El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Asuntos : Sentencia de tutela de segunda instancia

Accionante : Dagoberto Vásquez Zuleta

Accionados : Corporación Autónoma Regional del Risaralda y otros

Litisconsortes : Subdirector de Gestión Ambiental de la Carder y otros

Procedencia : Juzgado 4º de Familia de Pereira

Radicación : 66001-31-10-004-2021-00088-01

Mag. Sustanciador : DUBERNEY GRISALES HERRERA

Acta : 229 de 19-05-2021

**TEMAS: VIVIENDA DIGNA / DERECHO PRESTACIONAL / FUNDAMENTAL POR CONEXIDAD / AMBIENTE SANO / DERECHOS COLECTIVOS / PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA TUTELA / REQUISITOS / SE DENIEGA EL AMPARO.**

En torno al amparo de derechos colectivos, la CC, con fundamento en los artículos 88 de la CP y la Ley 472 ha señalado que la tutela en principio es improcedente, toda vez que la acción popular es el medio procesal idóneo para su protección; empero, sostiene (2020) que este mecanismo “(…) no excluye la procedencia de la acción de tutela cuando se prueba, de manera concreta y cierta, la afectación de un derecho subjetivo (…)” y fijó cinco (5) criterios para establecer la procedencia excepcional:

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

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

(iii) La vulneración o la amenaza del derecho fundamental debe estar plenamente acreditada.

(iv) La orden judicial que se imparta en estos casos debe orientarse al restablecimiento del derecho de carácter fundamental y “no del derecho colectivo en sí mismo considerado, pese a que con su decisión resulte protegido, igualmente un derecho de esa naturaleza”.

(v) Adicionalmente, es necesaria la comprobación de la falta de idoneidad de la acción popular en el caso concreto (juicio de eficacia).

LA RESIDUALIDAD Y LA VIVIENDA DIGNA. Con claridad puede advertirse que el amparo frente a la vivienda digna se afinca sobre el deber de solidaridad respecto a las personas en estado de vulnerabilidad como consecuencia de un desastre, deber que también se estructura como principio constitucional…

Ahora, es un derecho de carácter prestacional y adquiere el estatus de fundamental, por virtud del factor conexidad con otro derecho de dicha estirpe, cuando quiera que su desconocimiento directo o indirecto lo vulnera o amenaza (La vida, la dignidad, la integridad física, la igualdad, el debido proceso, entre otros) …

Empero, el reconocimiento jurisprudencial como derecho fundamental no implica que este mecanismo constitucional siempre resulte procedente para su protección. La CC cataloga su amparo como excepcional, por lo que advierte indispensable el previo examen de las circunstancias concretas de la supuesta vulneración o amenaza del derecho como las de sus titulares…

******

REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

**ST2-0157-2021**

***Diecinueve (19) de mayo de dos mil veintiuno (2021).***

1. **El asunto a decidir**

La impugnación suscitada en el trámite constitucional ya referido, una vez se ha cumplido la actuación de primera instancia.

1. **La síntesis fáctica**

Informó el actor que es propietario de la finca *“El vergel”* y el 28-12-2017 la CARDER autorizó al propietario del predio colindante, denominado *“El Brillante”*, depositar residuos de construcción y demolición en el cauce de la quebrada que corre por ambos inmuebles.

En marzo de este año ocurrieron varios derrumbes en la *“escombrera”* que taponaron el desagüe, erosionaron el terreno y provocaron que se inundara el primer piso de su vivienda. Aún persiste la inundación, pues la sociedad Todoterreno Ingeniería y Equipos SAS realizó, infructuosamente, obras para destaponar; el acueducto veredal *“AQUASAT”* sigue vertiendo agua al lecho obstruido (Se rehúsa a cerrar la válvula porque la presión podría reventarla).

Agregó que denunció a la CARDER la situación y que presentó acción popular por los mismos hechos ante el Tribunal Administrativo local (Cuaderno No.1, documento No.01).

1. **Los derechos invocados y la petición de protección**

La vivienda digna, el goce de un ambiente sano y la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente. Solicitó ordenar a las autoridades **(i)** Reducir temporalmente el causal de recolección de la bocatoma para que se pueda cerrar la válvula del acueducto veredal; y, **(ii)** Movilizar maquinaria y el personal humano necesarios para destaponar el desagüe de la escombrera *“El Brillante”*, mientras se tramita la acción popular (Cuaderno No.1, documento No.01).

1. **La sinopsis de la crónica procesal**

El *a quo* con auto del 26-02-2021 (Sic) admitió la acción (Cuaderno No.1, documento No.05); el 08-04-2021 profirió la sentencia (Cuaderno No.1, documento No.13); y, el 16-04-2021 concedió la impugnación (Cuaderno No.1, documento No.16). En esta sede se puso en conocimiento una irregularidad procesal, en silencio (Cuaderno No.2, documentos Nos.05-06).

La sentencia declaró improcedente el amparo, por carecer de subsidiariedad. Ya cursa otra acción constitucional por los mismos hechos y pretensiones, mecanismo idóneo y eficaz para salvaguardar los derechos, en consecuencia, es inviable que el juez de tutela resuelva de fondo (Cuaderno No.1, documento No.16).

El actor informa que aún persiste la inundación y que las medidas tomadas por las accionadas durante el trámite de la tutela han sido ineficaces, y que la situación afecta su salud mental y la de su familia; así como su derecho a la vivienda digna porque se encuentra en peligro latente de inundación. Dice requerir se mitigue el riesgo; y, que la autoridad que conoce la acción popular aún no la admite ni resuelve sobre las cautelas solicitadas. Pidió revocar y amparar los derechos (Cuaderno No.1, documento No.15).

1. **La fundamentación jurídica para resolver**
   1. La competencia funcional: La tiene esta Sala, por ser la superiora jerárquica del Despacho cognoscente (Art. 32, D.2591/1991).
   2. El problema jurídico a resolver*:* ¿Se debe confirmar, modificar o revocar la sentencia del Juzgado 4º de Familia de Pereira, según la impugnación?
   3. Los presupuestos generales de procedencia
      1. La legitimación en la causa: Por activa, el actor al habitar la vivienda que se dice afectada con las inundaciones causadas por la obstrucción de la quebrada ya mencionada y ser denunciante de la emergencia ante las autoridades accionadas (Cuaderno No.1, documento No.02).

En el extremo pasivo, la **(i)** Alcaldía de Pereira porque actúa como instancia de coordinación, asesoría, planeación y seguimiento, destinados a garantizar la efectividad y articulación de los procesos de conocimiento del riesgo, de reducción del riesgo y de manejo de desastres en la entidad territorial (Art.76.9.1., Ley 715, y 27 y 28, Ley 1523)

La **(ii)** CARDER, el **(iii)** Subdirector de Gestión Ambiental Sectorial, y los **(iii)** Profesionales Universitarios, Especializados y de Apoyo y Contratistas de la CARDER por expedir por expedir la Resolución No.0473 del 21-03-2018 (Permiso para ocupar un cauce) y el concepto técnico No.00564 que resolvió la denuncia del actor (Cuaderno No.1, documentos Nos.02 y 10).

El **(iii)** Acueducto veredalAQUASAT porque vierte aguas sobre el cauce obstruido; y, la **(iv)** Sociedad Todoterreno Ingeniería y Equipos SAS, al ser propietaria de la escombrera que causó la obstrucción de la quebrada.

* + 1. La inmediatez:El artículo 86, CP, regula la acción de tutela como un mecanismo para la protección **inmediata** de los derechos fundamentales de toda persona, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o un particular. Este requisito *“(…) impone la carga al demandante de presentar la acción de tutela en un término prudente y razonable (…)”*, por lo tanto, *“(…) el juez de tutela no podrá conocer de un asunto, y menos aún conceder la protección (…), cuando la solicitud se haga de manera tardía (…)”* (2020)[[1]](#footnote-1).

Se satisface porque la acción se formuló (17-03-2021) (Cuaderno No.1, documento No.03) siete (7) días después de presentada la denuncia ante la CARDER (10-03-2021) (Cuaderno No.1, documento No.02); es decir, dentro del plazo general, fijado por la doctrina constitucional (2020)[[2]](#footnote-2).

* + 1. La subsidiariedad: Procede la acción siempre que el afectado carezca de otro instrumento defensivo **judicial** (2020)[[3]](#footnote-3). Empero, hay dos (2) excepciones que guardan en común la existencia del medio ordinario: **(i)** La tutela transitoria para evitar un perjuicio irremediable; y **(ii)** La ineficacia de la herramienta regular para salvaguardar los derechos.

En torno al amparo de derechos colectivos, la CC, con fundamento en los artículos 88 de la CP y la Ley 472 ha señalado que la tutela en principio es improcedente, toda vez que la acción popular es el medio procesal idóneo para su protección[[4]](#footnote-4); empero, sostiene (2020)[[5]](#footnote-5) que este mecanismo “(…) *no excluye la procedencia de la acción de tutela cuando se prueba, de manera concreta y cierta, la afectación de un derecho subjetivo (…)”* y fijó cinco (5) criterios para establecer la procedencia excepcional:

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

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

***(iii)***La vulneración o la amenaza del derecho fundamental debe estar plenamente acreditada.

***(iv)***La orden judicial que se imparta en estos casos debe orientarse al restablecimiento del derecho de carácter fundamental y “*no del derecho colectivo en sí mismo considerado, pese a que con su decisión resulte protegido, igualmente un derecho de esa naturaleza*”.

***(v)***Adicionalmente, es necesaria la comprobación de la falta de idoneidad de la acción popular en el caso concreto (*juicio de eficacia).*

* + 1. La residualidad y la vivienda digna. Con claridad puede advertirse que el amparo frente a la vivienda digna se afinca sobre el deber de solidaridad respecto a las personas en estado de vulnerabilidad como consecuencia de un desastre, deber que también se estructura como principio constitucional que impone[[6]](#footnote-6): “*(…) el despliegue de acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas. Sobre el particular, en la Sentencia T-434 de 2002”,* yde manera particular implica para las autoridades responsables la concreción de gestiones orientadas a conjurar esas circunstancias de vulnerabilidad.

Ha explicitado la CC[[7]](#footnote-7) que la noción de *“vivienda digna”* implica contar con un lugar, propio o ajeno, que le permita a la persona desarrollarse en unas mínimas condiciones de dignidad y satisfacer su proyecto de vida[[8]](#footnote-8), al efecto ha señalado los supuestos de una vivienda para estimarla como tal[[9]](#footnote-9).

Una “*vivienda digna*” debe tener condiciones adecuadas que no pongan en peligro la vida y la integridad física de sus ocupantes, pues ella además de ser un refugio para las inclemencias externas, es el lugar donde se desarrolla gran parte de la vida de las personas que la ocupan, por lo que *“adquiere importancia en la realización de la dignidad del ser humano”*[[10]](#footnote-10)*.*

Ahora, es un derecho de carácter prestacional y adquiere el estatus de fundamental, por virtud del factor conexidad con otro derecho de dicha estirpe, cuando quiera que su desconocimiento directo o indirecto lo vulnera o amenaza (La vida, la dignidad, la integridad física, la igualdad, el debido proceso, entre otros[[11]](#footnote-11)), siempre que exista para su titular la concreta ofensa a aquel derecho[[12]](#footnote-12), también *“(…) cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional, como son, menores de edad, adultos mayores, personas en situación de discapacidad o población desplazada (…)”[[13]](#footnote-13).*

Empero, el reconocimiento jurisprudencial como derecho fundamental no implica que este mecanismo constitucional siempre resulte procedente para su protección. La CC[[14]](#footnote-14) cataloga su amparo como excepcional, por lo que advierte indispensable el previo examen de las circunstancias concretas de la supuesta vulneración o amenaza del derecho como las de sus titulares: *“(…) la procedencia de la acción de tutela debe valorarse de acuerdo con las “condiciones jurídico - materiales del caso en concreto” (…)”.*

De acuerdo con lo expuesto, fijó los siguientes elementos de procedencia para que el juzgador pueda proveer de fondo, a saber[[15]](#footnote-15): “*(i) la inminencia del peligro; (ii) la existencia de sujetos de especial protección que se encuentren en riesgo; (iii) la afectación del mínimo vital; (iv) el desmedro de la dignidad humana, expresado en situaciones degradantes que afecten el derecho a la vida y la salud, y, (v) la existencia de otro medio de defensa judicial de igual efectividad para lo pretendido. Con ello se concluirá si la protección tutelar procede.*”

En síntesis, la Alta Magistratura circunscribió la procedencia a la comprobación de una grave e inminente trasgresión o amenaza del derecho a la vivienda digna en consonancia con las condiciones especiales de los actores.

1. **El análisis del caso en concreto**

Desde ya advierte la Magistratura que se confirmará la decisión impugnada, puesto que es evidente el incumplimiento de la residualidad.

Se advierte, en primer lugar, que el interesado invoca los derechos colectivos al goce de un ambiente sano y a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente (Art. 4º, literales “a” y “l”, Ley 472), entonces, es la acción popular el mecanismo idóneo para su protección.

Además, debe decirse que ya ejercitó la acción constitucional y puede solicitar a la autoridad competente decretar medidas cautelares para impedir perjuicios irremediables e irreparables (Arts.17 y 25, Ley 472); por lo tanto, la tutela es improcedente para proteger dichos derechos.

Y, en segundo término, respecto al derecho a la vivienda digna, se incumplen los presupuestos jurisprudenciales para su protección por intermedio de esta herramienta constitucional.

Respecto de la inminencia de peligro se tiene que la Alcaldía local informa que la sociedad Todoterreno Ingeniería y Equipos SAS desde el día en que ocurrió la inundación del predio *“(…) ha trabajado de manera continua con una cuadrilla de hombres entre cuatro (4) y ocho (8) personas entre técnicos, oficiales y ayudantes de obra (…) han llevado al sitio del evento cuatro (4) diferentes retroexcavadoras (…) está llevando a cabo las actividades de limpieza (…)”* (Arrimó imágenes) (Cuaderno No.1, documento No.09).

La CARDER mediante concepto técnico No.00564 del 23-03-2021 amonestó a la sociedad, suspendió sus labores y ordenó, *“(…) con el fin de prevenir, impedir o evitar la continuación de la ocurrencia del hecho (…)*”, entre otras cosas, garantizar el flujo continuo del agua por la tubería (Cuaderno No.1, documento No.10, folios 25-37). Hay labores actuales de atenuación del riesgo (Ley 1523 de 2012).

Además, es inexistente la orden de desalojo expedida por la autoridad competente atendido el inminente riesgo de desplome de la vivienda o avalancha por el represamiento.

El interesado dijo que la *DIGER* y los bomberos que atendieron la emergencia sugirieron el desalojo (Cuaderno No.1, documento No.01, hecho 23), más pretirió probarlo. No es una afirmación indefinida, eximida de acreditación, porque es un hecho susceptible de concretarse en modo, tiempo y lugar; justamente aquellos que no se ubican en estos parámetros son los relevados de prueba por esa manifiesta imposibilidad. En todo caso, se tiene que ninguna de las accionadas manifestó que se hubiese impartido aquella orden. Entonces, *inviable es concluir que sea inminente la causación de un daño irreparable.*

Tampoco se está presencia de personas de especial protección, en situación de riesgo. El actor es un adulto mayor de sesenta y seis (66) años[[16]](#footnote-16) y no se encuentra en estado de indefensión; aun cuando alega que también se afecta su núcleo familiar, omitió indicar quiénes lo integran, de tal suerte que se desconoce si hay personas que ameriten un trato diferenciado. En todo caso, de ser así, es circunstancia insuficiente para superar el presupuesto, en razón a que la Corte exige la prueba de un riesgo cierto e inminente que, como se anotó, no fue demostrado.

Y, en torno al mínimo vital y al desmedro de la dignidad humana, expresado en situaciones degradantes que afecten el derecho a la vida y la salud, tampoco obra evidencia alguna que permita inferirlas; no alegó incapacidad económica para ocupar otro inmueble mientras se corrigen los problemas con el taponamiento de la quebrada y tampoco probó que el represamiento haya afectado su salud; solo atinó a mencionar supuestos problemas mentales, sin pruebas.

En síntesis, se incumplen los presupuestos de procedencia para proteger el derecho a la vivienda en sede de tutela.

Suficiente lo expuesto para desestimar esta acción, no obstante, preciso acotar que su objeto principal es que se tomen medidas por las accionadas tendientes a recuperar el cauce del agua, aspecto que, como se anotó, puede y debe pedir al juez administrativo que tramita la acción popular (Art. 4º, literales “a” y “l”, Ley 472); en todo caso, las autoridades ya están realizando las labores necesarias y tomaron las acciones administrativas respectivas.

En mérito de los razonamientos jurídicos hechos, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala decisión Civil - Familia, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**F a l l a,**

1. CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado 4º de Familia de Pereira.
2. REMITIR el expediente a la CC para su eventual revisión.

Notifíquese

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

Magistrado

**EDDER J. SÁNCHEZ C. JAIME A. SARAZA Naranjo**

M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O

1. CC. T-075 de 2020. [↑](#footnote-ref-1)
2. CC. Ob. cit. También la SU-037 de 2019 y la SU-499 de 2016. [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. T-053 de 2020, T-422 de 2019, T-359 de 2019, C-132 de 2018, T-015 de 2016, T-162 de 2010 y T-099 de 2008. [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. T-099 de 2017 y T-475 de 2017. [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. T-420 de 2018, también puede consultarse la T-030 de 2020. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. T-191 de 2011. [↑](#footnote-ref-6)
7. CC. T-191 de 2011, T-269 de 2015, T-355 de 2018 y T-206 de 2019, entre otras. [↑](#footnote-ref-7)
8. CC. T-958 de 2001, T-791 de 2004, T-894 de 2005, T-079 de 2008, T-851 de 2014 y T-223 de 2015. [↑](#footnote-ref-8)
9. CC. C-936 de 2003, C-444 de 2009, T-585 de 2006, T-530 de 2011, T-314 de 2012, T-239 de 2013, T-637 de 2013, T-045 de 2014, T-223 de 2015, T-269 de 2015 y T-206 de 2019, entre otras. [↑](#footnote-ref-9)
10. CC. T-079 de 2008. [↑](#footnote-ref-10)
11. CC. T-617 de 1995, T-190 de 1999, T-626 de 2000, T-1073 de 2001, T-756 de 2003, T-363 de 2004, T-791 de 2004, T-894 de 2005, T-1091 de 2005, T-275 de 2008, T-895 de 2008, T-333 de 2011, T-740 de 2012, T-566 de 2013, T-269 de 2015, entre otras. [↑](#footnote-ref-11)
12. T-079 de 2008. [↑](#footnote-ref-12)
13. CC. T-046 de 2015. [↑](#footnote-ref-13)
14. CC. T-355 de 2018. [↑](#footnote-ref-14)
15. CC. Ob. cit. Reitera las T-306 de 2010 T-109 de 2011; T-106 de 2011, T-740 de 2012 y T-045 de 2014. [↑](#footnote-ref-15)
16. CC. T-015 de 2019 *““cuando una persona sobrepasa el promedio de vida de los colombianos (…) por su avanzada edad [es dable suponer que], ya su existencia se habría extinguido para la fecha de una decisión dentro de un proceso judicial ordinario” (…) Para efecto de precisar a qué edad una persona puede catalogarse en la tercera edad, esta Corporación ha acudido a la esperanza de vida certificada por el DANE (…) Durante el periodo comprendido entre 2015 y 2020, (…), la esperanza de vida al nacer para la totalidad de la población en Colombia (sin distinguir entre hombres y mujeres), se encuentra estimada en los 76 años. Por lo tanto, una persona será considerada de la tercera edad solo cuando supere esa edad, o aquella que certifique el DANE para cada periodo específico”*. [↑](#footnote-ref-16)