



República de Colombia
Rama Judicial – Distrito Judicial de Cundinamarca

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE FACATATIVÁ

Dos (2) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Proceso: Acción de tutela (2da Instancia)
Demandante(s): Luis Antonio Caicedo Baracaldo
Demandado(s): ALCALDÍA MUNICIPAL DE FACATATIVÁ
Radicación: 25269400300120220015701

{ DESCRIPTORES Y TEMAS }

ACCIÓN DE TUTELA. Carácter residual "(...) en el evento en que para un caso concreto existan otros mecanismos judiciales, corresponde al accionante agotar dichos recursos, es decir, hacer uso de todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial que se encuentren a su disposición para invocar la protección de sus derechos" (T-409/08).

ASUNTO A TRATAR

Procede el despacho a decidir la impugnación formulada por la parte accionante, en contra de la sentencia proferida el veintidós (22) de marzo de 2022 por el JUZGADO CIVIL MUNICIPAL DE FACATATIVÁ (CUNDINAMARCA), dentro de la acción de tutela instaurada por el señor LUIS ANTONIO CAICEDO BARACALDO en contra de la ALCADÍA MUNICIPAL DE FACATATIVÁ, dirigida a la protección de sus derechos fundamentales "a la salud, vida, dignidad humana, trabajo, acceso a un medio ambiente sano y acceso al agua potable", los que estima vulnerados por parte de la accionada al no "realizar algo definitivo para solucionar la situación en contaminación de aguas y control de ambiente".

I. SENTENCIA APELADA

A través de la providencia que es objeto de impugnación, el JUZGADO CIVIL MUNICIPAL DE FACATATIVÁ resolvió negar el amparo invocado al considerar principalmente que en este caso no se cumple con el requisito de "subsidiariedad", como quiera que lo que pretende el accionante es "la protección de derechos colectivos y no personales, caso para el cual el legislador previó acciones constitucionales, como la acción popular o la acción de grupo".

II. MOTIVOS DE INCONFORMIDAD

Contra la anterior determinación, el accionante LUIS ANTONIO CAICEDO BARACALDO presentó escrito de impugnación, al considerar, en síntesis, que no ha debido negarse el amparo pretendido en razón a que, primero, la accionada guardó silencio; segundo, que a través de las investigaciones realizadas por la CAR y la Secretaría de Ambiente existen pruebas de la contaminación del agua; y tercero, que la

solicitud de protección de derechos es para toda la población afectada por la contaminación.

III. PRUEBAS RELEVANTES APORTADAS AL PROCESO

Obran en el expediente las siguientes pruebas relevantes para la decisión de la presente acción de tutela:

1. Copia de las solicitudes presentadas por el accionante a la Alcaldía Municipal de Facatativá.
2. Contestación a la tutela por parte de la vinculada EMPRESA AGUAS DE FACATATIVÁ, ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO, ASEO Y SERVICIOS COMPLEMENTARIOS E.A.F. S.A.S. E.S.P.
3. Contestación a la tutela por parte de la vinculada CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA -CAR- DIRECCIÓN SABANA DE OCCIDENTE
4. Contestación a la tutela por parte de la vinculada SECRETARÍA DE PLANEACIÓN DE FACATATIVÁ.
5. Contestación a la tutela por parte de la vinculada SECRETARÍA DE PLANEACIÓN DE FACATATIVÁ.
6. Contestación a la tutela por parte de la vinculada SECRETARÍA DE SALUD DE FACATIVÁ.
7. Contestación a la tutela por parte de la vinculada SECRETARÍA DE URBANISMO DE FACATATIVÁ.
8. Contestación a la tutela por parte de la vinculada PERSONERÍA MUNICIPAL DE FACATATIVÁ.
9. Contestación a la tutela por parte de la vinculada CONVIDA EPS.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Presupuestos procesales y nulidades

En lo que respecta a los llamados presupuestos procesales y condiciones materiales para proferir fallo de mérito, no existe reparo alguno. La jurisdicción y competencia para conocer de la presente impugnación corresponden a este Despacho, tampoco se advierte causal alguna de nulidad, lo cual significa que la presente instancia finalizará con un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión debatida.

4.2. Problema Jurídico

Consiste en determinar, de manera principal, si la presenta acción de tutela es improcedente, dada la existencia de otros mecanismos de defensa (como lo consideró el *a quo*) o si, por el contrario, la misma resulta procedente para la protección de los derechos invocados.

4.3. Carácter subsidiario y residual de la acción de tutela

El Constituyente de 1991, en el artículo 86, consagró la acción de tutela como un mecanismo eficaz para lograr la protección efectiva de los derechos fundamentales de las personas cuando quiera que estos hayan sido vulnerados por las autoridades públicas o por los particulares.

La acción constitucional tiene un carácter residual, es decir, requiere que se encuentren agotados los medios ordinarios de defensa, salvo cuando esta se promueva como mecanismo transitorio de protección para evitar que se ocasione un *perjuicio irremediable*. Es decir que está disponible para que toda persona pueda acudir ante un Juez con el fin de que se le proteja un derecho ante una acción u omisión que vulnere o amenace un derecho fundamental individual y ante la carencia o no idoneidad de otro mecanismo judicial para la protección de los derechos de que se trate.

Así las cosas, a la acción de tutela la inspira un carácter eminentemente residual o subsidiario, es decir, esta acción constitucional ha de constituir “*la última ratio*” para la persona que busca la protección de sus derechos fundamentales por esta vía. En efecto, el artículo 86 de la Constitución señala expresamente que la acción de tutela “*solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*”. En armonía con lo anterior, el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 enlista dentro de las causales generales de improcedencia de la acción de tutela la existencia de “*otros recursos o medios judiciales de defensa*” (numeral 1°); salvo que se utilice “*como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*” (ibídem), o que la vía común, regular u ordinaria de defensa carezca de idoneidad o de oportunidad para la protección requerida. En resumen, el amparo que provee la acción de tutela, por regla general, solo resultará procedente cuando no se encuentre en el ordenamiento otro mecanismo idóneo para la defensa de los derechos “*iusfundamentales*” en juego.

En relación con la existencia de otros mecanismos judiciales para lograr la protección del derecho fundamental se ha aceptado que en ocasiones las vías ordinarias pueden no resultar idóneas para tal fin. En dichos eventos la jurisprudencia constitucional ha avalado el uso de la acción de tutela siempre que se logre demostrar, por parte del accionante, que existe la posibilidad de sufrir un perjuicio irremediable.

Dada la necesidad de establecer si se está, o no, ante un perjuicio de dicho carácter para que la tutela sea procedente como mecanismo transitorio, la Corte Constitucional

en sentencia T-1316 del 2001 precisó el concepto de “*perjuicio irremediable*” en los siguientes términos:

“En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestre, tomando en cuenta, además la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio debe ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de una determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable...”

Entonces, la acción de tutela por regla general procede ante la ausencia de otros mecanismos judiciales efectivos para proteger o garantizar los derechos fundamentales en cuestión; salvo cuando el actor logre demostrar la existencia de una circunstancia o escenario que encaje dentro de los parámetros jurisprudenciales para ser considerada como un perjuicio irremediable, pues, en tal caso, procederá el estudio de la tutela, como mecanismo transitorio, en defensa de los derechos fundamentales del accionante, aun cuando existan otros mecanismos judiciales.

4.4. Acción de tutela y protección de derechos colectivos

Teniendo en cuenta que en el presente caso el accionante denuncia la violación de los derechos *a la salud, vida, dignidad humana, trabajo, acceso a un medio ambiente sano y acceso al agua potable*”, de los *trabajadores, administradores y sus dueños nacionales y venezolanos* del sector Vereda San Rafael y alrededores de los parqueaderos La Sabana y Octano del municipio de Facatativá, vulnerados por la autoridad accionada al no *“solucionar la situación en contaminación de aguas y control de ambiente”*; y que varios de los derechos e intereses enlistados tienen carácter colectivo (e.g., *medio ambiente sano y acceso al agua potable*), en orden a resolver el problema jurídico antes planteado, resulta pertinente recordar las reglas establecidas por la jurisprudencia constitucional en relación con la procedencia de la acción de tutela en eventos como el que ocupa la atención del despacho.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 2º de la Ley 472 de 1998 las acciones populares constituyen *“los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos”*. Estas acciones, tienen por objeto *“evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.”*

Por su parte, el artículo 4º de la Ley 472 de 1998 establece que tienen la condición de derechos e intereses colectivos, entre otros, *“a) El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias”, “c)*

La existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente”, “d) El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público”, “g) La seguridad y salubridad públicas”, “h) El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública”, y “l) El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente”.

En torno a la procedencia de la acción de tutela para proteger derechos colectivos, la Corte Constitucional, en Sentencia T-1451/00, se pronunció así:

“Dentro de la dinámica de protección de los diversos derechos consagrados por el Constituyente de 1991, en el marco de la definición misma del Estado colombiano, como Social de Derecho, se encuentra en el texto constitucional la coexistencia de dos acciones que tienen por finalidad la protección y garantía de los distintos derechos individuales y colectivos consagrados en la Constitución.

De una parte, la acción de tutela, definida en el artículo 86, como mecanismo de protección de derechos fundamentales y de otra, las acciones populares del artículo 88, como mecanismo de protección de derechos o intereses colectivos.

Bajo esa enunciación, podría afirmarse que el criterio de diferenciación para el empleo de una u otra acción, está dado por la naturaleza del derecho que se pretende proteger. Así, ante la transgresión de un derecho de rango fundamental, no se pensaría en hacer uso de la acción popular, dado que la garantía diseñada para su protección no es otra que la acción de tutela.

Sin embargo, esa línea divisoria que parecería tan clara entre una y otra acción, deja ser diáfana, cuando el hecho generador de la vulneración afecta derechos de una u otra clase, por ejemplo, cuando por la violación o amenaza del derecho al medio ambiente o a la salubridad pública, derechos éstos de carácter colectivo, resultan afectados derechos de rango fundamental, tales como la vida, la intimidad, la dignidad humana, entre otros.

En estos casos, la jurisprudencia constitucional ha delineado unos criterios que han servido de parámetro para determinar los eventos en que se hace procedente la acción de tutela, como mecanismo de protección de los derechos fundamentales que han resultado lesionados o en amenaza de serlo, por la afectación de un derecho de carácter colectivo.

En la elaboración de esos criterios, esta Corporación ha sido oscilante, pues lo que en un caso determinado se torna como criterio de procedibilidad, en otros ha dejado de serlo.

Por ser de utilidad para la decisión que se ha de adoptar en el presente caso, la Sala ha de referirse brevemente a las pautas que se han señalado en la jurisprudencia constitucional, para determinar las reglas de ponderación que debe tener en cuenta el juez para conceder una acción de tutela cuando de la vulneración de derechos colectivos se derive la afectación de derechos de carácter fundamental.

Primer criterio: *La transcendencia que pueda tener un derecho colectivo en el ámbito de los derechos fundamentales, no lo hace perder su naturaleza de colectivo y su protección, por tanto, ha de lograrse a través de la acción diseñada para el efecto, y ésta no es otra que la acción popular. Sin embargo, si de la vulneración de un derecho de esa naturaleza, se desprenden graves consecuencias para derechos fundamentales, la acción de tutela como mecanismo de defensa para éstos, será la procedente (sentencias T-406 de 1992; T-244 y T-453 de 1998, entre otras).*

En algunas providencias, se llegó a identificar ciertos derechos colectivos como derechos fundamentales. Así, en las sentencias T-536 de 1992 y T-092 de 1993, se afirmó, por ejemplo, que el derecho al ambiente sano era un derecho de rango fundamental. Posición ésta que fue rectificadas en la sentencia de unificación SU-067 de 1993, para posteriormente reaparecer en la jurisprudencia subsiguiente, en donde claramente se ha determinado que derechos como el ambiente sano y la salubridad pública son derechos de carácter colectivo.

Segundo criterio: *Conexidad entre la vulneración del derecho colectivo y la vulneración del derecho fundamental. Conexidad que debe arrojar una vulneración directa y clara de un derecho fundamental determinado. El daño o amenaza del derecho fundamental, debe ser consecuencia inmediata y directa de la perturbación del derecho colectivo. Por tanto, ha de determinarse que la lesión o amenaza del derecho fundamental, es producto del desconocimiento de uno o varios derechos colectivos y no de otra causa.*

Tercer criterio: *La existencia de un daño o amenaza concreta de los derechos fundamentales de quien promueve la acción de tutela o de su núcleo familiar. Este es un problema de legitimidad, pues sólo aquel que ve afectado directamente en su derecho, puede reclamar su protección.*

Cuarto criterio: *Debe probarse fehacientemente la vulneración del derecho fundamental que se dice desconocido o amenazado. Para el efecto, el juez está obligado a analizar cada caso en concreto, para determinar la correspondiente vulneración.*

No basta, entonces, afirmar la vulneración o amenaza de un derecho fundamental; se requiere tanto la prueba de su desconocimiento como la titularidad del derecho fundamental, por parte de quien invoca la acción de tutela.

Quinto criterio: *La orden del juez debe buscar el restablecimiento del derecho fundamental vulnerado más no del derecho colectivo en sí mismo considerado, pese a que con su decisión resulte protegido, igualmente, un derecho de esta naturaleza.*

Estos criterios, parten de un mismo supuesto, la inexistencia de un medio judicial diverso de la acción de tutela para obtener la protección de los derechos fundamentales amenazados, pues la existencia de mecanismos alternos de defensa que puedan ser utilizados y a su vez ser calificados como eficaces para la protección del derecho fundamental, hacen improcedente la acción de tutela”.

4.5. Análisis del caso en concreto

En el presente caso, el accionante considera que se debe revocar la sentencia de primera instancia toda vez que, en su criterio, el *a quo* no valoró la falta de respuesta por parte de la entidad accionada, ni las pruebas atinentes a la contaminación del agua, a lo que agrega que con esta acción pretende la protección de los derechos de toda la población afectada por la contaminación.

En relación con lo anterior considera el juzgado que la decisión adoptada por el JUZGADO CIVIL MUNICIPAL DE FACATATIVÁ, se encuentra ajustada a derecho como pasa a explicarse.

Como se reseñó anteriormente, el señor LUIS ANTONIO CAICEDO BARACALDO presentó la acción de tutela solicitando la protección de los derechos “*a la salud, vida, dignidad humana, trabajo, acceso a un medio ambiente sano y acceso al agua potable*” en representación de “*trabajadores, administradores y sus dueños nacionales y venezolanos*”, del sector Vereda San Rafael y alrededores de los parqueaderos La Sabana y Octano del municipio de Facatativá.

Examinados los hechos que dan lugar a la presente acción de tutela y, en particular, la omisión denunciada por el accionante (a saber: la falta de solución a *la situación de contaminación de aguas y control de ambiente*), de cara a lo demostrado en el presente asunto, encuentra el Juzgado que no se satisfacen los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo indirecto de protección de los derechos colectivos pues, primero, es innegable que con la interposición de la presente acción el actor pretende la protección de los derechos colectivos de la comunidad del sector Vereda San Rafael y alrededores de los parqueaderos La Sabana y Octano del municipio de Facatativá, más que la protección de sus derechos fundamentales de manera personal y directa. Segundo, no fue acreditado de qué forma la vulneración de los derechos colectivos denunciados en el escrito de tutela (i.e., *acceso a un medio ambiente sano y acceso al agua potable*) incide de manera clara, directa y patente en la vulneración de los derechos fundamentales reseñados (i.e., *salud, vida, dignidad humana, trabajo*); pues, como se explicó antes, es preciso acreditar que la lesión o amenaza al derecho fundamental es “*consecuencia inmediata y directa de la perturbación del derecho colectivo*”. Como tampoco fue demostrado, tercero, el daño o amenaza concreta a los derechos fundamentales del actor o su grupo familiar como consecuencia directa de la omisión de la autoridad accionada, o como resultado de los hechos de contaminación narrados en el escrito de tutela.

En suma, si bien las situaciones descritas por el accionante pueden, en algún momento, ocasionar la afectación a los derechos fundamentales de algunas personas de la comunidad del sector Vereda San Rafael y alrededores de los parqueaderos La Sabana y Octano del municipio de Facatativá, en el presente caso, no existe prueba de la vulneración efectiva de los derechos fundamentales del actor y su grupo familiar, como tampoco de que la afectación de los derechos colectivos tenga concreción o vinculación con la lesión de derechos fundamentales de manera clara y patente; lo que determina la improcedencia de la presente acción de tutela.

En estas condiciones, los hechos que denuncia el actor y las pretensiones que formula deben ser planteados a través de las vías ordinarias de discusión. Esto en la medida que, como lo ha expresado el máximo tribunal constitucional, *“los mecanismos judiciales ordinarios son los instrumentos preferentes a los cuales deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos (...). De ahí que la tutela por parte de la jurisdicción constitucional adquiera carácter subsidiario frente a los restantes medios de defensa judicial”* (T-409/08). En consecuencia, *“(...) en el evento en que para un caso concreto existan otros mecanismos judiciales, corresponde al accionante agotar dichos recursos, es decir, hacer uso de todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial que se encuentren a su disposición para invocar la protección de sus derechos”* (T-409/08).

En otras palabras, no es el fallador constitucional quien está llamado a resolver la controversia planteada por el accionante, debido a la existencia de otros mecanismos de protección establecidos para la protección de los derechos colectivos (como la Acción Popular). De manera que las pretensiones que se analizan deben ser formuladas y discutidas a través de estas acciones, cuyo juez natural es el que pertenece a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, dada la naturaleza de las autoridades accionadas, y no el de sede de tutela.

Frente a los reparos que formula el accionante, estos resultan insuficientes para alterar la decisión adoptada por el *a quo* toda vez que, primero, la falta de contestación de la acción de tutela por parte de la autoridad accionada no modifica o cambia la naturaleza colectiva de los derechos invocados; segundo, tampoco este efecto puede seguirse de la adopción de medidas administrativas de protección del recurso hídrico por parte de la autoridad competente; y tercero, la circunstancia de pretender el actor la protección de los derechos de toda la población afectada por la contaminación resulta insuficiente para abrir paso a la acción de tutela si este no demuestra la real y efectiva vulneración de los derechos fundamentales que denuncia.

Finalmente, cumple precisar que si bien se ha reconocido la procedencia excepcional de la acción de tutela, aun existiendo los mecanismos ordinarios de discusión, encuentra el despacho que el accionante no demostró la existencia de un perjuicio irremediable. Esto es, una circunstancia que amenace de manera grave o inminente sus derechos fundamentales, de entidad tal que deba ser contrarrestada con medidas urgentes, de aplicación inmediata e impostergable; pues al revisar los elementos esenciales de inminencia, urgencia y gravedad de los hechos frente al caso en concreto y las pruebas arrimadas al proceso, se desprende que ninguno de estos se satisface.

En suma, el actor no aportó elementos suficientes que den cuenta de su situación de vulnerabilidad o debilidad manifiesta, tampoco acreditó de manera determinante encontrarse frente a un eventual perjuicio irremediable que amerite la intervención del juez de tutela de manera excepcional, pues como se expuso anteriormente, la acción constitucional no fue concebida para desplazar los procedimientos ordinarios de discusión, por lo que la controversia aquí suscitada deberá ser dirimida ante el juez natural.

Así las cosas, dado que el accionante tiene a su disposición los mecanismos ordinarios de defensa para discutir la protección de los derechos colectivos que enuncia, y que no se acreditó una circunstancia que aconseje la procedencia excepcional de este mecanismo de defensa, este Despacho confirmará el fallo materia de impugnación.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE FACATATIVÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad la sentencia impugnada, de fecha veintidós (22) de marzo de 2022, emitida por el JUZGADO CIVIL MUNICIPAL DE FACATIVÁ.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta providencia a las partes por el medio más expedito y eficaz posible, de existir, hágase uso de las direcciones de correo electrónico disponibles (artículo 16 del Decreto 2591 de 1991).

TERCERO: Dentro del término legal, remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE,

(con firma electrónica)

DIEGO FERNANDO RAMÍREZ SIERRA

Juez

Firmado Por:

Diego Fernando Ramirez Sierra

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 001

Facatativa - Cundinamarca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **7b4a766f77ff8dda8c5d226b4e4d8945766876391e7547830fe34f6dd4a1b0f0**

Documento generado en 02/05/2022 11:30:16 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>