El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente.

El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Salvamento de voto de la sentencia del 28 de marzo de 2017

Proceso: Acción de Tutela

Radicación No. : 66170-31-05-002-2017-00035-01

Accionante EDISON MONTOYA GONZALEZ Y OTROS

Accionado: CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL RISARALDA Y OTROS

Magistrado Ponente: Dr. FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES

SALVAMENTO DE VOTO: Dra. ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Tema: EL FIN DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA NO ES SALVAGUARDAR LA VIDA SINO REPARAR LOS DAÑOS PATRIMONIALES: [c]on la abundancia de prueba técnica que obra en el expediente, me sorprende que en segunda instancia se tomara como UNICA prueba y se valorara como tal el informe que todas las accionadas rindieron en cumplimiento de una de las órdenes que en su momento profirió la jueza de primera instancia, informe que en realidad no era una prueba sino el cumplimiento parcial del fallo de primer grado. En dicho informe se desconoce por completo incluso el concepto de las propias accionadas Alcaldía Municipal y la CARDER (a los cuales nos referimos líneas atrás) y se omite el registro fotográfico de la cercanía de la quebrada el Erazo a la casa 49, confundiendo hábilmente el objeto de la tutela con problemas estructurales de la casa, cuando lo que realmente se alegó fue el peligro al cual están expuestos los actores al desbordamiento de la quebrada el Erazo por la cercanía con la casa.

También se desconoció por completo el contexto fáctico de la situación, por cuanto la construcción del Conjunto Residencial Portal de Llano Grande se hizo contraviniendo los permisos ambientales y de uso de suelo que en su momento expidieron las autoridades competentes, toda vez que se construyó a 9 metros del lecho de la quebrada el Erazo cuando debía hacerlo a 20 metros de distancia. Ese error provocó que la quebrada cambiara abruptamente su rumbo y socavara los terrenos del Conjunto, llegando a circundar peligrosamente las casa que quedaron a la orilla, a la sazón a 4 metros de distancia, poniendo en grave riesgo no solo la estabilidad del terreno sino el advenimiento de una inundación, como lo advirtió la CARDER y la Alcaldía Municipal, riesgos que comprometen la vida de los accionantes.

Ahora si bien los daños patrimoniales de ese error pueden válidamente reclamarse a través de la acción de reparación directa que ya se encuentra en curso, dicha acción jamás podrá salvaguardar la vida de los actores, no solo por la demora de su trámite (aproximadamente 10 años o más) sino porque el objeto de la misma no es el amparo del derecho a la vida en condiciones dignas, como sí lo es la presente acción de tutela. En otras palabras, el objeto de la acción de reparación directa no es la salvaguarda de la vida sino la reparación de los daños.

# SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Si bien comparto la decisión de que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar el reconocimiento de una indemnización por reparación directa *–como pretenden los accionantes-*, toda vez que ya existe en marcha un proceso de reparación directa ante la jurisdicción contencioso administrativa para los mismos fines, me aparto de la decisión de revocar el amparo del derecho a una vivienda digna que tomó la jueza de primera instancia, lo que a su vez conllevó la revocatoria de las medidas preventivas que se ordenaron a efectos de prevenir el riesgo a que está expuesta la vida de los actores por estar cerca al lecho de la quebrada el Erazo.

Se dice en el la sentencia mayoritaria que si bien la vivienda 49 de la Urbanización Portal del Llano Grande de propiedad de los demandantes, se encuentra ubicada cerca de la quebrada el Erazo, la cual paulatinamente ha desviado su cauce y ha ido erosionando el terreno contiguo, tal situación no ha afectado de manera urgente y evidente la aludida vivienda porque de acuerdo al informe de visita adelantado por la CARDER a la casa (que obra en el cuaderno de segunda instancia), la vivienda no presenta problema estructural alguno y conserva las condiciones de dignidad necesarias para su habitabilidad.

Además de que dicho informe NO ES TÉCNICO pues se limitó a hacer un simple registro fotográfico, en el que se omitió la foto de la cercanía de la casa a la quebrada el Erazo, la Sala mayoritaria no contrastó ese informe con los varios dictámenes topográficos que obran en el expediente que dicen todo lo contrario, o los propios conceptos de las entidades demandadas, como por ejemplo el que profirió la Alcaldía Municipal y la CARDER, a saber:

En el oficio 3059 del 5 de febrero de 2014, la Secretaría de Gobierno del Municipio de Pereira expresó lo siguiente:

*“****DESCRIPCIÓN DE LA SITUACIÓN Y DEL EVENTO***

*Conjunto Residencial, adyacente a un drenaje hídrico superficial, que hace tránsito en el sector, el cual se encuentra en proceso de construcción. Se observa movimiento de tierra que no han sido manejados de manera adecuada, lo que ha generado inconvenientes hidráulicos. Así mismo se presentan procesos de socavación de orillas y desplome de las riberas del cauce. Finalmente se observan hundimientos en los suelos de protección, ausencia de cobertura vegetal y obras de infraestructura para el establecimiento de redes de servicios”. (Folio 352).*

Más adelante dice:

***“DESCRIPCIÓN DE LA AMENAZA:***

*Pérdida de la estabilidad estructural de las viviendas que hacen parte del Conjunto Residencial Portal de Llano Grande por proceso de erosión superficial que se vienen dando en el drenaje hídrico superficial adyacente a la zona”. (Folio 354).*

A su vez la CARDER conceptuó en el oficio No. 001507 del 14 de febrero de 2014 lo siguiente:

*“Los desprendimientos del talud se presentan por socavación de la base del mismo, en un cambio de dirección del cauce de la quebrada. La obstrucción del cauce de la quebrada debido a los desprendimientos, puede generar el represamiento del agua en época de lluvias, impidiendo el flujo del agua y facilitando la inundación del terreno y de las viviendas aledañas al lecho e la quebrada. El terreno presenta falta de compactación y una serie de grietas, las cuales pueden ganar profundidad con el paso del tiempo, y facilitar futuros desprendimientos del terreno y por ende pérdida del talud interior, generando inestabilidad a las viviendas”.* (Citado textualmente en el hecho 15 de la demanda, hecho que no fue refutado).

Resultan muy claros los dos conceptos y demasiados descriptivos frente al peligro que afronta el Conjunto Residencial Portal de Llano Grande, especialmente las casas que están aledañas a la quebrada el Erazo, conceptos en los que además se hicieron recomendaciones, que al parecer no se cumplieron o se hizo parcialmente, de lo cual no existe prueba en el expediente.

También existen varios peritajes realizados por Topógrafos, Ingenieros, Arquitectos, Constructoras a lo largo de los más de 544 folios que componen el expediente, prueba documental que, por una parte, no fue refutada por ninguna de las accionadas, y por otra, fue ignorada por completo por la Sala mayoritaria, incurriendo con ello en verdadero error de hecho en el fallo que se profirió.

Tampoco se tuvo en cuenta el registro fotográfico que existe en el expediente (folios 242 a 247) que muestra la gravedad de la situación, por la cercanía del cauce de la quebrada El Erazo con la casa 49 habitada por los accionantes, entre los que se cuenta un menor de edad.

Sinceramente, con la abundancia de prueba técnica que obra en el expediente, me sorprende que en segunda instancia se tomara como UNICA prueba y se valorara como tal el informe que todas las accionadas rindieron en cumplimiento de una de las órdenes que en su momento profirió la jueza de primera instancia, informe que en realidad no era una prueba sino el cumplimiento parcial del fallo de primer grado. En dicho informe se desconoce por completo incluso el concepto de las propias accionadas Alcaldía Municipal y la CARDER (a los cuales nos referimos líneas atrás) y se omite el registro fotográfico de la cercanía de la quebrada el Erazo a la casa 49, confundiendo hábilmente el objeto de la tutela con problemas estructurales de la casa, cuando lo que realmente se alegó fue el peligro al cual están expuestos los actores al desbordamiento de la quebrada el Erazo por la cercanía con la casa.

También se desconoció por completo el contexto fáctico de la situación, por cuanto la construcción del Conjunto Residencial Portal de Llano Grande se hizo contraviniendo los permisos ambientales y de uso de suelo que en su momento expidieron las autoridades competentes, toda vez que se construyó a 9 metros del lecho de la quebrada el Erazo cuando debía hacerlo a 20 metros de distancia. Ese error provocó que la quebrada cambiara abruptamente su rumbo y socavara los terrenos del Conjunto, llegando a circundar peligrosamente las casa que quedaron a la orilla, a la sazón a 4 metros de distancia, poniendo en grave riesgo no solo la estabilidad del terreno sino el advenimiento de una inundación, como lo advirtió la CARDER y la Alcaldía Municipal, riesgos que comprometen la vida de los accionantes.

Ahora si bien los daños patrimoniales de ese error puede válidamente reclamarse a través de la acción de reparación que ya se encuentra en curso, dicha acción jamás podrá salvaguardar la vida de los actores, no solo por la demora de su trámite (aproximadamente 10 años o más) sino porque el objeto de la misma no es el amparo del derecho a la vida en condiciones dignas, como sí lo es la presente acción de tutela. En otras palabras, el objeto de la acción de reparación directa no es la salvaguarda de la vida sino la reparación de los daños.

En consecuencia, ante la inminencia del peligro a que están expuestos los actores por lo que se acaba de decir y por el período de lluvias que está viviendo actualmente el país, debió confirmarse la sentencia de primera instancia en su totalidad toda vez que la jueza de instancia ordenó una serie de acciones tendientes a contrarrestar los riesgos a que están expuestos los actores por la desidia de las entidades accionadas, quienes en su momento no vigilaron diligentemente la construcción del Conjunto Residencial Portal de Llano Grande, ni cumplieron todas las recomendaciones que se hicieron por autoridades públicas y privadas.

En mi condición de Magistrada lamento profundamente las resultas de la sentencia de la cual me aparto parcialmente, porque no sólo pone en riesgo la vida de los actores al revocar las medidas preventivas que se tomaron en primera instancia, sino que además violó el derecho de defensa y el debido proceso de los actores al haberse proferido ignorando todas las pruebas, todo lo cual trajo como consecuencia que los tutelantes no sólo sean víctimas de la vulneración de sus derechos fundamentales por parte de las entidades accionada sino también de la propia administración de justicia.

Finalmente, a efectos de que las partes conozcan este salvamento parcial de voto, solicito a la Secretaría de esta Corporación que se notifique por el medio más expedito, de la misma manera como se hizo con la sentencia.

En estos términos sustento mi salvamento parcial de voto.

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN