

Proceso: Acción de Tutela
Radicación: 500012205001 2016 00228 00
Accionante: Néstor Baronio Mancera Muñoz
Accionada: CORMACARENA Y OTROS



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE VILLAVICENCIO
SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL**

Magistrado Ponente: **RAFAEL ALBEIRO CHAVARRO POVEDA.**

Expediente número: **500012205001 2016 00228 00**

Aprobado por Acta N° 077

Villavicencio, seis (06) de julio de dos mil dieciséis (2016)

Se decide en primera instancia la acción de tutela presentada por NÉSTOR BARONIO MANCERA MUÑOZ, contra CORMACARENA, la DEFENSORÍA DEL PUEBLO, la UNIDAD NACIONAL DE GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES y AGUA VIVA E.S.P., trámite al que se vinculó al MUNICIPIO DE RESTREPO- OFICINA DE GESTIÓN DEL RIESGO y a la GOBERNACIÓN DEL META- UNIDAD DEPARTAMENTAL DE GESTIÓN DEL RIESGO DEL META.

ANTECEDENTES.

1.- ACCIÓN DE TUTELA.

El señor NÉSTOR BARONIO MANCERA MUÑOZ, presentó acción de tutela, para que se le protejan sus derechos fundamentales a la vida digna, la salud, la salubridad y el consumo de agua potable, con fundamento en los hechos que la Sala resume así:

- Que es una persona de la tercera de edad que reside en una vivienda ubicada en la calle 6 con carrera 5 interior 4 sobre el margen del río Upín, barrio Ospina Pérez del Municipio de

Proceso: Acción de Tutela
Radicación: 500012205001 2016 00228 00
Accionante: Néstor Baronio Mancera Muñoz
Accionada: CORMACARENA Y OTROS

Restrepo-Meta, inmueble que mediante documento de compraventa de mejoras adquirió desde el 2003; que producto de la ola invernal, se encuentra en riesgo de desbordamiento del cauce de dicho río, sin que el ente territorial haya dado solución a tal problemática.

- Que el MUNICIPIO DE RESTREPO ha elevado solicitudes a CORMACARENA, y a la AGENCIA NACIONAL MINERA con el fin que se autorizara la extracción de material de río que generaba colmatación, así como la construcción de gaviones y jarillones para impedir la inundación de los predios del sector, sin que a la fecha se hayan llevado a cabo dichas obras, por cuanto, según afirmó el alcalde municipal, son invasores del lugar.
- Que el día 01 de junio de 2016, la empresa AGUA VIVIA realizó trabajos en tubería, y suspendió el servicio de agua, del cual se abastece hace más de 10 años gracias a una vecina del lugar, por cuanto dicha empresa se rehúsa a prestarle el servicio de acueducto, aduciendo que se encuentra en un terreno de invasión, que a su vez es considerado de alto riesgo, actitud dolosa que atenta contra sus derechos, máxime cuando al Estado le está vedado interrumpir o desconectar injustificada los servicios e instalaciones de agua.

Solicitó que se ordene a CORMACARENA autorizar la descolmatación del río Upin; a la Unidad Nacional de Gestión de Riesgo, realizar una evaluación sobre el estado del río y las obras para mitigar el riesgo; a la Defensoría del Pueblo que realice una visita al lugar de los hechos y garantice la protección de sus derechos, y; a AGUA VIVA E.S.P., realizar la instalación de agua en su vivienda.

2.- RESPUESTA DE LAS PARTES ACCIONADAS Y VINCULADAS.

2.1.- La EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE RESTREPO AGUAVIVA S.A., manifestó que el 1° de junio de 2016 el actor solicitó

Proceso: Acción de Tutela
Radicación: 500012205001 2016 00228 00
Accionante: Néstor Baronio Mancera Muñoz
Accionada: CORMACARENA Y OTROS

la reconexión del servicio de agua. No obstante, no fue posible acceder a tal petición por cuanto el mismo no es usuario de la empresa, aunado a que reside en un predio que no es de su propiedad, lugar donde, como se afirmó en la tutela, adquiere el servicio de manera irregular pagándole a una vecina, desconociendo al tenor de lo dispuesto en la Ley 142 de 1994, los procedimientos establecidos por la entidad para adquirir dicho servicio, lo que torna improcedente la tutela para solicitar la protección del derecho al agua.

2.2. El MUNICIPIO DE RESTREPO-META, precisó que no está legitimado para responder en el presente asunto, habida cuenta que la prestación del servicio de acueducto es una función descentralizada en la empresa AGUAVIVA SA ESP, entidad con patrimonio autónomo, personería jurídica y autonomía administrativa habilitada por ello para acudir independientemente de la entidad territorial en los asuntos litigiosos.

2.3. La UNIDAD NACIONAL DE GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES (UNGRD), afirmó que la presente acción de tutela resulta improcedente, toda vez que el actor cuenta con la acción popular como medio de defensa judicial para perseguir la protección de sus derechos; así mismo precisó que, contrario a lo indicado por éste, el Municipio de Restrepo en ejercicio de sus competencias, declaró la urgencia manifiesta o calamidad pública en el lugar de la tutela mediante Decreto No. 022 de abril de 2016, por lo que gestionó ante el Departamento del Meta y CORMACARENA la adopción de acciones correctivas para realizar obras de mitigación, sin que sea la UNGRD la autoridad pública competente en el ámbito territorial y local para realizar este tipo de acciones.

2.4. La GOBERNACIÓN DEL META, expresó que no ha vulnerado derecho fundamental alguno del actor, que el ente territorial aprobó la declaratoria de calamidad pública del Municipio de Restrepo Meta, por lo que el Alcalde Municipal allegó un plan de acción de intervención inmediata, que conllevó a que la Secretaría de Gobierno

Proceso: Acción de Tutela
Radicación: 500012205001 2016 00228 00
Accionante: Néstor Baronio Mancera Muñoz
Accionada: CORMACARENA Y OTROS

y Seguridad enviara desde hace semanas maquinaria a cada uno de los puntos de calamidad, en los cuales, inclusive en el lugar indicado por el actor en el escrito de tutela se han realizado labores de mitigación del riesgo.

2.5. La DEFENSORÍA DEL PUEBLO refirió que carece de legitimación por pasiva, por cuanto no ha vulnerado ningún derecho fundamental, motivo por el cual, solicita su exclusión del presente trámite constitucional.

2.6. CORMACARENA guardó silencio.

CONSIDERACIONES

1.- LA SUBSIDIARIEDAD EN LA ACCIÓN DE TUTELA.

Conforme al artículo 86 de la Carta Constitucional, la acción de tutela es un mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario, que puede ser utilizado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio idóneo de defensa de los derechos invocados, o cuando existiéndolo se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Por consiguiente, si hubiere otras instancias judiciales que resultaren eficaces y expeditas para alcanzar la protección que se reclama, el interesado debe acudir a ellas, antes de pretender el amparo por vía de tutela. La Corte Constitucional, en sentencia T-580 del 26 de julio del 2006, M.P. Manuel José Cepeda, dijo:

“La naturaleza subsidiaria y excepcional de la acción de tutela, permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos. Al existir tales mecanismos, los ciudadanos se encuentran obligados a acudir de manera preferente a ellos, cuando son conducentes para conferir una eficaz protección constitucional. De allí que quien alega la

Proceso: Acción de Tutela
Radicación: 500012205001 2016 00228 00
Accionante: Néstor Baronio Mancera Muñoz
Accionada: CORMACARENA Y OTROS

vulneración de sus derechos fundamentales deba haber agotado los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto. Exigencia que se funda en el principio de subsidiariedad de la tutela descrito, que pretende asegurar que una acción tan expedita no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos diseñados por el legislador, y menos aún, un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes en los procesos judiciales.”

De acuerdo con lo indicado, en cada caso en particular, debe verificarse, si existe otro mecanismo de defensa judicial, y de ser así, si el mismo es conducente y expedito para la protección efectiva de los derechos invocados y, además, si éste ha sido utilizado o no, pues ante otro mecanismo idóneo de protección, la acción de tutela resulta improcedente.

2.- PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA PROTEGER DERECHOS COLECTIVOS.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido unánime en considerar que, en principio, frente a los debates relacionados con derechos colectivos no es procedente la acción de tutela, a menos que los derechos fundamentales del demandante estén siendo vulnerados o amenazados por la afectación del derecho colectivo. Sobre el particular dicha corporación en sentencia T-659 de 2007 enseñó:

“(...) el artículo 6º, numeral 3º, del Decreto 2591 de 1991, dispuso que la acción de tutela resulta improcedente “cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable”. (...) Sin embargo, puede proteger derechos derivados de la afectación de derechos e intereses colectivos, en dos situaciones, a saber:

i) Cuando la afectación de los derechos colectivos requiere la intervención urgente e inmediata del juez constitucional para evitar un perjuicio irremediable. En efecto, al igual que en toda situación de grave afectación de derechos fundamentales, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio que desplaza la competencia del juez ordinario

Proceso: Acción de Tutela
 Radicación: 500012205001 2016 00228 00
 Accionante: Néstor Baronio Mancera Muñoz
 Accionada: CORMACARENA Y OTROS

*mientras se profiere el fallo correspondiente. En este caso, **es fundamental demostrar la premura en la intervención judicial, la gravedad del perjuicio que sigue a la demora en resolver el asunto y la existencia de un derecho fundamental afectado.***

ii) Cuando la amenaza o vulneración de un derecho colectivo, produce la afectación directa de un derecho fundamental. En esta situación, no se trata de reducir la intervención a un número determinado de personas, ni de exigir la protección judicial del derecho colectivo a partir de la afectación individual de derechos, se trata de delimitar con claridad el campo de aplicación de cada una de las acciones constitucionales.

*(...) De esta manera, la jurisprudencia ha concluido que la protección de un derecho fundamental cuya causa de afectación es generalizada o común para muchas personas afectadas, que pueda reconocerse como un derecho colectivo, solo es posible cuando se demuestra la afectación individual o subjetiva del Derecho. (...) puesto que **“en el proceso de tutela debe probarse la existencia de un daño o amenaza concreta de derechos fundamentales, la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, que afecta tanto los derechos colectivos como los fundamentales de una persona o grupo de personas, y un nexo causal o vínculo, cierta e indudablemente establecido, entre uno y otro elemento, pues de lo contrario no procede la acción de tutela.***

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha dicho que, además de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, son cuatro los requisitos que el solicitante de tutela debe demostrar para obtener la protección de sus derechos fundamentales, a saber:

(i) que exista conexidad entre la vulneración de un derecho colectivo y la violación o amenaza a un derecho fundamental, de tal suerte que el daño o la amenaza del derecho fundamental sea “consecuencia inmediata y directa de la perturbación del derecho colectivo”. Además, (ii) el peticionario debe ser la persona directa o realmente afectada en su derecho fundamental, pues la acción de tutela es de naturaleza subjetiva; (iii) la vulneración o la amenaza del derecho fundamental no deben ser hipotéticas sino que deben aparecer expresamente probadas en el expediente. Y (iv) finalmente, la orden judicial debe buscar el restablecimiento del derecho fundamental afectado, y “no del derecho colectivo en sí mismo considerado, pese a que con su decisión resulte protegido, igualmente, un derecho de esta naturaleza”¹

Adicionalmente para que proceda el amparo de tutela, es menester demostrar la falta de idoneidad de la acción popular para resolver la

¹ Sentencia T-1451 de 2000

Proceso: Acción de Tutela
Radicación: 500012205001 2016 00228 00
Accionante: Néstor Baronio Mancera Muñoz
Accionada: CORMACARENA Y OTROS

problemática suscitada. En este sentido la Corte Constitucional ha señalado que en principio la Ley 472 de 1998 es un instrumento idóneo y eficaz para enfrentar las vulneraciones o amenazas a los derechos colectivos. En tales circunstancias, la entrada en vigor de una regulación completa y eficaz sobre acciones populares implica que, fuera de los cuatro requisitos señalados, para que la tutela proceda en caso de afectación de un derecho colectivo, es además necesario, teniendo en cuenta el carácter subsidiario y residual que la caracteriza (CP art. 86), que en el expediente aparezca claro que la acción popular no es idónea, en concreto, para amparar específicamente el derecho fundamental vulnerado en conexidad con el derecho colectivo, por ejemplo porque sea necesaria una orden judicial individual en relación con el peticionario.²

3.- CASO CONCRETO.

En el presente asunto pretende el tutelante, se amparen sus derechos a la vida digna, la salud, la salubridad y al suministro de agua, presuntamente vulnerados por las entidades accionadas, quienes no han ejecutado acciones para mitigar el riesgo de inundación en el que se encuentra, al residir sobre la margen del río Upin del Municipio de Restrepo-Meta.

Del análisis de las pruebas recaudadas se tiene que efectivamente en el lugar descrito por el actor se viene presentando inminencia de riesgo por inundación, como consecuencia de la creciente del río Upin del Municipio de Restrepo-Meta, por tal razón, el Alcalde Municipal mediante Decreto No. 022 del 10 de abril de 2016 declaró la urgencia manifiesta en dicho municipio y ordenó, de conformidad con lo establecido en el artículo 42 de la Ley 80 de 1993³, que se adoptaran las acciones inmediatas para conjurar la situación de emergencia en virtud de lo cual, requirió a distintas entidades del orden nacional y territorial para que en un esfuerzo interadministrativo, proporcionaran

² Sentencia SU-1116 de 2001

³ Folios 11 a 20 del expediente

Proceso: Acción de Tutela
Radicación: 500012205001 2016 00228 00
Accionante: Néstor Baronio Mancera Muñoz
Accionada: CORMACARENA Y OTROS

los recursos y dispusieran de los medios técnicos necesarios para realizar labores de mitigación en el sector⁴, intimaciones frente a las cuales han respondido dichas entidades, como es el caso de la Gobernación del Meta, que como medida inmediata de prevención de desastres, envió maquinaria y personal a los puntos críticos señalados en el referido decreto, para la descolmatación de sedimentos del cauce del río, sin que por tanto, pueda predicarse un actuar omisivo de las accionadas.

Conforme lo anterior, se advierte que en el *sub lite* lo pretendido no es más que la protección a los Derechos Colectivos al goce de un ambiente sano, el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, y a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, afectados como consecuencia de las condiciones de riesgo en que se encuentran los habitantes del margen del río Upin del Municipio de Restrepo-Meta, entre estos el actor. Sin embargo, llama la atención la Sala que fueron ellos quienes se pusieron en tal situación, pues sin contar con los permisos necesarios de las autoridades municipales y abusando del ejercicio propio de sus derechos, construyeron en el margen de una zona riverena, sin tener en cuenta el peligro al que se sometían, dadas las condiciones de riesgo del lugar, desconociendo de tal forma los deberes y obligaciones previstos en el artículo 95 superior que les compete cumplir como habitantes del territorio nacional.

En efecto, la Sala no desconoce la problemática suscitada, sin embargo, no advierte que en el presente asunto, se haya demostrado que la presunta vulneración o amenaza de los derechos colectivos invocados, esté afectando de manera individual y concreta algún derecho fundamental del tutelante, de forma tal que permitiera dar trámite a la acción de tutela, por lo que puede señalarse que la súplica constitucional puesta en consideración, no puede solucionarse en esta sede, ya que el tutelante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial a su alcance, para solicitar que se le dé la protección de sus

⁴ Folios 8 a 10 del expediente, y según lo informan las demás accionadas en sus contestaciones.

Proceso: Acción de Tutela
Radicación: 500012205001 2016 00228 00
Accionante: Néstor Baronio Mancera Muñoz
Accionada: CORMACARENA Y OTROS

derechos presuntamente vulnerados, como sería la acción popular, consagrada en el artículo 88 de la Constitución política, y desarrollada por la Ley 472 de 1998, toda vez que esta clase de acciones *“son los medios procesales idóneos para la protección de los derechos e intereses colectivos... se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravios sobre los derechos e interés colectivos, o restituir las cosas al estado anterior cuando fuere posible”*

Ahora bien, en cuanto a la petición de garantizar la prestación del servicio público de acueducto, en protección al derecho fundamental al suministro de agua, es menester recalcar que la Corte Constitucional en Sentencia T 242 de 2013, refirió que si una persona está disfrutando de este servicio por medios ilícitos, pierde la posibilidad de reclamar su protección mediante la acción de tutela; por tanto, como el actor indicó en el escrito de tutela que no percibe dicho servicio como usuario de AGUAVIVA S.A. ESP, sino a través de una usuaria presuntamente legalizada, se entiende que esta actuación es ilícita, por cuanto desconoce los procedimientos y condiciones establecidos por la entidad para la correcta y legal prestación del servicio, situación que impide a esta Sala impartir alguna orden de protección al respecto.

En conclusión: en el presente caso el accionante no logró demostrar la existencia de un daño o amenaza concreta de algún derecho fundamental, ni la omisión de las autoridades públicas, que le afectara tanto los derechos colectivos como los fundamentales, ni el nexo causal requerido entre uno y otro por la Jurisprudencia de la Alta Corporación Constitucional para tramitar el presente proceso como acción de tutela. Aunado a lo anterior no se allegó al expediente prueba alguna que acredite la existencia de un perjuicio irremediable que amerite de una orden inmediata del Juez Constitucional, tornándose por lo tanto improcedente la acción de amparo, por cuanto como ya se advirtió, existe otro mecanismo de defensa judicial para salvaguardar sus derechos.

Proceso: Acción de Tutela
Radicación: 500012205001 2016 00228 00
Accionante: Néstor Baronio Mancera Muñoz
Accionada: CORMACARENA Y OTROS

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, administrando Justicia en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO. NEGAR el amparo de tutela solicitado por NÉSTOR BARONIO MANCERA MUÑOZ, conforme se indicó en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. NOTIFÍQUESE a las partes esta providencia por el medio más expedito.

TERCERO. En el evento de no ser impugnada esta decisión, **REMÍTASE** oportunamente el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

Original firmado

RAFAEL ALBEIRO CHAVARRO POVEDA

MAGISTRADO

Original firmado

DELFINA FORERO MEJÍA

MAGISTRADA

En uso de permiso

ALBERTO ROMERO ROMERO

MAGISTRADO