutela, frente a un proceso iniciado como mecanismo transitorio, debe declarar la improcedencia de la acción, pues la solución de estos asuntos supondrían la invasión de la competencia funcional de los jueces ordinarios, ya que al resolverse se estaría otorgando una protección idéntica o superior a la que se lograría en dicha sede.

Tampoco encuentra la Corte que la eventual afectación del patrimonio de la demandante genere un perjuicio de tal identidad que obligue a una intervención más profunda y activa del juez de tutela.

40. Los jueces de instancia consideran que no pueden entrar a analizar si existió violación de la igualdad, pero identifican una violación del debido proceso, en la medida en que la EAAB no puso en conocimiento de la demandante el estudio técnico, a efectos de poder controvertir sus resultados.

Sobre este punto la Corte hace las siguientes consideraciones. De una parte, que para enfrentar violaciones del debido proceso los asociados cuentan con otros medios de defensa judicial, en los cuales, precisamente, se debaten estos asuntos. Por otra parte, no toda decisión

administrativa está sujeta a un procedimiento previo de contradicción. En este proceso no se ha discutido si la decisión de la EAAB relativa a la demarcación corresponde a decisiones unilaterales de la administración.

Finalmente, advierte la Corte que al momento de adquirir la demandante el bien (noviembre de 1999), la EAAB ya había delimitado el humedal. Por lo tanto, no podía informársele a la demandante la delimitación, pues al momento de hacerlo, ella no era una posible afectada. Respecto de los otros ribereños, ellos no son parte del presente proceso de tutela.

Perjuicio irremediable.

41. La demandante sostiene que el perjuicio irremediable que pretende evitar es la imposibilidad de disfrutar de ciertos bienes que hacen parte de su patrimonio. Es decir, la demandante alega la necesidad de protección, por vía de tutela, de meros intereses patrimoniales y comerciales. La afectación de tales intereses, salvo que exista amenaza cierta contra el mínimo vital, no constituye un perjuicio irremediable, pues su defensa no es impostergable. En efecto, los conceptos de daño emergente y lucro cesante permiten recuperar cualquier afectación de los intereses patrimoniales y comerciales. Estos asuntos no se debaten en sede de tutela. Por lo tanto, por este aspecto, tampoco era procedente la tutela.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR las sentencias del Juez 74 Penal Municipal de Bogotá del 11 de enero de 2002 y del Juez Tercero Penal del Circuito de Bogotá en providencia del 4 de marzo de 2002 y en su lugar denegar, por las razones expuestas en esta sentencia, las pretensiones de Gladys Rubiela Sosa Beltrán.

Segundo.- Por Secretaría, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado Ponente

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

NOTAS:

1. Sentencia SU-544 de 2001.

2. Sentencia SU-544 de 2001.

3. Sentencia SU-544 de 2001.

4. Sentencia SU-1122 de 2001.

5. Sentencia T-553 de 1997.

6. Sentencia T-801 de 1998.

7. Sentencias C-431 de 2000 y C-671 de 2001.

8. En sentencia del veinte (20) de septiembre de dos mil uno (2001), la Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo, en el proceso 25000-23-25-000-2000-0254-01 (AP), sostuvo que "Por sus características únicas los humedales prestan servicios hidrológicos y ecológicos invaluable pues son uno de los ecosistemas más productivos del mundo. Amén de su gran valor estético y paisajístico, tienen repercusiones mundiales sobre la pesca pues dos tercios de ésta dependen de su buen estado. Mantienen, además, el nivel freático que es un elemento indispensable para el adecuado desarrollo de la agricultura, la producción de madera, el almacenamiento de aguas, la regulación de inundaciones y la reducción de riesgos naturales. Los humedales estabilizan también las fajas costeras, purifican las aguas para consumo y protegen los torrentes litorales; de igual manera, constituyen un elemento esencial para la supervivencia de numerosas especies de fauna y flora, varias de ellas en peligro de extinción."

9. Expediente 981114.

10. La Asamblea General de las Naciones Unidas aprobaron el 9 de junio de 2001, una resolución sobre las ciudades y el nuevo milenio, que recoge los lineamientos dictados en la Declaración de Estambul. Documento Naciones Unidas A/RES/S-25/2
11. La Corte toma nota de que el humedal El Burro, aunque tiene características particulares, integra un sistema ambiental mayor.
12. Sentencia T-958 de 2001.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 08:38:06