

Girardota, Antioquia, abril quince (15) de 2021.

Constancia secretarial.

El trámite de la presente acción de tutela en primera instancia se surtió de la siguiente forma: fue presentada físicamente ante el Juzgado primero promiscuo Municipal de Barbosa, Antioquia, el día 24 de noviembre de 2020, al cual le correspondió por reparto su conocimiento. Dicha demanda fue admitida por auto del mismo día 24 de noviembre de 2020 y la sentencia que le puso fin a la primera instancia data del 7 de diciembre de 2020. La impugnación fue realizada el día 11 de diciembre de 2020, la que se concedió por auto del día 15 del mismo mes y año. La remisión y recibo en el correo institucional de este Juzgado se dio el día 16 de diciembre de 2020, y por auto del 2 de febrero de 2021 se decretó la nulidad desde el auto admisorio del 24 de noviembre de 2020, con el fin de que realizara la vinculación de terceras personas.

El día 10 de febrero de 2021 el juzgado de conocimiento dispuso vincular como accionado al Municipio de Valdivia, entidad que fue notificada el mismo día 10 de febrero de 2021, la cual dio respuesta a la tutela mediante escrito del 16 del mismo mes y año, procediendo a dictar nuevamente la sentencia el día 1º de marzo de 2021, en la que tutelaron los derechos fundamentales invocados por la accionante frente a Empresas Públicas de Medellín y desligó de dicho trámite constitucional al Municipio de Valdivia.

El mismo día primero (1ro) de marzo de 2021 fue notificada la sentencia a las partes y el día 4 de marzo de 2021, Empresas Públicas de Medellín procedió de nuevo a impugnar la sentencia, recurso que fue concedido por auto del día 10 de marzo de 2021; el día 11 de marzo de 2021 se recibió en el correo institucional del juzgado el expediente para el trámite correspondiente, impugnación que fue admitida por auto del 15 de marzo de 2021.



JOVINO ARBEY MONTOYA MARÍN
Oficial mayor.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CIVIL CON CONOCIMIENTO DE PROCESOS LABORALES DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE GIRARDOTA

Girardota, Antioquia, abril quince (15) de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Acción de Tutela
Accionante:	AIDA LUZ GARCÍA RUA
Accionado:	EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN.
Vinculado	Municipio de Valdivia, Antioquia.
Radicado:	05-079-40-89-001-2020-00259-02
Decisión	Confirma parcialmente decisión.
Sentencia	G. 027 Tutela segunda instancia. 011

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

De conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, en la oportunidad legal correspondiente, procede este Despacho a resolver la impugnación formulada por EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN, frente a lo dispuesto en la sentencia calendada el 1º de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Barbosa, Antioquia, dentro de la acción de tutela que instaurara en su contra la señora AIDA LUZ GARCÍA RÚA.

2. ANTECEDENTES

2. 1. De los hechos y pretensiones de la tutela

Narra la accionante que, es poseedora y dueña de una casa en la vereda Palomas del corregimiento de Puerto Valdivia, Antioquia, de donde salió afectada por la emergencia del Proyecto Hidroeléctrico Ituango, a raíz de la creciente río abajo del año 2018.

Sostiene que, a la fecha ha radicado derechos de petición ante EPM sobre el estado en que quedó la citada vivienda, sin que a la fecha haya obtenido una respuesta positiva por parte de esa entidad.

Informa que estuvo en un albergue hasta que le brindaron apoyo económico, pero nunca se le hizo seguimiento a su retorno, ni mucho menos observaron las condiciones en las que quedó su vivienda.

Es por lo anterior que solicita se tutele su derecho fundamental a la vivienda digna y ordenar a las Empresas Públicas de Medellín que, en el término de 48 horas, después de la notificación del presente fallo, realicen los arreglos y mejoras a los que haya lugar en su vivienda afectada por la emergencia ocurrida en el año 2018.

Adicionalmente, solicita, que se le indemnice por los daños causados, toda vez que, desde el mes de enero de 2020, no recibe apoyo económico para el sostenimiento de su núcleo familiar.

2.2. Del trámite en la primera instancia.

La tutela fue admitida el día 24 de noviembre de 2020, por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Barbosa, Antioquia, dispuso la notificación al ente accionado y le concedió el término de tres (3) días, para que se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la acción de tutela, y además, por auto del 03 de diciembre de 2020 decretó como prueba que se oficiara al Consejo Municipal de Gestión de Riesgo de Desastre del municipio de Valdivia, Antioquia con el fin de que indicaran si dentro de estudio realizado a las personas y grupos familiares damnificados y afectados por la creciente súbita del 12 de mayo de 2018, se determinó que la señora AIDA LUZ GARCÍA RÚA, identificada con cédula Nro. 22.189.355 de Valdivia, Antioquia, tuvo pérdida total o parcial de sus bienes muebles e inmuebles sin que se haya obtenido respuesta por parte de dicha entidad.

La juez de instancia profirió sentencia el día 7 de diciembre de 2020, tutelando los derechos fundamentales invocados por la accionante, decisión que en su oportunidad fue impugnada por el ente accionado, y una vez entró este despacho a conocer de la misma, mediante auto del 2 de febrero de 2021, se decretó la nulidad desde el auto admisorio de la presente acción a fin de que integrara el contradictorio por pasiva con el Municipio de Valdivia, y en esa medida emitiera

una decisión que abarcara todos los aspectos fácticos y jurídicos llamados a ser considerados en el caso, e indagara sobre todos los pormenores de la vivienda de la accionante antes de la emergencia, y especialmente en lo que atañe al hecho de estar ubicada en una zona de alto riesgo, para verificar, con el Municipio de Valdivia como garante constitucional del ordenamiento territorial, si hay lugar a mantener una orden de reparación de la vivienda para restablecer sus derechos o si se debe tomar otro tipo de determinaciones para proteger su vida e integridad y la de su núcleo familiar que se verían seriamente afectados de instalarse nuevamente en el mismo lugar, según acta de caracterización de Afectaciones de Infraestructura del Consejo Municipal de Gestión de Riesgos de Desastres del Municipio de Valdivia; acta que obra en el archivo No. 15 del expediente digital.

Fue así como se dispuso devolver el expediente al juzgado de conocimiento para los fines allí dispuestos, lo cual se hizo mediante comunicación del día 3 de febrero de 2021. Por auto del 10 de febrero de 2021 se dispuso la vinculación por pasiva a la acción al Municipio de Valdivia y le otorgó un traslado por el término de 3 días.

Las **Empresas Públicas de Medellín** obrando por medio de apoderada judicial, por medio de escrito presentado el día 30 de noviembre de 2020 a las 17:04 horas, y radicado ante el juzgado de conocimiento el 01 de diciembre de 2020, allegó respuesta donde hace los siguientes pronunciamientos:

Hace un recuento de lo ocurrido desde el día 28 de abril de 2018 por la contingencia y emergencia que se presentó en el Proyecto Hidroeléctrico Ituango que se sirve de las aguas del río Cauca, a causa de una falla geológica que causó el desmoronamiento de roca y tierra en el interior del túnel, lo que generó represamiento del agua en la parte superior del proyecto, situación que llevó a EPM a dar inicio al llenado prioritario de la presa.

Que EPM, para atender la contingencia presentada, tomó las medidas que consideró necesarias para proteger en primer lugar a las comunidades y así preservar la vida humana y los ecosistemas, especialmente aquellos ubicados aguas abajo del proyecto y concretamente en el corregimiento de Puerto Valdivia, se enfocó en la mitigación del riesgo, disponiendo de albergues temporales, entrega de ayuda humanitaria alimentaria y de apoyos económicos para familias autoalbergadas, entre otras.

El día 16 de mayo de 2018, ante el incremento del caudal en el río Cauca, se adoptó por parte de las autoridades que conforman el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres -SNGRD-, la decisión de emitir la orden de evacuación, la cual reposa en la Circular 034 del 19 de mayo de 2018, con orden de alerta de evacuación preventiva para el corregimiento de Puerto Valdivia, municipio de Valdivia, y los municipios de Cáceres y Tarazá; lo anterior bajo un escenario de riesgo de condición crítica, por falla de presa por tubificación, con un caudal pico estimado de 263.323 m³/s.

Que el día 24 de mayo de 2018, a efectos de precisar las variaciones en el nivel de riesgo, las autoridades que conforman el SNGRD emitieron la Circular 035, en la cual se reiteró la alerta de evacuación y que debido al cumplimiento de hitos técnicos, como lo fue alcanzar el nivel de la cota de la presa a 410 m.s.n.m., y la puesta en funcionamiento del vertedero, se realizó un segundo estudio que determinó que el riesgo podría presentarse por inundación por desobstrucción de los túneles de la presa, y que se estimó un caudal pico de 16.000 m³/s. lo que llevó a modificar el nivel de alerta, permaneciendo únicamente en alerta roja (evacuación permanente preventiva),

los corregimientos de Puerto Valdivia en el municipio de Valdivia y Puerto Antioquia en el municipio de Tarazá.

Señala que luego las condiciones del Proyecto se fueron superando, y el SNGRD emitió el 14 de junio de 2018 la Circular 042, que modificó nuevamente el nivel de riesgo, habida cuenta de la reducción del caudal del río Cauca a 8.100 m³/s, y se determinó que la orden de evacuación solo debía continuar para el corregimiento de Puerto Valdivia, y únicamente respecto de la zona que se encontraba dentro de la mancha de inundación, es decir, dentro de los 8.100 m³/s.

Teniendo en cuenta los avances técnicos logrados en el Proyecto, así como el fortalecimiento en las capacidades de las comunidades ubicadas aguas abajo para reaccionar ante una posible situación de riesgo, el 26 de julio de 2019 la UNGRD expidió la Circular 032, que modificó el nivel de riesgo y en lo que respecta al corregimiento de Puerto Valdivia pasó de una orden de “evacuación permanente preventiva” (alerta roja) a “alistamiento para evacuación inmediata” (alerta naranja), lo que permitió iniciar el proceso paulatino de retorno para toda la población que continuaba evacuada, y resalta que a la fecha se encuentra vigente la Circular 032 del 26 de julio de 2019, motivo por el cual no existe orden de evacuación vigente en ningún municipio aguas abajo del Proyecto relacionada con la contingencia presentada.

En segundo lugar, EPM manifestó que realizó la entrega de apoyos económicos a la población evacuada, los cuales se encuentran sustentados en los siguientes documentos:

- a. **Convenio N° 9677-PPAL001-282-2018**, suscrito por UNGRD/FNGRD y EPM, expedido con base en la declaratoria de calamidad pública Decreto 039 del 14 de mayo de 2018, por el Municipio de Valdivia y la Declaratoria de Calamidad Pública del Departamento de Antioquia, Decreto 2018070001272 de la misma fecha.
- b. **“Protocolo para la entrega de apoyos económicos a familias albergadas - Convenio UNGRD/FNGRD/EPM”**, que fueron evacuadas en el municipio de Valdivia y que se encontraba en alojamiento temporal para que pudieran sufragar los gastos necesarios para la subsistencia.

Manifestó además que en las bases de datos que reposan en EPM para la atención de la contingencia, la señora Aida Luz García Rúa está identificada en el folio 488 del Registro Único de Damnificados-RUD-, en el cual se identifica además el grupo familiar con el cual habitaba al momento del evento del 12 de mayo de 2018.

Que el Consejo Municipal de Gestión del Riesgo de Desastre del municipio de Valdivia, fue la entidad encargada de determinar quiénes fueron las personas o grupos familiares damnificados y afectados por la creciente súbita del 12 de mayo de 2018, por pérdida total o parcial de sus bienes muebles e inmuebles, precisando que la señora Aida Luz García Rúa, no hace parte del grupo de damnificados o afectados, y que no obstante, si hizo parte del grupo poblacional de personas evacuadas por prevención motivo por el cual recibió ayudas económicas por un total de \$24.000.000, representados en pagos mensuales de \$1.200.000, por el periodo comprendido entre junio de 2018 y enero del año 2020 para sufragar gastos de arrendamiento, alimentación, y demás que fueran necesarios para su subsistencia; fecha ésta, en la que se determinó por parte de la entidad, que estaban dadas las condiciones para que la familia pudiera retornar a su vivienda.

Que adicionalmente, **EPM** implementó estrategias para atender las afectaciones ocasionadas con la contingencia del Proyecto Hidroeléctrico Ituango, como es el caso de los reconocimientos económicos a los propietarios o poseedores de viviendas

evacuadas que sufrieron afectación por el desuso, abandono temporal, inclemencia de las condiciones climáticas, entre otros factores, con el fin de que pudieran sufragar los gastos de reparación de estas. Dichos reconocimientos se hacían con base en un diagnóstico y valoración técnica que efectuaba **EPM** de manera directa o través de terceros.

Agrega que en el caso particular, no se encuentra incluida la vivienda de la accionante, la que fue visitada el 10 de agosto de 2019, y posteriormente el 20 de mayo de 2020, momento en el que se determinó que **las afectaciones que presentaba la vivienda no se encontraban relacionadas con la creciente súbita del 12 de mayo de 2018**, y que la mejora se encuentra en una proximidad de 3 metros al río Cauca, ubicada dentro del área o zona de protección, dentro de la franja de retiro de los 1.000 metros a lado y lado del río Cauca, contemplada en el Esquema de Ordenamiento Territorial -EOT- del municipio de Valdivia, adoptada mediante Acuerdo No. 33 del 2 de junio de 2005, norma que coincide con lo señalado por con el Acuerdo 017 del 24 de septiembre de 1996, proferido por el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia -CORANTIOQUIA-, que la declaró como **Reserva Natural**.

Señaló que es evidente que la afectación a la vivienda de propiedad de la accionante no es producto de la variación del caudal del Río Cauca aguas abajo del proyecto Hidroeléctrico Ituango en mayo del 2018, sino que se trata de condiciones de riesgo preexistentes y que era factible una eventual falla estructural de la construcción y por ello el deterioro en la calidad de vida del grupo familiar habitante de la misma.

También hizo referencia a la responsabilidad de otra entidad de garantizar en el presente asunto los derechos constitucionales fundamentales a la vivienda digna y a la vida en **condiciones dignas, en tanto se** encuentra acreditado que la infraestructura objeto de debate está ubicada en una proximidad de 3 metros al río Cauca, situación que pone de presente que la construcción de la vivienda está dentro de un área o zona de protección, puesto que está ubicada dentro de la franja de retiro de los 1.000 metros a lado y lado del río Cauca; zona que se encuentra contemplada en el Esquema de Ordenamiento Territorial -EOT- del municipio de Valdivia, adoptada mediante Acuerdo No. 33 del 2 de junio de 2005, en el cual se estableció en relación con el retiro de las corrientes de agua y específicamente con los retiros establecidos para el río Cauca, que *“Estas área de protección se establecen para garantizar la permanencia de las fuentes hídricas naturales; por lo tanto no se pueden edificar, ya que su fin es la protección, el control ambiental y el constituirse como faja de seguridad ante amenazas hídricas.”*, y que por tanto la accionante omitió el cumplimiento de la obligación allí establecida en el EOT.

Invocó como sustento jurisprudencial, lo dicho por “la Corte Constitucional sobre el derecho fundamental a la vivienda digna, el cual conlleva una obligación correlativa, a cargo del Estado, de garantizar que las personas residan en viviendas que se ubiquen en lugares en donde la seguridad e integridad de sus habitantes no estén amenazadas. Por lo cual ha indicado que las autoridades municipales deben (i) tener la información actual y completa de las zonas de alto riesgo de deslizamientos o derrumbes; (ii) mitigar el riesgo generado por la inestabilidad del terreno en donde se ubican las viviendas habitadas; y (iii) cuando los hogares estén situados en una zona de alto riesgo no mitigable, adoptar políticas de reubicación en condiciones dignas¹.”

“Adicionalmente, la Ley 715 de 2001, en su artículo 76, dispone que corresponde a los municipios, con la cofinanciación de la Nación y los departamentos, prevenir y atender los desastres en su jurisdicción, así como adecuar las áreas urbanas y rurales en las

¹ Corte Constitucional Sentencia T-206 de 2019 (MP. Antonio José Lizarazo Ocampo).

zonas de alto riesgo y la reubicación de los asentamientos².”

Y concluyó finalmente que en este asunto la llamada a garantizar los derechos fundamentales tutelados es el municipio de Valdivia, toda vez que como se ha establecido previamente, es la encargada determinar, qué zonas de su territorio son o no urbanizables, y en caso de que no lo sean y se compruebe que representan un riesgo, adelantar las acciones correctivas correspondientes, al tenor de lo dispuesto en la citada Ley 388 de 1997, en concordancia con lo establecido en la Ley 9 de 1989; aunado a que las afectaciones a la mejora destinada a la vivienda han sido ocasionadas por las condiciones preexistentes de la misma, los materiales con los que está construida y su lugar de ubicación, puesto que esta, se trata de una mejora de bajas especificaciones técnicas que no cumple con las mínimas normas de construcción, sin vigas ni columnas de confinamiento y que no cumple el retiro mínimo del cauce.

Solicitó finalmente negar la acción de tutela por no vulneración ni amenaza de los derechos fundamentales de la accionante; y que, además, la acción de tutela no es el medio procesal idóneo para debatir las pretensiones elevadas, ya que existen acciones y recursos judiciales ordinarios para ello y, tampoco fue interpuesta como mecanismo transitorio para evitar la causación de un perjuicio irremediable, ni se cumplió con la inmediatez.

Pronunciamiento del MUNICIPIO DE VALDIVIA, ANTIOQUIA.

Esta entidad, obrando a través de mandatario judicial, dio respuesta a los hechos de la tutela indicando que conoce los antecedentes de la accionante y su familia, quienes son conocidos en el sector Palomas del corregimiento de Puerto Valdivia.

Que también le consta que la señora GARCÍA RÚA, real y fácticamente es una damnificada de la emergencia generada por Hidro-ituango y que se materializó el día doce (12) de mayo de dos mil dieciocho (2018), cuando ella y todos los habitantes del corregimiento de Puerto Valdivia y sus alrededores se vieron obligados a salir de manera intempestiva y abrupta de sus respectivas casas y negocios en busca de refugio, como medida preventiva para proteger sus vidas pues en ese momento el proyecto Hidro-ituango, y por ende EPM, no tenían control sobre el río Cauca y este estaba corriendo por un túnel que días anteriores se había taponado sin intervención de nadie y se destapó de igual manera. Desde ese día la señora AIDA LUZ no volvió a su casa y la misma quedó abandonada, tal como está hoy con el obvio deterioro que genera una residencia sola.

Por tal razón argumentó que el municipio de Valdivia no tuvo ninguna injerencia en el desarraigo de la tutelante, toda vez que es responsabilidad del accionado, Empresas Públicas de Medellín.

Respecto al pronunciamiento de Empresas Públicas de Medellín, indica que no entiende el porqué de la vinculación en la presente acción de tutela, toda vez que no tienen ningún vínculo con la obra de Hidro Ituango y menos con la emergencia acaecida.

Afirma que, estos acontecimientos produjeron cambios profundos en la forma de vida del corregimiento Puerto Valdivia: Se destruyeron obras de ingeniería civil que eran patrimonio histórico y cultural no solo del Centro Poblado, sino también del Municipio y de la región, como lo era el histórico puente colgante “Simón Bolívar” sobre el río Cauca, que unía a la población y que en pretéritas épocas servía para el

² Ley 715 de 2001, artículo 76. Competencias del municipio en otros sectores. Además de las establecidas en la Constitución y en otras disposiciones, corresponde a los Municipios, directa o indirectamente, con recursos propios, del Sistema General de Participaciones u otros recursos, promover, financiar o cofinanciar proyectos de interés municipal y en especial ejercer las siguientes competencias: 76.9.2. Adecuar las áreas urbanas y rurales en zonas de alto riesgo y reubicación de asentamientos.

paso de los vehículos que desde el centro del país viajan hacia la costa atlántica y viceversa; también se malogró el centro de salud corregimental, así como su institución educativa, muchos pequeños comerciantes del territorio se quebraron y tuvieron que dejar sus negocios; muchas humildes casas, con todo lo que había adentro, se la llevó la creciente inusitada y nunca vista del río Cauca cuando el Proyecto perdió el control del afluente y todo esto produjo inicialmente una evacuación instantánea y total de la población de Puerto Valdivia y sus alrededores, hacia sitios donde no peligraran sus vidas, que en principio se pensó eran traslados temporales, pero, posteriormente, y con el paso del tiempo se convirtieron, en un número importante de casos, en un desarraigo definitivo porque cuando las autoridades de Gestión del Riesgo y el Proyecto hidroeléctrico permitieron el retorno de los habitantes de Puerto Valdivia, ya muchos de ellos no lo hicieron porque se vieron obligados a desplazarse hacia otros municipios y ciudades del país, lo que a su vez trajo como consecuencia la disminución en el número de habitantes del corregimiento y de contera que las arcas del ente municipal se vieran seriamente afectadas por la disminución ostensible de los impuestos predial unificado y de industria y comercio y adicional a eso se tiene que atender y sufragar los costos, este y otros procesos donde también EPM lo ha vinculado, por estos mismos hechos que por acción y omisión le son imputables únicamente a la empresa encargada de la construcción, montaje, operación, mantenimiento y transferencia del proyecto hidroeléctrico, esto es Empresas Públicas de Medellín (EPM), en los que nada tiene que ver Valdivia y esto explica el por qué la Accionante, que es una residente de la vereda Palomas de Puerto Valdivia, no incluyera en su reclamo al Municipio de Valdivia, dado que es plenamente consciente y sabedora de manera directa que ni el ente territorial que hoy represento, ni ningún otro Municipio de los que tienen influencia en el proyecto hidroeléctrico tienen que ver en los hechos y situaciones que generaron la emergencia y por ende en los perjuicios que ella y muchas otras personas han padecido.

Dice que tampoco es cierto, que la vivienda de la accionante estuviera construida a tres metros del río Cauca, porque según medición realizada, la vivienda se encontraba a 15 metros del río Cauca y con la creciente, quedó a escasos tres metros del mismo, situación que nunca había ocurrido.

Por lo anterior, solicita si a bien se tiene, tutelar en contra de Empresas Públicas de Medellín y desligar de responsabilidad al municipio de Valdivia.

2.3. De la sentencia de primera instancia.

La funcionaria de primer grado profirió sentencia el 1º de marzo de 2021, en la que concedió la tutela invocada por la accionante de los derechos fundamentales a la vivienda digna, y a la vida digna, y en consecuencia, ordenó a EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN, que en el término de **TRES (03) MESES**, contados a partir de la notificación del fallo, procediera a realizar las reparaciones que requiere la vivienda de la señora AIDA LUZ GARCÍA RÚA; ubicada en la vereda Palomas, corregimiento de Puerto Valdivia del Municipio de Valdivia, Antioquia y mientras se realizan tales adecuaciones, se proceda a continuar con el apoyo económico que venía siendo brindado en pagos mensuales de \$1.200.000.00 hasta tanto se verifique el retorno efectivo a su vivienda, que para ese momento deberá encontrarse en condiciones dignas de habitabilidad; y desligó de responsabilidad en la presente acción Constitucional, al municipio de Valdivia, por cuanto su acción u omisión no influyeron directamente en la situación actual que vive la accionante.

Para sustentar esta decisión, en síntesis, avocó el tema del derecho fundamental a la vivienda digna consagrado en el artículo 51 de la Constitución Nacional dentro del capítulo de los Derechos Económicos Sociales y Culturales, que exige del Estado garantizar a las personas posibilidades de acceso a la vivienda digna, entendiendo por tal, no solo la tenencia o propiedad sobre un inmueble, sino que éste cumpla con condiciones básicas de habitabilidad, como es el caso de los servicios públicos domiciliarios, ubicación en zonas aptas y medidas sanitarias, según la basta jurisprudencia constitucional apoyada en disposiciones, recomendaciones e instrumentos convencionales, derechos que imprimen al estado el carácter de social; el que además de tener apego al ordenamiento constitucional y consagrar libertades, incluye normas con la finalidad de garantizar unas condiciones mínimas de existencia, que reflejen un genuino compromiso estatal para reducir la desigualdad y mejorar la calidad de vida de los asociados.

Invocó la basta jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el derecho a la vivienda digna, la cual desarrolla los postulados constitucionales sobre la materia, y los pactos y convenios internacionales, concretamente el artículo 11, numeral 1º, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que reconoce *“el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia”*, enfatizando además que este pacto no descansa en la consagración escrita del derecho, sino que además impone a los estados miembros la obligación de adoptar todas las medidas orientadas para lograr la efectividad del derecho reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento; y que la Corte Constitucional al referirse a este tema, indica que para dar un verdadero alcance al artículo 11 del Pacto se establecieron una serie de directrices en las que deja de presente que el derecho a una vivienda digna y adecuada es un *derecho humano* de la mayor importancia para el disfrute de todos los derechos económicos, sociales y culturales en su conjunto, en el que se integra el concepto de dignidad humana y no discriminación lo que lleva a exigir que la vivienda tenga condiciones adecuadas de habitabilidad, máxime cuando se trata de sujetos de especial protección, *“como son, menores de edad, adultos mayores, personas en situación de discapacidad o población desplazada, en los casos en que se afecta el contenido mínimo de protección del derecho, el Estado está en la obligación de promover planes de vivienda, que incluyen subsidios para la compra o arrendamiento de bienes inmuebles, este último cuando la afectación del derecho sea como consecuencia de la acción (por ejemplo, por obras de interés general) o inacción (por ejemplo, construcciones sin licencia de construcción en zonas de alto riesgo) de las entidades territoriales o por hechos imprevisibles (por ejemplo, desastres naturales).”*³

Ya en el análisis del caso concreto indicó que estamos en presencia de personas que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta, por su estado de vulnerabilidad a causa de la emergencia generada por la mano del hombre, más no por los efectos ordinarios o extraordinarios de la naturaleza, hecho que fue reconocido por la entidad accionada en el escrito de respuesta, lo que permite de forma directa la intervención del Juez Constitucional en aras de salvaguardar los derechos fundamentales de la accionante.

Que fue así como se estableció que la señora AIDA LUZ GARCÍA RÚA, fue afectada con la contingencia presentada por el Proyecto Hidroeléctrico Ituango en el año 2018, que tuvo que evacuar su vivienda con su grupo familiar, de forma preventiva, en un

³ Ver Sentencia T-046 de 2015 M.P. Mauricio González Cuervo.

principio, a un albergue, y posteriormente, con las ayudas recibidas a una vivienda arrendada y que si bien la entidad accionada, es enfática en afirmar que la señora GARCÍA RÚA, no hace parte del grupo de damnificados o afectados por la creciente del 12 de mayo de 2018, según lo determinó el Consejo Municipal de Gestión del Riesgo de Desastres del municipio de Valdivia, que fue la entidad encargada de dicho asunto, las pruebas que reposan en el expediente y mas concretamente el Acta de Caracterización-Afectaciones de Infraestructura, dan cuenta de que la vivienda sufrió afectación parcial en un 60% ya que con la creciente se desestabilizó los cimientos ocasionando asentamiento en la cocina, alcoba y comedor, además el concepto técnico indicó *“-muros agrietados sin vigas ni columnas de confinamiento y para finalizar concluyó que “-no cumple retiro del cauce-Alto Riesgo”*.

Lo anterior permitió concluir a la juez de conocimiento que si bien la vivienda de la accionante no cumple con el retiro del cauce del río Cauca; tal hecho, no fue determinante para el deterioro de su vivienda (un 60% de la misma), debido a que la creciente no se presentó por un fenómeno natural, sino por el actuar del hombre, concretamente, por las acciones realizadas en el Proyecto Hidroeléctrico Ituango, a cargo de las EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN; y que además, le asiste razón a apoderado judicial del Municipio de Valdivia, en cuanto que el POT del Municipio que representa fue elaborado después de que la señora se acentuara en dicha vivienda y por lo tanto no le era exigible para esa época (año 2005) y además estas se consideran poblaciones ribereñas del río Cauca.

Consideró la juez de primera instancia que el hecho que describe esta acción dan cuenta de que esas condiciones de dignidad que tenía la accionante y su grupo familiar ocupando la vivienda que tuvieron que evacuar a causa de la contingencia la perdieron por el actuar humano hecho que reconoce las Empresas Públicas de Medellín; situación que fue sobrellevada con las ayudas otorgadas por esta misma empresa desde el momento en el que se realizó el desalojo hasta el mes de enero de 2020, donde de forma abrupta dejó desprotegida a la accionante y a su grupo familiar y pese a contar con un concepto técnico que determina los daños sufridos en la vivienda de la tutelante, nada se ha hecho desde entonces, para restablecer los derechos de la señora GARCÍA RÚA, que además es una persona de especial protección desprovista de un recurso que le permitía subsistir en unas condiciones dignas, omitiendo la entidad accionada el deber especial de protección a las personas afectadas, retirándola de un programa de beneficios, sin garantizarle una continuidad en sus derechos, desconociendo así lo dispuesto por la jurisprudencia de la Corte frente al derecho a la vivienda digna.

Indicó que si bien el subsidio fue suspendido desde enero de 2020, y la acción fue instaurada 11 meses después, lo que pone en duda el cumplimiento del principio de la inmediatez para su procedencia, es indudable que, en este caso, la vulneración del derecho a la vivienda digna ha continuado en el tiempo, porque si bien el accionante decidió presentar varias solicitudes y quejas (PQRS) ante la entidad tutelada, no obtuvo respuesta de la misma y se vio en la necesidad de acudir al amparo constitucional, lo que claramente abre paso a la procedencia de la acción de tutela.

2.4. De la impugnación

La entidad accionada, una vez notificada de la sentencia de tutela y dentro del término legal, allegó escrito de 39 folios en el que impugna el fallo, y comienza por indicar que dicha entidad ha implementado acciones tendientes a cumplir con el fallo de tutela que impugna, en cuanto a los apoyos económicos en favor de la accionante, así como la determinación y procedencia de las adecuaciones y ejecución de obras que requiere la vivienda de la accionante; vuelve a hacer un recuento fáctico de la contingencia

presentada en el proyecto Hidroeléctrico Ituango y las afectaciones ocasionadas a terceros, tal y como lo hizo en el escrito de respuesta a la acción de tutela; y a renglón seguido sustentó la impugnación del fallo de la siguiente forma:

- Que la juez de primera instancia no hizo un análisis adecuado en torno a si se cumplía o no con todos los presupuestos de la acción de tutela; pues que en lo referente a la **falta de legitimación en la causa por activa**, si bien EPM y el Municipio de Valdivia reconocen que la accionante fue evacuada de la vivienda, la accionante no demostró la posesión o propiedad sobre la mejora destinada a la vivienda, de la cual fue evacuada, o el derecho o calidad que ostentaba respecto del bien, y por ello no le asiste el derecho a reclamar ante EPM el derecho invocado (**falta de prueba de la presunta vulneración o amenaza de los derechos fundamentales**).

Afirma que “**no puede demandar reparación del daño la persona que pretende que se le repare lo que es fruto de una situación ilegal**”; pues que, al tratarse de una ocupación ilegal, la accionante carecen de un título legítimo que la habilite para reclamar, lo que inevitablemente conduce a la **falta de legitimación en la causa por activa**, pues no puede demostrar **el carácter personal del perjuicio**, al no probar la titularidad jurídica sobre el bien presuntamente afectado y, en todo caso, no podrían hacerlo pues, como se ha argumentado, la zona de retiro del río Cauca tiene la naturaleza de bien de uso público imprescriptible, inalienable e inembargable.

Que no se cumple con **el requisito de la inmediatez**, por cuanto la acción de tutela fue instaurada por la accionante 13 meses después de la suspensión que EPM hizo de los apoyos económicos que le venía otorgando, y que la juez de primera instancia concluye erradamente que la vulneración del derecho a la vivienda digna ha continuado, no obstante tener dudas sobre si se cumple o no con dicho presupuesto procesal, por el hecho de que la señora Aida Luz García Rúa elevó varias peticiones, quejas y reclamos a EPM, y no obtuvo respuesta de dicha entidad. A folios 7 y 8 del archivo 81 del expediente relacionan 4 derechos de petición del 26 de julio de 2019, enero 20 de 2020, Junio de 2020 y octubre de 2020, con sus respectivas respuestas o atención a las diferentes inquietudes o reclamaciones, correspondiendo el tercero de los mencionados a la solicitud que hizo la accionante a EPM para que se le informara el motivo por el cual le habían suspendido las ayudas o apoyos económicos desde el mes de febrero de 2020, y se advierte que todos están enmarcados en el reconocimiento de sus derechos por las presuntas afectaciones a su vivienda, con motivo de la contingencia del proyecto Hidroeléctrico.

Que entonces, no es cierto como lo dice la juez de primera instancia que EPM no dio respuesta a las diferentes peticiones hechas por la accionante y que entonces no se cumple con **el principio de la inmediatez**, ya que la contingencia por el proyecto se presentó el 12 de mayo de 2018, y la acción de tutela se presentó transcurridos más de 2 años y medio; y transcurridos más de 13 meses después de la suspensión de los apoyos económicos. Que con lo anterior la accionante, no obstante manifestar que se le han vulnerado los derechos fundamentales, ha mostrado desinterés dejando pasar un tiempo considerable para ejercer esta acción.

Agrega EPM que en el presente asunto **no se cumple con el requisito de la subsidiariedad**, ya que los intereses aquí pretendidos requieren un amplio debate probatorio, los cuales tienen un trasfondo netamente económico, por lo que debe acudir al ejercicio de la acción de reparación directa que establece la ley 1437 de 2011.

Manifiesta que existe **falta de legitimación en la causa por pasiva** respecto de EPM, porque la accionante no hace parte del censo de personas damnificadas o afectadas por

el evento del 12 de mayo de 2018, según acta elaborada por el Consejo Municipal de Gestión del Riesgo de Desastres del municipio de Valdivia, y las afectaciones sufridas por la vivienda que ocupaba la accionante son preexistentes a la contingencia del proyecto Hidroeléctrico y no son producto de la variación del caudal del Río Cauca de mayo del 2018, no obstante el acta de caracterización que da cuenta de que la vivienda se encuentra afectada en un 60%.

Que por ello resulta inconsistente la respuesta que el Municipio de Valdivia dio a la acción de tutela, cuando afirma que la vivienda de la accionante sí resultó afectada con la creciente súbita del 12 de mayo de 2018, toda vez que el Municipio de Valdivia fue la entidad encargada de la identificación de las personas afectadas con dicha contingencia, y en la caracterización respectiva que hizo, no consideró que la accionante hiciera parte de ese grupo de damnificados.

Que **la responsabilidad de garantizar** en el presente asunto los derechos constitucionales fundamentales a la vivienda digna y a la vida en condiciones dignas de la accionante **corresponde al Municipio de Valdivia**, entidad sobre la que recae la obligación de garantizar los derechos en esta oportunidad tutelados, debido a la falta de control urbanístico que debe ejercer de acuerdo con el artículo 311 de la Constitución Nacional y la Ley 388 de 1.997, modificatoria de la Ley 9 de 1989, en tanto que la construcción de la vivienda está dentro de un área o zona de protección, puesto que está ubicada dentro de la franja de retiro de los 1.000 metros a lado y lado del río Cauca, contemplada en el Esquema de Ordenamiento Territorial -EOT- del municipio de Valdivia, adoptada mediante Acuerdo No. 33 del 2 de junio de 2005, zona esta que con el Acuerdo 017 del 24 de septiembre de 1996, proferido por el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia -CORANTIOQUIA-, declaró como **Reserva Natural de Recursos Naturales**.

Agrega que los apoyos económicos otorgados a los afectados revisten el carácter de temporal hecho que desconoce la juez de instancia, ya que fueron medidas adoptadas en virtud de la contingencia presentada y por la situación de riesgo, y que los mismos fueron suspendidos cuando se inició el retorno de los damnificados a sus viviendas.

Que la accionante no es sujeto de especial protección y por tanto las medidas preventivas adoptadas constituyen una carga que la población está obligada a soportar y que es errada la posición de la juez de instancia cuanto al aplicar la jurisprudencia de la Corte, tiene a la accionante como desplazada, cuando realmente fue evacuada por el sistema Nacional de Gestión de Riesgos de Desastres, para salvaguardar la vida de las personas con motivo de la contingencia presentada a raíz del proyecto Hidro Ituango, tema que se encuentra regulado por la Ley 1523 de 2012, *“Por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se establece el Sistema Nacional de gestión del Riesgo de Desastres y se dictan otras disposiciones”*.

Finalmente, la entidad accionada solicitó revocar el fallo de tutela de primera instancia y negar el amparo constitucional invocado por no cumplirse con los parámetros fijados por la jurisprudencia constitucional.

3. PROBLEMA JURÍDICO

Con base en lo expuesto el problema jurídico que se plantea en esta sede, será determinar si hay lugar o no a la revocatoria de la sentencia impugnada que amparó los derechos fundamentales invocados, con el argumento planteado por la empresa impugnante, de que ningún derecho fundamental le está vulnerando a la actora, en la medida en que, las afectaciones que sufrió la vivienda de la accionante son originadas en condiciones irregulares de ubicación anteriores a la contingencia del Proyecto

Hidroeléctrico Ituango y por tanto no le son endilgables; que el grupo familiar no está catalogado como damnificado o afectado por el evento del 12 de mayo de 2018, por lo cual sería otra entidad la competente para garantizar los derechos fundamentales acá solicitados; que tampoco existe legitimación en la causa por activa de la accionante, pues no demuestra ser propietaria del inmueble sobre el que reclama y por pasiva de EPM, pues la llamada a responder es el ente territorial, Municipio de Valdivia, como que tampoco se cumple con los requisitos de inmediatez y subsidiariedad, al contar con otros medios de defensa judicial y en razón a que lo que se pretende es exclusivamente reconocimientos de índole económicos,.

Con tal fin, el despacho avocará cada uno de los conceptos antes indicados, a modo de marco conceptual, para constatar si se cumplen o no y en consecuencia determinar si es procedente el amparo y así concluir si hay lugar o no a revocar la decisión impugnada del 1º de marzo de 2021.

4. CONSIDERACIONES

4.1. De la competencia

En virtud a lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, según el cual, presentada la impugnación, la tutela se remitirá al superior jerárquico para que resuelva sobre la misma, se radica en este Juzgado la competencia para conocer de la acción de tutela que fuera decidida en primera instancia por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Barbosa, Antioquia, que pertenece a este circuito judicial.

4.2. Análisis jurídico y Constitucional

4.2.1 Generalidades de la acción de tutela

La acción de tutela constituye uno de los más importantes mecanismos de garantía de los derechos constitucionales fundamentales al alcance de toda persona para la defensa de los derechos de carácter fundamental, siempre que hayan sido violentados o amenazados por una autoridad pública y por los particulares, en los eventos expresamente autorizados en el art. 86 de la C.N., y se orienta, en esencia, a la garantía y protección de estos derechos mediante la aplicación directa de la Constitución, a través de un procedimiento expedito y sumario.

La tutela tiene como dos de sus caracteres distintivos esenciales los de la subsidiariedad y la inmediatez; el primero por cuanto tan solo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se promueva como mecanismo transitorio, para evitar un “perjuicio irremediable”, que sea inminente, grave y de tal magnitud que requiera de medidas urgentes e impostergables; el segundo puesto que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad, concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza.

4.2.2. DEL DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA Y A LA SEGURIDAD PERSONAL.

“Alcance del derecho a la vivienda digna.^[38]Reiteración jurisprudencial.⁴

De acuerdo con la Carta Política, todos los colombianos tienen derecho a una vivienda digna y el Estado tiene el deber de fijar las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho, así como promover planes de vivienda de interés social, sistemas

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-206 de 2019, M.P. Antonio José Lisarazo Ocampo.

adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda^[39].

El derecho en comento, hace parte del grupo de derechos que la Constitución catalogó como sociales, económicos y culturales, razón por la cual, en un principio se negó su carácter *iusfundamental* y por ende, también su amparo mediante la acción de tutela^[40]. Sin embargo, con fundamento en las obligaciones adquiridas por Colombia con la ratificación de diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos^[41], los cuales han sido incorporados por la jurisprudencia de esta Corte al denominado bloque de constitucionalidad^[42], así como en la concepción de que un derecho es fundamental en razón a su estrecha relación con la dignidad humana, se aceptó que no todos están consagrados expresamente en el texto, pues no pueden negarse como tal, aquellos que *'siendo inherentes a la persona humana'* no estén enunciados en la Carta. En efecto, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que son fundamentales (i) aquellos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo.

Dentro de los instrumentos internacionales adoptados por Colombia en esa materia, está el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en adelante PIDESC, el cual dispone en el numeral 1 del artículo 11, que toda persona tiene derecho *"a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia"* y que además, *"los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho (...)"*.

Con respecto al derecho a una *"vivienda adecuada"*, para el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, en adelante, el Comité de Naciones Unidas, significa *"disponer de un lugar donde poderse aislar si se desea, espacio adecuado, seguridad adecuada, iluminación y ventilación adecuadas, una infraestructura básica adecuada y una situación adecuada en relación con el trabajo y los servicios básicos, todo ello a un costo razonable"*.^[43]

Asimismo, indica este documento, que la adecuación viene determinada en parte por factores sociales, económicos, culturales, climatológicos, ecológicos y de otra índole, pero que, aun así, es posible identificar algunos aspectos de ese derecho que deben ser tenidos en cuenta a estos efectos en cualquier contexto determinado, entre los cuales figuran: a) seguridad jurídica de la tenencia; b) disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; c) gastos soportables; d) habitabilidad; e) asequibilidad; f) lugar y g) adecuación cultural.

En cuanto a la condición de habitabilidad, el Comité de Naciones Unidas ha establecido que *"una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes"*.

En múltiples pronunciamientos, este Tribunal ha manifestado que existen otros derechos que pueden verse afectados cuando la vivienda no cuenta con una habitabilidad adecuada, como por ejemplo la seguridad y la integridad personal. Lo anterior, puesto que dicha circunstancia puede someter a las personas a una situación de riesgo extraordinario^[44] y, por tanto, estos también son susceptibles de ser protegidos por vía de tutela, más aun cuando las autoridades competentes para atender la cuestión no demuestran diligencia en solucionar el asunto^[45]. En efecto, esta

Corporación ha concluido en diferentes oportunidades^[46], que los elementos que configuran la habitabilidad son dos: *i*) la prevención de riesgos estructurales y *ii*) la garantía de la seguridad física de los ocupantes. De modo, que para que una vivienda sea habitable conforme a los requisitos constitucionales, esta debe salvaguardar la vida de sus habitantes, por lo que el Estado debe disponer de los medios necesarios para evitar fallas en su estructura y resguardar a sus habitantes de cualquier riesgo o daño natural que pueda poner en peligro su integridad física.”

En cuanto al carácter o naturaleza del derecho fundamental a la vivienda digna, es un tema ya decantado por la jurisprudencia de la corte Constitucional, conforme al aparte ya transcrito, por lo que es un tema que hoy no ofrece discusión alguna al respecto.

4.2.3. Legitimación en la causa por activa.

“Según lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial preferente y sumario, al que puede acudir cualquier persona, cuando sus derechos fundamentales resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión en que incurra cualquier autoridad pública o un particular -en los casos específicamente previstos por el Legislador- y no exista otro mecanismo de defensa judicial que permita su protección efectiva.

Conservando el sentido de este mandato constitucional, el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, precisa lo siguiente:

*“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”*⁵.

4.2.4. Legitimación en la causa por pasiva

La legitimación pasiva en sede de tutela se refiere a la aptitud legal que tiene la persona contra la que se dirige la acción y quien está llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, cuando esta resulte demostrada; trátase de una autoridad pública o de un particular, según el artículo 86 Superior.

4.2.5. DEL PRINCIPIO DE LA INMEDIATEZ

La jurisprudencia constitucional, en **Sentencia SU184/19, M.P. Alberto Ríos Rojas frente a decisiones judiciales**, ha sostenido que la *inmediatez* es una exigencia jurisprudencial que reclama la verificación de una correlación *temporal* entre la solicitud de tutela y el hecho judicial vulnerador de los derechos fundamentales; que aplicado al presente asunto nos permite concluir que se cumple con dicho principio en la medida que el último derecho de petición, que guarda relación con la emergencia del proyecto Hidroeléctrico Ituango, data del 27 de octubre de 2020, y la presente acción fue instaurada el día 24 de noviembre de 2020, lo que explica que la accionante no ha mostrado desinterés por la protección de sus derechos, y al contrario, es la entidad accionada la que no ha dado solución eficaz al problema que se presentó, concretamente con la solución de vivienda que clama la señora Aida Luz García Rúa, y que se vio afectada con las acciones realizadas en la ejecución del proyecto Hidro Ituango.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-206 de 2019, M.P. Antonio José Lisarazo Ocampo.

4.2.6. DEL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD.

Respecto al tema de la subsidiariedad la Corte Constitucional en sentencia reciente, T-043 de 2018⁶, dijo lo siguiente:

*“10. **El principio de subsidiariedad**, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para hacer cesar la vulneración a los derechos fundamentales, o en caso de que exista otro mecanismo, aquel no sea idóneo o eficaz para garantizarlos, o porque se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de la acción de tutela como vía preferente o instancia judicial adicional de protección²⁰¹.*

*Siendo así, el análisis de la procedibilidad de la acción de tutela exige al juez la verificación de las siguientes reglas jurisprudenciales: procede el amparo como i) **mecanismo definitivo**, cuando el actor no cuenta con un mecanismo ordinario de protección o el dispuesto por la ley para resolver las controversias, no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia²²¹; ii) Procede la tutela como **mecanismo transitorio**: ante la existencia de un medio judicial que no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario²²¹. Además, iii) **Cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional** - como los niños, **mujeres cabeza de familia**, personas de la tercera edad, población LGBTI, personas en situación de discapacidad, entre otros- el examen de procedencia de la acción de tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos²³¹.*

Respecto a la idoneidad del mecanismo de defensa judicial al alcance del afectado, la Corte constitucional en Sentencia T-375 de 2018 ⁷ indicó que *“ésta no puede determinarse en abstracto sino que, por el contrario, la aptitud para la efectiva protección del derecho debe evaluarse en el contexto concreto^{34]}. El análisis particular resulta necesario, pues en éste podría advertirse que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o no permite tomar las medidas necesarias para la protección o restablecimiento de los derechos fundamentales afectados.”*

Y en la **Sentencia SU-355 de 2015**⁸, ya había determinado que este *“ha de tener una efectividad igual o superior a la de la acción de tutela para lograr efectiva y concretamente que la protección sea inmediata. La idoneidad del medio judicial puede determinarse, según la Corte lo ha indicado, examinando el objeto de la opción judicial alternativa y el resultado previsible de acudir a ese otro medio de defensa judicial.”* Así, el juez constitucional deberá efectuar un análisis particular del caso concreto, pues en este podría percatarse de que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o adoptar las medidas necesarias para la protección de los derechos fundamentales afectados.”

4.2.7. Requisitos para que se configure un perjuicio irremediable.

⁶ Sentencia T-043 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortíz Delgado

⁷ Sentencia T-375 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortíz Delgado

⁸ Sentencia SU 355 de 2015, M.P. Mauricio González cuervo.

Ha dicho la Corte Constitucional, en sentencia T-953 de 2013, con ponencia del Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva, que:

“el perjuicio ha de ser inminente: “que amenaza o está por suceder prontamente”. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética (...)

Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud (...)

No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconvenientes.

La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, esta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.”

5. DEL CASO CONCRETO

Como objeto de la decisión que se adoptará, en sede de segunda instancia constitucional, tenemos que la accionante considera que las EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN, le ha vulnerado los derechos fundamentales a la vivienda y a la vida digna, al no darle solución a los problemas que afectaron físicamente su vivienda ubicada en la vereda Palomas del Corregimiento de Puerto Valdivia, Municipio de Valdivia, Antioquia, como consecuencia de la contingencia ocasionada con la emergencia del Proyecto Hidroeléctrico Ituango a partir del 12 de mayo de 2018, al no readecuar su vivienda en condiciones de habitabilidad, como estaba antes de la emergencia que le permita regresar, y por cesar en el aporte económico que le venía suministrando al salir del albergue temporal que le fue proporcionado, para el pago de arriendo y cubrir las demás necesidades básicas que se le presentaran tanto a la accionante como a su grupo familiar, en la medida en que aún se encuentra en las mismas precarias circunstancias socioeconómicas, causadas por la emergencia y la salida abrupta de su vivienda y sitio de residencia.

Conforme al material probatorio aportado en este trámite constitucional, sometido a un análisis serio y contextualizado de los hechos que dieron origen a esta problemática en la que hoy se encuentra la señora Aida Luz García Rúa y su núcleo familiar, persona pobre, desarraigada de su residencia habitual y de su entorno, e incluso de su propia vivienda, para esta juzgadora está claro, como también lo fue para la funcionaria de instancia, que ninguno de los argumentos esbozados por la empresa accionada EPM, alcanzan a desligarla de su responsabilidad, no solo en el hecho generador de la emergencia que involucra y trajo a menos a toda una comunidad asentada en las cercanías del río Cauca y del municipios de Valdivia, sino que sus actitudes actuales, de pretenderse ajena a sus responsabilidades, re damnifica aún más, las condiciones de estas personas.

Y es que tal y como quedó demostrado, fue el crecimiento del cauce del río Cauca, a causa de la contingencia presentada en el proyecto Hidroeléctrico Ituango, **llevado a cabo por la aquí accionada**, según su apoderada lo afirma en la contestación, **por falla de presa por tubificación**, la que generó, la evacuación inmediata de gran parte de la población incluyendo a la señora García Rúa y su núcleo familiar, y que su vivienda, prácticamente colapsara, al desestabilizarse en sus cimientos, muros, piso y cocina, que la dejaron inservible en un 60%, tal y como obra en el **Acta de Caracterización-Afectaciones de Infraestructura**, y en esas condiciones, quedara inhabitable, razón por la cual, no le es dable a dicha empresa, desconocer su responsabilidad con la cierta y evidente vulneración de los derechos fundamentales de la actora bajo excusas que no son del resorte de este tipo de acciones constitucionales, como que las afectaciones sufridas por la vivienda son anteriores a la contingencia del Proyecto Hidroeléctrico Ituango en la medida en que está indebidamente ubicada en la zona de retiro obligatorio del cauce del río o que el grupo familiar no está catalogado como damnificado o afectado por el evento del 12 de mayo de 2018 y que la evacuación que se surtió por la accionante y su grupo familiar fue por prevención, y que entonces las únicas afectaciones que podía haber reconocido **EPM**, eran las ocasionadas por dicha evacuación y atinentes al desuso o abandono temporal, que no es del caso, porque es evidente que las afectaciones sufridas fueron debido al aumento del cauce del río Cauca, con motivo de la contingencia presentada en el mes de mayo de 2018 en el proyecto Hidroeléctrico y no por el desuso. Tampoco es aceptable tal y como lo encontró la juez a quo, predicar en este caso que la accionante no es damnificada, pues la fuerza de la evidencia es otra, a tal punto, que en la misma base de datos de la empresa accionada la tiene por tal según reporte de las autoridades locales y de las que intervinieron con ocasión de la emergencia y conforme lo corrobora la alcaldía municipal.

Resulta también falaz el argumento de la impugnante según el cual la juez de instancia desconoció que los apoyos económicos otorgados a los afectados revisten el carácter de temporal, ya que fueron medidas adoptadas en virtud de la contingencia presentada y por la situación de riesgo y que no pueden entonces pretenderse permanentes en el tiempo, pues lo cierto es que la señora juez fue muy clara en determinar la procedencia de la continuidad de esos apoyos económicos para este caso en concreto, sobre el hecho cierto de que la entidad accionada EPM, dejó a la accionante a la deriva, sin amparo alguno, a partir del mes de enero del año 2020 suspendiendo los apoyos económicos, sin reparar la vivienda que ocupaba la accionante con su grupo familiar que le permitiera su retorno, señalando este que encuentra pleno respaldo probatorio en el plenario, pues lo que da cuenta la realidad fáctica de esta acción, es que precisamente la señora Aida Luz García Rúa, continúa desalojada de su casa, desarraigada de su municipio, en condiciones de precariedad socioeconómica agravadas por dicha situación, y en ese orden de ideas, no es comprensible, ni jurídicamente atendible, aceptar el retiro del apoyo derivado de una responsabilidad, bajo el argumento de la temporalidad, cuando no se ha restablecido o cumplido la

condición que permita entonces dar por superada la situación que se constituyó en fuente de dicha obligación.

Bajo ese panorama, también resulta, por decir lo menos, desconcertante, que ante una situación tan grave para los derechos humanos de las personas que resultaron en este caso afectados por el proyecto Hidro Ituango a cargo de EPM, se reclame la calidad de propietaria de la accionante, cuando está plenamente demostrada su condición de residente en dicho lugar, y damnificada por la evacuación que tuvo que hacer de su residencia, en condiciones de precariedad socio económica e incertidumbre, pues en parte alguna del texto constitucional, se lee que en una semejante situación, solo los propietarios tengan derecho a ser resarcidos o restablecidos en su derecho a la vivienda. Y es que independientemente de la calidad jurídica que ostentara respecto del bien la actora, el hecho cierto, real y evidente es que se le despojó de su vivienda, se alteraron para empeorar sus condiciones de vida que para dicho momento, pues así no hubiera estado en las mejores condiciones óptimas, era su vivienda digna, y fue en razón de esas fallas del mega proyecto hidroeléctrica Hidro Ituango, que afectando el río Cauca, este a su vez causó las graves afectaciones que hoy tiene la vivienda, al punto de dejarla inhabitable por fallas en la estructura, pisos, cocina, techo, y por la humedad que genera el río, el cual la dejó de una distancia de 15 metros a escasos 3 metros, lo que puede conllevar en un momento dado a ser arrastrada por el caudal. Por lo que en este orden de ideas, la legitimación en la causa por activa para presentar esta acción de tutela se encuentra acreditada en cabeza de la aquí accionante, quien resultó afectada tanto en su persona como en sus bienes y el grupo familiar, con motivo de la emergencia ocasionada por el proyecto Hidroeléctrico Ituango, el 12 de mayo de 2018 y por tal motivo los argumentos que expone EPM para oponerse no son de recibo por el despacho ya que carecen de todo fundamento fáctico.

Ahora, a este respecto y sobre lo que se dice en la sentencia de primera instancia de la **falta de legitimación en la causa por activa** alegada por EPM, contrario a lo afirmado por dicha empresa que de que a la juez no le mereció análisis alguno, encontramos que en dicho fallo se hizo referencia expresamente al tema, cuando se señaló que tal hecho, el de que la actora residía en dicha vivienda, fue determinado por el Consejo Municipal de Gestión del Riesgo de Desastres del municipio de Valdivia, como la entidad encargada de identificar las personas y grupos familiares que se encontraban en riesgo por la subida del nivel de las aguas del río Cauca, aguas abajo del proyecto ya mencionado, lo que se probó concretamente con el Acta de Caracterización-Afectaciones de Infraestructura, y que dan cuenta de que la vivienda sufrió afectación parcial en un 60% ya que con la creciente se desestabilizó los cimientos *ocasionando asentamiento en la cocina, alcoba y comedor*, además el concepto técnico indicó “-*muros agrietados sin vigas ni columnas de confinamiento* y para finalizar concluyó que “-no cumple retiro del cauce-Alto Riesgo”.

Tampoco resulta de recibo el argumento de la impugnante de que como la vivienda se encuentra ubicada en zona de alto riesgo, a escasos 3 metros del cauce del río Cauca, y en zona de retiro por encontrarse a 4,1 metros del eje vial carretable público, no hay lugar entonces al reconocimiento del daño, por tratarse de un bien de uso público cuya ocupación era ilegal, porque como bien se pudo advertir, tal y como lo dijo el apoderado judicial del Municipio de Valdivia, la vivienda, previo al aumento del cauce del río, se encontraba a 15 metros y solo por motivo de la variación del cauce, con motivo de la contingencia del proyecto Hidroeléctrico, quedó a escasos 3 metros, lo que conllevó a la afectación de la vivienda en el porcentaje del 60%, y que entonces ahora no puede eludir esa responsabilidad, alegando ilicitud del daño, porque es evidente que lo que ahora reclama la señora Aida Luz García Rúa, es la protección de su derecho fundamental a la vivienda digna, que si no hubiera sido por el obrar de EPM, no se hubiera afectado el mismo; o que si hubiera sido afectado por cualquier otra causa no

imputable a EPM, por obvias razones no se hubiera visto convocada en este evento, y entonces, otro sería el llamado a dar solución a la reclamación que elevara la actora.

En lo atinente a que la responsabilidad de garantizar en el presente asunto los derechos constitucionales fundamentales a la vivienda digna y a la vida en condiciones dignas de la accionante corresponde al Municipio de Valdivia, o lo que es lo mismo, **falta de legitimación en la causa por pasiva**, en tanto que la construcción de la vivienda está dentro de un área o zona de protección, y que el municipio de Valdivia no ejerció control de estas zonas y permitió el asentamiento de personas en la zona ribereña del río Cauca, y omitió realizar las gestiones correspondientes para reubicar a la accionante, se tiene que, la acción es presentada contra las Empresas Públicas de Medellín, por la vulneración y afectación de los derechos fundamentales a la vivienda digna y vida digna de la accionante y de su grupo familiar, quienes fueron identificados por el Consejo Municipal de Gestión del Riesgo de Desastres del municipio de Valdivia, en la tarea conjunta, realizada con las Empresas Públicas de Medellín, para enfrentar la emergencia causada por el proyecto Hidroeléctrico Ituango, en el mes de mayo de 2018.

Y si bien el Municipio de Valdivia fue llamado a resistir la presente acción, ello obedeció a una decisión adoptada, en virtud de los reclamos hechos por Empresas Públicas de Medellín, que endilgaban responsabilidad a dicha entidad, en atención a la falta de control por parte de las autoridades en lo referente al espacio público y el hecho de permitir el asentamiento de personas en zonas ribereñas del río o cauces naturales, así como de las vías públicas que los ubique en zonas catalogadas como de alto riesgo, como el caso que aquí nos convoca.

Pero ha de entenderse, que atendiendo a una debida interpretación del artículo 86 de la Constitución Nacional, que concibe la acción de tutela como un mecanismo de defensa judicial preferente y sumario, otorgado a cualquier persona, cuando sus derechos fundamentales resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o un particular -en los casos específicamente previstos por el Legislador- hay que precisar que de acuerdo con lo narrado en los hechos de la tutela y por los mismos accionados en los escritos de respuesta, la accionante resultó damnificada y afectada en sus derechos, como consecuencia directa de la creciente súbita del cauce del río Cauca, debido a la contingencia que se presentó en el proyecto Hidroeléctrico Ituango, que dio lugar, a la evacuación de la vivienda y que, posteriormente mediante concepto técnico del Consejo Municipal de Gestión del Riesgo de Desastres del municipio de Valdivia, y concretamente el Acta de Caracterización-Afectaciones de Infraestructura, se determinó que la vivienda sufrió afectación parcial en un 60% ya que con la creciente se desestabilizó los cimientos *ocasionando asentamiento en la cocina, alcoba y comedor*, además el concepto técnico indicó “-muros agrietados sin vigas ni columnas de confinamiento y para finalizar concluyó que “-no cumple retiro del cauce-Alto Riesgo”. Debido a lo anterior, y en las voces del artículo 86 de la Carta Política, la llamada a responder o garantizar los derechos fundamentales deprecados por la accionante, en principio, en este caso, son las EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN, por cuanto quien realmente hizo que el estado de cosas existente, se mutara, fue las empresas Públicas de Medellín, quien por falta de previsión y control en las obras que ejecutaba en el proyecto Hidroeléctrico, generó el represamiento del agua, y posteriormente, que el caudal del río Cauca aumentara en forma considerable, lo que produjo las afectaciones que en esta tutela conocemos.

Concluimos entonces que, es evidente que también se cumple con este requisito de la legitimación en la causa por pasiva en cabeza de las Empresas Públicas de Medellín, quien ha sido la autora de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales que deprecó la Señora AIDA LUZ GARCÍA RÚA y que, en consecuencia, puede ser demandada a través de acción de tutela, en los términos del artículo 86 Superior y el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, porque, conforme a la jurisprudencia antes citada,

se le ha vulnerado el derecho fundamental a la vivienda digna, entendida esta en términos de habitabilidad, con las demás características definidas por la jurisprudencia de la Alta Corte.

Debe indicarse además que la presente acción constitucional no se dirige a determinar la responsabilidad civil extracontractual del citado ente accionado, ya que su objeto no es otro que el amparo de los derechos fundamentales, siempre que se compruebe su afectación o su amenaza. Por lo tanto, para cualquier pretensión que se salga de este contexto, los accionantes deberán acudir a los procesos ordinarios correspondientes. Y constatado como se encuentra que además de deprecarse en la acción la protección de los derechos fundamentales, solicita la accionante ser indemnizada por las ayudas dejadas de percibir desde el mes de enero de 2020, en del marco constitucional, esta funcionaria, al igual que como lo hizo la juez de primera instancia, emitirá pronunciamiento en lo que corresponde a la protección de los derechos fundamentales, dejando el aspecto económico de lado, para cuya protección deberá la accionante acudir a las esferas del proceso ordinario ante la jurisdicción correspondiente.

Ahora bien, atendiendo al POT del Municipio de Valdivia, a lo dicho por la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el derecho fundamental a la vivienda digna, el cual conlleva una obligación correlativa, a cargo del Estado, de garantizar que las personas residan en viviendas que se ubiquen en lugares en donde la seguridad e integridad de sus habitantes no estén amenazadas, y que ha indicado que las **autoridades municipales** deben *(i) tener la información actual y completa de las zonas de alto riesgo de deslizamientos o derrumbes; (ii) mitigar el riesgo generado por la inestabilidad del terreno en donde se ubican las viviendas habitadas; y (iii) cuando los hogares estén situados en una zona de alto riesgo no mitigable, adoptar políticas de reubicación en condiciones dignas*.⁹; Además, atendiendo a la Ley 715 de 2001, en su artículo 76, dispone que corresponde a los municipios, con la cofinanciación de la Nación y los departamentos, prevenir y atender los desastres en su jurisdicción, así como adecuar las áreas urbanas y rurales en las zonas de alto riesgo y la reubicación de los asentamientos.¹⁰, es por lo que le asiste razón a la recurrente en el sentido comprometer la responsabilidad en este asunto, del Municipio de Valdivia, por lo que al final de este proveído se indicará la forma en que ambas entidades contribuirán en la garantía de los derechos fundamentales invocados en esta acción.

Entonces tenemos que EPM es responsable, como ejecutor o autor de las obras que llevaron a la contingencia del proyecto hidroeléctrico, y por tal motivo existe legitimación en la causa por pasiva, de su parte, pero también ha de indicarse, que le asiste razón a la entidad impugnante, en el sentido de que la juez de primera instancia no debió desvincular de la presente acción al Municipio de Valdivia, porque es evidente, según prueba aportada por dicha entidad, que omitió la obligación constitucional y legal de control sobre los predios ribereños del río Cauca permitiendo el asentamiento de personas en dichas zonas y no realizó gestión alguna, o al menos en el proceso no lo demostró, tendiente a lograr la reubicación de la señora Aida Luz García Rúa; esto es, el Municipio de Valdivia incurrió en falta de control urbanístico, no obstante que el hecho generador o causante de la afectación de los derechos fundamentales invocados por la accionante fueron proporcionados por EPM en el proyecto Hidroeléctrico Ituango en el mes de mayo de 2018, y por tal razón, ambas entidades están llamadas a resistir la

⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-206 de 2019 (MP. Antonio José Lizarazo Ocampo).

¹⁰ Ley 715 de 2001, artículo 76. Competencias del municipio en otros sectores. Además de las establecidas en la Constitución y en otras disposiciones, corresponde a los Municipios, directa o indirectamente, con recursos propios, del Sistema General de Participaciones u otros recursos, promover, financiar o cofinanciar proyectos de interés municipal y en especial ejercer las siguientes competencias: 76.9.2. Adecuar las áreas urbanas y rurales en zonas de alto riesgo y reubicación de asentamientos.

acción, y en consecuencia, puede ser demandada a través de acción de tutela, en los términos del artículo 86 Superior y el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991.

En lo que respecta al **requisito de subsidiariedad**, conforme a lo antes expuesto se tiene que nos encontramos en frente de la afectación de derechos fundamentales, los que para su protección es procedente el mecanismo constitucional de la acción de tutela, como mecanismo definitivo, dejando en claro que tal y como lo reconoce las Empresas Públicas de Medellín en el escrito de respuesta a la tutela, como en el escrito de impugnación del fallo, la accionante elevó varias peticiones al ente accionado, las cuales precisó EPM, y que se encuentran dentro del marco de los derechos fundamentales invocados, toda vez que a las mismas dio lugar la contingencia que se presentó por la emergencia en el proyecto Hidroeléctrico Ituango en el mes de mayo de 2018, y si bien, una de esas peticiones estaba dirigida a reclamar o pedir información sobre el motivo de la suspensión de las ayudas económicas en el mes de enero de 2020, ha de mirarse integrada al derecho fundamental a la vivienda digna que ahora reclama la accionante por vía constitucional. (ver folios 11 y 12 del archivo 30, y 7 – 8 del archivo 81 digital, o impugnación de fallo de tutela). Muestra de que se cumple con el requisito de la subsidiariedad de la acción de tutela, lo constituye el hecho de la accionante haber elevado las citadas peticiones ante el ente accionado, y agotar esta acción como último recurso y ante la necesidad de proteger sus derechos fundamentales, que con el actuar de EPM le fueron vulnerados, y que desde el mes de mayo del año 2018, a la fecha no se le han resarcido por así decirlo, hecho que reconoce expresamente la entidad accionada con el argumento de que la afectación es preexistente a la contingencia presentada por el proyecto en referencia, y que en esta oportunidad observa esta funcionaria, que carecen de todo fundamento fáctico y jurídico, máxime cuando es evidente que las ayudas económicas le fueron otorgadas hasta el mes de enero del año 2020, fecha en la cual la dejó a la merced, sin amparo ni protección alguna, más aún teniendo conocimiento del concepto técnico del Consejo Municipal de Gestión del Riesgo de Desastres del municipio de Valdivia, y concretamente el Acta de Caracterización-Afectaciones de Infraestructura, que dan cuenta de que la vivienda sufrió afectación parcial en un 60% ya que con la creciente se desestabilizó los cimientos *ocasionando asentamiento en la cocina, alcoba y comedor*, además el concepto técnico indicó “-muros agrietados sin vigas ni columnas de confinamiento y para finalizar concluyó que “-no cumple retiro del cauce-Alto Riesgo”.

Y en cuanto a que la acción de tutela no es el procedimiento para reclamar derechos de contenido económico, y que la Juez de primera instancia omitió pronunciarse sobre este asunto, que corresponde al juez ordinario la pretensión de pago de los apoyos económicos entregados por **EPM** y el reconocimiento de una vivienda, es bien sabido que la presente acción constitucional no se dirige a determinar la responsabilidad del ente accionado, pues su objeto no es otro que el amparo de los derechos fundamentales, que como se dijo atrás, se encuentra demostrada la afectación que, a la fecha subsiste. Y hay que tener muy claro que la forma como se amparan estos derechos lo constituye propiamente el apoyo económico de \$1.200.000 mensuales, cuya entrega suspendió EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN a la accionante en el mes de enero de 2020, y que por ser una ayuda temporal está en la obligación de entregarla hasta que retorne a su vivienda, que por lo que ya sabemos, tiene un deterioro de más del 60%, según concepto técnico conocido por la entidad accionada, lo que se complementa con que la misma se encuentra en zona de alto riesgo, y por ello en el marco constitucional, esta funcionaria, al igual que como lo hizo la juez de primera instancia, emitirá pronunciamiento en lo que corresponde a la protección de los derechos fundamentales, dejando de lado la pretensión de pago de las mesadas dejadas de recibir, para cuya protección deberá la accionante acudir a las esferas del proceso ordinario, a través del ejercicio de la acción correspondiente.

Así las cosas, no se puede obligar a la accionante a recurrir a los medios ordinarios de defensa de sus derechos, en el caso que nos ocupa, como lo pregonan las Empresas Públicas de Medellín, porque, si bien es cierto que se puede acudir a la acción de reparación directa consagrada en el artículo 140 del CPACA, para pretender el aspecto económico, dicha acción no tiene la misma idoneidad, cuando de la protección de derechos fundamentales se trata, tal y como ha sido reconocido por la jurisprudencia atrás mencionada, máxime en las condiciones fácticas en que se encuentra la actora.

Finalmente, en **cuanto a que no se cumple con el requisito de la inmediatez**, por haber dejado la accionante transcurrir más de 10 meses desde la cesación de pagos o apoyos económicos hasta la presentación de la tutela, desconociendo la perentoriedad de esta cuando de proteger derechos fundamentales se trata, y que la juez de instancia justifica por el hecho de que la accionante decidió elevar varias peticiones a la entidad accionada sin respuesta alguna, cuando realmente ha dado respuesta a todas y cada una de las peticiones y reclamaciones, y que la prueba aportada solo da cuenta de un derecho de petición en relación a la suspensión de los apoyos económicos, radicado ante EPM en junio de 2020, es decir cinco (5) meses después de que se presentara dicha novedad, se tiene como prueba que el último derecho de petición elevado por la accionante y que guarda relación con la emergencia del proyecto Hidroeléctrico Ituango, data del 27 de octubre de 2020, y la presente acción fue instaurada el día 24 de noviembre de 2020, lo que explica, como atrás se dijo, que la accionante no ha mostrado desinterés por la protección de sus derechos, y al contrario, es EPM la entidad que no ha dado solución eficaz al problema que se presentó, concretamente con la solución de vivienda que clama la señora Aida Luz García Rúa, que se vio afectada con las acciones realizadas en la ejecución del proyecto Hidro-Ituango, y que ahora deberá garantizar en forma conjunta con el Municipio de Valdivia; de allí que se cumple con el requisito de la inmediatez, como presupuesto de la acción constitucional de tutela.

Po último, en lo referente a la inconformidad que manifiesta la impugnante, cuando indica que **la accionante no es sujeto de especial protección** y por tanto las medidas preventivas adoptadas constituyen una carga que la población está obligada a soportar, siendo errada la posición de la juez de instancia cuanto al aplicar la jurisprudencia de la Corte, tiene a la accionante como desplazada, cuando realmente fue evacuada por el sistema Nacional de Gestión de Riesgos de Desastres, para salvaguardar la vida de las personas con motivo de la contingencia presentada a raíz del proyecto Hidro Ituango, es un argumento que no lo comparte esta operadora judicial, porque al igual que la juez A quo, tuvo en cuenta las causas que llevaron a la evacuación de la población que vivía al margen del río Cauca aguas abajo del proyecto Hidro-Ituango y concretamente a la aquí accionante, y como consecuencia del crecimiento del caudal de dicho afluente, debido a la emergencia que se presentó, que como ya se ha dejado sentado en esta providencia, su única vivienda fue afectada en un 60%; que además tuvo que ser albergada temporalmente, y luego EPM, le entregó aportes de \$1.200.000 mensuales para el pago de arriendo y asumir necesidades básicas, constituye un hecho que prueba la calidad de ser sujeto de especial protección, y por tanto requería de la atención permanente y las ayudas ofrecidas para mitigar la afectación a la que se vio avocada con la citada emergencia.

La forma como deberán concurrir Empresas Públicas de Medellín y el Municipio de Valdivia en la garantía de los derechos fundamentales invocados por la accionante Aida Luz García Rúa, será la siguiente:

El Municipio de Valdivia queda a cargo de realizar las gestiones necesarias atinentes a lograr la reubicación de la vivienda de la accionante, en un término no superior a 6 meses, bajo el entendido, de que en el lugar geográfico en el que se encuentra actualmente, a tres metros del cause del río según la misma administración lo manifestó,

no es posible reedificar, así como no debía haberse permitido, cuando estaba a 15 metros, (la medida legal es de 1.000 metros), tal y como se expresó anteriormente.

Cuando ello se materialice, esto es, la asignación de un lote de terreno con acceso a servicios públicos, la adecuación del terreno, construcción de la vivienda y de las obras correspondientes y suministro de los materiales necesarios para dicha vivienda, serán de cargo de Empresas Públicas de Medellín, lo que deberá hacer en el término de tres (3) meses siguientes a la entrega del lote de terreno por parte del Municipio de Valdivia. EPM deberá suministrar a la accionante las ayudas económicas de \$1.200.000 mensuales mientras sea regresada a su nueva vivienda.

Luego de analizados y superados cada uno de los requisitos de procedencia de la acción de tutela que nos ocupa, y consideradas cada una de las inconformidades que planteó EPM frente a la decisión de la Juez de primera instancia, tenemos que concluir que no compartimos los argumentos que fundamentan la impugnación del fallo y que tiene por finalidad la no tutela de los derechos fundamentales invocados por la accionante, y por el contrario, sí compartimos la decisión impugnada del día 1º de marzo de 2021, en cuanto amparó los derechos invocados, ya que se enmarca dentro de los postulados constitucionales y jurisprudenciales, en cuanto a que efectivamente la EPM ha vulnerado los derechos fundamentales a la vivienda digna y a la vida digna de la accionante y de su grupo familiar, y por ello estamos de acuerdo con la decisión de tutelar los mismos, por lo que habrá de confirmarse en forma parcial; esto es, modificando la orden dada en la sentencia, numeral segundo de la parte resolutive, en el sentido de imponer al Municipio de Valdivia la orden de proporcionar en el término de tres (3) meses, el lote de terreno que cumpla con todas las condiciones legales y físicas, para la construcción de la vivienda que reclama la accionante; y la adecuación del terreno, construcción de la vivienda y de las obras correspondientes y suministro de los materiales necesarios para dicha vivienda, serán de cargo de Empresas Públicas de Medellín, lo cual deberá hacer en el término de tres (3) meses siguientes a la entrega del lote de terreno por parte del Municipio de Valdivia, y EPM además deberá suministrar a la accionante las ayudas económicas de \$1.200.000 mensuales hasta que se le haga entrega de la vivienda en condiciones de habitabilidad, certificada por planeación Municipal de Valdivia, Antioquia.

De allí que la obligación con la cual debe cumplir las EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN, no es la adecuación de la vivienda ubicada en la vereda Palomas del corregimiento de Puerto Valdivia del Municipio de Valdivia, Antioquia, que es lo pretendido por la accionante, como quiera que en virtud de concepto técnico ya conocido por el ente accionado, la misma además de tener afectaciones del 60% en pisos, muros, comedor, columnas, y demás, se encuentra en zona de alto riesgo, dentro del margen de reserva natural, a una distancia de 3 metros, del cauce del río Cauca. Es por lo anterior que aquí se impone a los entes accionados, en la forma antes indicada, la obligación de dar solución de vivienda digna a la accionante y su grupo familiar, en los términos señalados por la jurisprudencia constitucional, en otro lugar apto para ser habitado y que en ningún momento ofrezca peligro ni riesgo para la seguridad personal de ningún miembro.

Lo anterior, si se tiene en cuenta, que la vulneración de los derechos de la accionante son consecuencia del actuar de EPM, y debido al no cumplimiento de las obligaciones legales por parte del Municipio de Valdivia, Antioquia, sobre control urbanístico, en el que además se han visto afectadas varias personas de las comunidades que habitan las riveras del río Cauca, aguas abajo del proyecto Hidroeléctrico Ituango.

Conforme a la decisión que en esta sentencia ha de adoptarse se revoca el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia del 1º de marzo de 2021, proferida por la Juez Primera Promiscuo Municipal de Barbosa, Antioquia.

DECISION.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO CIVIL CON CONOCIMIENTO DE PROCESOS LABORALES DEL CIRCUITO JUDICIAL DE GIRARDOTA, ANTIOQUIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR PARCIALMENTE la Sentencia de tutela calendada el 1º de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Barbosa - Antioquia, dentro de la acción de tutela promovida por AIDA LUZ GARCÍA RÚA, en contra de **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN**, a la cual se vinculó por pasiva al **MUNICIPIO DE VALDIVIA, ANTIOQUIA**; modificando el numeral segundo de la parte resolutive, en el siguiente sentido:

1. Imponer al **Municipio de Valdivia** la orden de proporcionar en el término de seis (6) meses, siguientes a la notificación de este fallo, un lote de terreno que cumpla con todas las condiciones legales y físicas, para la construcción de la vivienda que reclama la accionante AIDA LUZ GARCÍA RÚA.
2. Cuando ello se materialice, esto es, la asignación de un lote de terreno con acceso a servicios públicos, la adecuación del terreno, construcción de la vivienda y de las obras correspondientes y suministro de los materiales necesarios para dicha vivienda, **serán de cargo de Empresas Públicas de Medellín**, lo que deberá hacer en el término de tres (3) meses siguientes a la entrega del lote de terreno por parte del Municipio de Valdivia.
3. **Empresas Públicas de Medellín**, deberá suministrar a la accionante las ayudas económicas de \$1.200.000 mensuales que le venía entregando, hasta que se le haga entrega de la vivienda en condiciones de habitabilidad, certificada por planeación Municipal de Valdivia, Antioquia, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

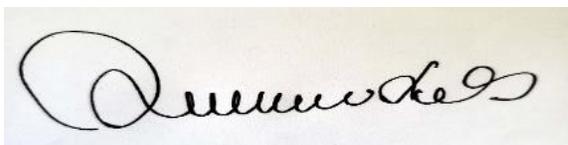
SEGUNDO: Revocar el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia calendada el 1º de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Barbosa -Antioquia, por lo expuesto.

En lo demás, la sentencia impugnada permanece incólume.

TERCERO: NOTIFÍQUESE esta decisión conforme a lo normado por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: REMITIR el presente expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (artículo 32 del Decreto 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DIANA MILENA SABOGAL OSPINA
JUEZA

Firma escaneada conforme el art. 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho