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.

**TEMAS: DERECHO A LA PROPIEDAD / INEXISTENCIA FÁCTICA / NO HAY SOLICITUD PREVIA A LAS ENTIDADES ACCIONADAS / PERJUICIO IRREMEDIABLE / CARACTERÍSTICAS / DEBE SER INMINENTE Y GRAVE.**

… acude la señora Zapata Hincapié, en procura de la protección de los derechos fundamentales que invocó, presuntamente vulnerados por las autoridades accionadas que se niegan a realizar el mantenimiento de unas obras de infraestructura vial, que sirven para el drenaje de las aguas lluvias…

… para la Sala la demanda es improcedente por las razones que pasan a explicarse:

Primero que todo, tienen dicho la Corte Constitucional y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, como también esta Corporación, en criterio ahora unánime, que “(…) la improcedencia por falta de acción u omisión (de una acción de tutela) ocurre cuando: (i) No hay petición o se resolvió antes de presentar el amparo; y, (ii) La decisión cuestionada es inexistente…”

Lo que acaba de destacarse es importante porque, tal como se explicó en la sentencia de primera instancia, es inexistente una petición dirigida a las autoridades que aquí se demandan, mediante la cual se les solicite la perentoria reparación o mantenimiento de las obras de drenaje…

… de las evidencias que reposan en el expediente, no se extrae una afectación grave o un perjuicio irremediable frente a los derechos fundamentales de la accionante.

Es que sobre un perjuicio de esa naturaleza, se ha dicho que “(i) (…) debe ser inminente, es decir, no basta con que exista una mera posibilidad de que se produzca el daño; (ii) el perjuicio que se cause sea grave, lo que implicaría, en consecuencia, un daño de gran intensidad sobre la persona afectada; (iii) las medidas que se requieran para evitar la configuración sean urgentes; y (iv) la acción es impostergable, es decir, en caso de aplazarse la misma sea ineficaz por inoportuna.”

… el eventual riesgo que alega la accionante, se cierne sobre semovientes y terrenos de su propiedad, sin que ello derive en una amenaza a sus derechos fundamentales, de ahí lo prematura de cualquier intervención del juez de tutela.



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**PEREIRA**

**SALA CIVIL-FAMILIA**

Magistrado: **Jaime Alberto Saraza Naranjo**

Pereira, abril veinte de dos mil veintitrés

Expediente: 66045-31-89-001-2023-00016-01

Acta: 182 del 20 de abril de 2023

Sentencia: ST2-0105-2023

Procede la Sala a decidir la impugnación propuesta por el accionante contra la sentencia del 14 de febrero de 2023, proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Apía, en esta **acción de tutela** que **Gloria Gertrudis Zapata Hincapié** promovió frente al **Instituto Nacional de Vías -INVIAS- y el municipio de Apía,** y a la cual fue vinculado el **Consorcio Megavías Chocó**.

**1. ANTECEDENTES**

1.1. Contó la demandante que es propietaria de una finca denominada “La Rivera”, ubicada en la vereda Agualinda de Apía, por la cual pasa una servidumbre de alcantarillado del barrio Villa Serrana de ese municipio.

Que el referido predio está ubicado en la vía Apía – Tadó, sobre la cual hay dos transversales realizadas por el INVIAS, la **PR 57+980** y la **PR 58+150**, las cuales se encuentran taponadas debido al intenso invierno de los últimos meses; por ello el agua se está desviando hacia su finca, causando deslizamientos de tierra.

Advirtió que ya, en el año 2007, la tubería de la servidumbre del alcantarillado se tapó y se rompió lo que ocasionó una inundación del predio con aguas residuales.

Agregó que *“El flujo continuo y precipitado de agua que se dirige actualmente al predio de mi propiedad, amenaza el inmueble como tal, los semovientes que actualmente se encuentran en la propiedad y la tubería que atraviesa por el predio que en razón a la servidumbre de alcantarillado.”*

Pidió, entonces, ordenarle a las accionadas arreglar las mencionadas transversales.[[1]](#footnote-1)

1.2. En primera instancia se dio impulso a la acción con auto del 1° de febrero de 2023, citando por pasiva a INVÍAS y al Municipio de Apía[[2]](#footnote-2), con proveído del 7 de febrero fe convocado el Consorcio Megavías Chocó[[3]](#footnote-3). Ese mismo día se decretó, de oficio, la inspección del inmueble afectado.[[4]](#footnote-4)

1.3. El Alcalde de Apía, adujo su falta de legitimación en la causa por pasiva, y aseguró que el encargado de satisfacer los requerimientos de la demanda, es el INVÍAS.[[5]](#footnote-5)

1.4. El INVÍAS explicó que la transversal **PR58+0150** *“(…) está en perfecto estado de mantenimiento incluido el descole, siendo la última fecha de limpieza el 26-ene-2023, y recibe de manera regular y en lapsos de tiempo no mayores a 30 días limpieza por parte del equipo de mantenimiento rutinario”*, y la transversal **PR57+0980** *“(…) si presenta alguna acumulación de material que fue retirado el 02-feb-2023; es importante aclarar que esta obra es objeto de reposición por el contrato 1757-2020, estando aún pendientes la conexión a cunetas en el encole y disposición del descole. Solicitamos se requiera al contratista Consorcio Megavias Choco responsable de las obras del contrato 1757-2020 para que complete los trabajos en este caso para que la obra se pueda conservar en iguales condiciones que las demás del tramo.” [[6]](#footnote-6)*

1.5. El Consorcio Megavías Chocó aseguró que ninguna de las trasversales mencionadas en la demanda se encuentra tapada, agregó que *“(…) respecto a la alcantarilla de la abscisa* ***57+980****, (…) llevará a cabo la conexión de las cunetas a dicha alcantarilla, así como su respectivo canal en el descole para su protección. En el sector donde se encuentra ubicado el predio objeto de la acción constitucional, nos encontramos realizando labores de recuperación de la capa asfáltica, después de lo cual se adelantan todas las obras necesarias para tener en óptimo funcionamiento las diferentes obras de drenaje que garanticen la protección de la vía y de los predios aledaños.”[[7]](#footnote-7)*

1.6. De la inspección judicial ordenada el 7 de febrero de 2023, se dejó un acta sobre la cual se ahondará en lo sucesivo.[[8]](#footnote-8)

1.7. Sobrevino el fallo de primera instancia que, por falta de inmediatez, declaró improcedente la demanda respecto del municipio de Apía, y por carecer de subsidiariedad, hizo lo mismo en relación con el INVÍAS y el Consorcio Megavías Chocó. Lo primero, porque el presunto agravio por la ruptura de un tubo de alcantarillado sucedió en el año 2007, y lo segundo porque la actora, antes de invocar la tutela, no elevó ninguna petición a las accionadas para que realizaran los arreglos que exige. A todo lo cual se suma que no se acreditó un perjuicio irremediable.[[9]](#footnote-9)

1.8. Impugnó la demandante, exponiendo que (i) Se supera la inmediatez pues es en la actualidad que se presenta una amenaza en relación con la tubería del alcantarillado, (ii) Debe superarse la subsidiariedad porque se está ante un perjuicio irremediable, si bien *“(…) se presenta actualmente un inminente peligro de deterioro del predio de propiedad de mi prohijada, esto en atención a que como ya se estableció por el concepto técnico emitido por el técnico operativo de obras públicas, Hernando Antonio Echeverri Ruiz, existe un deterioro a la estructura de la propiedad debido al paso de las aguas provenientes de la obra transversal”.[[10]](#footnote-10)*

**2. CONSIDERACIONES**

2.1. La Constitución de 1991 instituyó la acción de tutela como un mecanismo breve y sumario mediante el cual toda persona puede conseguir de un juez la protección de sus derechos fundamentales, siempre que ellos estén siendo vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de una autoridad, o de un particular en determinados casos.

En esta oportunidad acude la señora Zapata Hincapié, en procura de la protección de los derechos fundamentales que invocó, presuntamente vulnerados por las autoridades accionadas que se niegan a realizar el mantenimiento de unas obras de infraestructura vial, que sirven para el drenaje de las aguas lluvias, y que, debido a su taponamiento, su finca se está viendo afectada.

2.2. Requisitos de procedencia de la demanda:

La legitimación se cumple por activa pues la accionante es propietaria del predio presuntamente afectado por la falta de mantenimiento de las mencionadas trasversales; y se satisface por pasiva porque las accionadas son las encargadas de las obras de infraestructura a las que se les atribuye la amenaza; en efecto, el Consorcio Megavías Chocó y el INVIAS tienen a su cargo, respectivamente, el mantenimiento y la vigilancia, de las obras de drenaje 57+0980 y 58+0150 y el Municipio de Apía es el encargado de las tuberías de alcantarillado que atraviesan el municipio, y por lo tanto, la finca de la accionante.

La inmediatez se cumple, porque esta tutela se radicó el 31 de enero de 2023[[11]](#footnote-11) y la amenaza que se denuncia en la demanda, según se anunció, y ello no se controvirtió, proviene de la ola invernal de diciembre de 2022 y los primeros días de enero de 2023, la cual, presuntamente, ocasionó el desbordamiento de las obras de drenaje de marras, y la consecuente afectación del inmueble de la accionante.

Sin embargo, para la Sala la demanda es improcedente por las razones que pasan a explicarse:

Primero que todo, tienen dicho la Corte Constitucional[[12]](#footnote-12) y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia[[13]](#footnote-13), como también esta Corporación[[14]](#footnote-14), en criterio ahora unánime, que *“(…)* ***la improcedencia por falta de acción u omisión***(de una acción de tutela) *ocurre cuando: (i)* ***No hay petición*** *o se resolvió antes de presentar el amparo; y, (ii) La decisión cuestionada es inexistente. Criterio que aplica en amparos contra despachos judiciales”* [[15]](#footnote-15)*.*

Lo que acaba de destacarse es importante porque, tal como se explicó en la sentencia de primera instancia, es inexistente una petición dirigida a las autoridades que aquí se demandan, mediante la cual se les solicite la perentoria reparación o mantenimiento de las obras de drenaje **57+0980** y **58+0150**, y en la que se les ponga de presente la presunta amenaza debido a su supuesto desbordamiento. Y, sin esa petición, es impertinente endilgarles alguna omisión.

Entonces, es menester que, antes de acudir al juez de tutela, se agoten las diligencias necesarias ante las entidades a las que se les imputa el agravio, para que, dependiendo de su respuesta ante el requerimiento, se pueda valorar en sede constitucional alguna acción u omisión que derive en la conculcación de los derechos fundamentales de la demandante.

Al anterior argumento, suficiente para declarar improcedente la tutela, se le suma que, de las evidencias que reposan en el expediente, no se extrae una afectación grave o un perjuicio irremediable frente a los derechos fundamentales de la accionante.

Es que sobre un perjuicio de esa naturaleza, se ha dicho que  *“(i) (…)* ***debe ser inminente****, es decir,* ***no basta con que exista una mera posibilidad de que se produzca el daño****; (ii) el perjuicio que se cause sea grave, lo que implicaría, en consecuencia,* ***un******daño de gran intensidad sobre la persona afectada****; (iii) las medidas que se requieran para evitar la configuración sean urgentes; y (iv)* ***la acción es impostergable****, es decir, en caso de aplazarse la misma sea ineficaz por inoportuna.”*[[16]](#footnote-16)

En este asunto, las fotografías que se anexaron a la demanda, y en las que se aprecian obstruidas las transversales son del 2007[[17]](#footnote-17), impertinentes para concluir una amenaza actual, además, esas imágenes contrastan con las fotografías recientes que aportó el INVÍAS y en las que se ve totalmente despejada la transversal **PR58+0150**, y en las que se constata que, el 2 de febrero de 2023, empleados de esa entidad, estaban retirando la acumulación de material de la transversal **PR57+0980**.[[18]](#footnote-18)

Tampoco en la impugnación se incluyeron nuevas evidencias sobre afectaciones a los terrenos de la accionante, y en cambio, de la diligencia de inspección judicial, se extrae que ningún peligro corren, en la actualidad, las garantías básicas de la señora Zapata Hincapié. Al respecto allí se consignó[[19]](#footnote-19):

“En desarrollo de la diligencia se observó que el predio **no tiene sembrados, hay unos pocos árboles, no hay edificaciones en él, por lo tanto, no es habitado por ninguna persona; manifestó la accionante que tiene cuatro reses en el lugar, tres de ellas adelantando; ganado que es de ella y permanece en el lote, lo cuida un señor; también indicó que es ama de casa, pensionada y del producto del ganado sustenta otras actividades, es como una ayuda, indicó que el peligro es que el ganado se caiga y se mate en esos huecos, pese a que desde el año 2007 para acá ninguna se ha muerto por esa razón.**

En otro sector de la finca, bajando, se observa una parte tubo que, al parecer atraviesa la finca, y por el cual corre el alcantarillado del barrio Asovice; aparentemente no tiene fisuras, insistió la actora en que teme que se vuelva a romper como ocurrió en el 2007.”

Como se ve, el eventual riesgo que alega la accionante, se cierne sobre semovientes y terrenos de su propiedad, sin que ello derive en una amenaza a sus derechos fundamentales, de ahí lo prematura de cualquier intervención del juez de tutela.

Ahora bien, es cierto que, como se indica en la impugnación, en el cartulario reposa un informe del Técnico Operativo de obras Públicas Hernando Antonio Echeverri Ruiz, de la Secretaría de Planeación de Apía, cuya conclusión es que *“existen algunas deficiencias en el mantenimiento de las alcantarillas y descoles de las mismas, lo que está provocando problemas erosivos en los predios particulares” [[20]](#footnote-20)*, lo cual, se insiste en ello, si bien podría significar una amenaza al inmueble de la señora Zapata Hincapié, es insuficiente para propiciar la intervención del juez de tutela, pues no hay evidencia de que esa situación se traduzca en un perjuicio irremediable, u ocasione un agravio para sus prerrogativas fundamentales, como su integridad personal o su mínimo vital.

Lo considerado en este punto basta para confirmar la sentencia de primera instancia en la que se declaró improcedente la protección. Así sucederá.

**3. DECISIÓN**

Por lo expuesto, **la Sala de Decisión Civil – Familia del Tribunal Superior de Pereira, Risaralda**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia impugnada.

Notifíquese esta decisión a las partes y demás interesados, en la forma prevista en el artículo 5º del Decreto 306 de 1992; oportunamente remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión. A su regreso, archívese.

Los Magistrados,

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

1. Documento 02., C. 1. [↑](#footnote-ref-1)
2. Documento 05., C. 1. [↑](#footnote-ref-2)
3. Documento 10., C. 1. [↑](#footnote-ref-3)
4. Documento 12., C. 1. [↑](#footnote-ref-4)
5. Documento 07., C. 1. [↑](#footnote-ref-5)
6. Documento 08., C. 1. [↑](#footnote-ref-6)
7. Documento 14., C. 1. [↑](#footnote-ref-7)
8. Documento 15., C. 1. [↑](#footnote-ref-8)
9. Documento 18., C. 1. [↑](#footnote-ref-9)
10. Documento 20., C. 1. [↑](#footnote-ref-10)
11. Documento 04., C. 1. [↑](#footnote-ref-11)
12. CC. T-230 de 2014, reitera las SU-975 de 2003 y T-883 de 2008 [↑](#footnote-ref-12)
13. CSJ. STC12717-2019 y STC13358-2019. [↑](#footnote-ref-13)
14. TSP, SCF. Sentencia 25/09/20 Rad. 66001-22-13-000-2020-00129-00, M.P. Duberney Grisales Herrera. [↑](#footnote-ref-14)
15. Ibídem. [↑](#footnote-ref-15)
16. Cfr., Corte Constitucional. Sentencias SU-508 de 2020; T-190 de 2020 y T-235 de 2018. Reiteradas en la Sentencia T-003/22. [↑](#footnote-ref-16)
17. Documento 03., C. 1. [↑](#footnote-ref-17)
18. Pàg. 8, Documento 08., C. 1. [↑](#footnote-ref-18)
19. Documento 15., C. 1. [↑](#footnote-ref-19)
20. Pàg. 7., Documento 07., C. 1. [↑](#footnote-ref-20)