



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

Ipiales - Nariño, veintiuno (21) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA.
(IMPUGNACIÓN DE LA SENTENCIA).
RADICADO: 2023-00013-01
ACCIONANTE: ARNOLDO MARÍA GUERRA CHAVEZ
ACCIONADA: SANITAS EPS

Se decide en esta oportunidad la impugnación interpuesta por la accionada SANITAS E.P.S., contra el fallo del 13 de febrero de 2023, proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerres–Nariño.

I. ANTECEDENTES.

En compendio, el accionante señor ARNOLDO MARIA GUERRA CHAVEZ argumentó que tiene 64 años, está afiliado a la EPS SANITAS, régimen contributivo y presenta cuadro clínico de “CARCINOMAPAPILAR DE TIROIDES CON METASTASIS GANGLIONARES CERVICALES” por lo que el 11 de noviembre de 2022, le fue prescrita POR SU MÉDICO TRATANTE, terapia para CA de tiroides con yodo 31 previa administración de TSH recombinante (THYROGEN), procedimiento que INDICA no ha podido realizarse hasta la fecha de interposición de la acción por problemas administrativos con su EPS.

Agregó que desde la fecha en que le fue emitida la orden médica, solicitó la autorización a su EPS, sin que hasta la interposición de la tutela se le haya garantizado el procedimiento médico del cual depende su vida y no puede ser costado por cuenta propia por no contar con los recursos para ello.

En tal sentido, solicitó:

“PRIMERA: Tutelar los derechos fundamentales, Derecho a la vida, la salud, seguridad social, y dignidad humana, teniendo en cuenta los graves padecimientos que me afectan y la complejidad de mi enfermedad.

SEGUNDO: Que se ordene a EP.S SANITAS SAS. Brindar el SERVICIO INTEGRAL DE SALUD, para lo cual es indispensable



que se *AUTORICE* y *PROGRAME* de manera prioritaria los servicios de salud ordenados por el médico tratante los cuales consisten en:

- 1.- *TERAPIA PARA CA DE TIROIDES CON YODO – 131*
- 2.- *YODO 131 CAPSULA X 70 MCI MAS FLETE,*

TERCERO: Que se ordene a la EPS SANITAS SAS., que en lo sucesivo se abstengan de negar algún tipo de prestación del servicio de salud, ya sean consultas médicas, exámenes de laboratorio, entrega de medicamentos, y demás elementos y/o insumos que se requieran en mi tratamiento integral.

CUARTO: Que se ordene a la EPS. MEDIMAS SAS. Autorice y programe en adelante las citas médicas, medicamentos, exámenes, terapias, elementos, gastos de transporte municipal e intermunicipal, alimentación y estadía, tanto míos como de un acompañante en el caso que se requiera, con ocasión de mi procedimiento médico, sin más trámites administrativos y o demoras en el suministro y atención, lo cual permita mi tratamiento integral.”

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El juzgado de conocimiento, mediante la providencia precedentemente enunciada, luego de realizar un examen del evento sometido a su estudio, estimó tutelar los derechos fundamentales a la vida y salud del accionante, en tanto estimó que si bien, para la fecha del fallo se encuentra autorizada la terapia que requiere el paciente para su tratamiento, está pendiente la programación por parte de la IPS prestadora, así consideró procedente la protección de los derechos fundamentales de la parte tutelante, por cuanto el servicio requerido es indispensable para la protección de los mismos, más aún, cuando se encuentran incluidos en el PBS y fueron prescritos por el médico tratante.

Sobre el tratamiento integral solicitado también estimó procedente concederlo, en consideración a que se reúnen los supuestos jurisprudenciales, esto es que se trata una enfermedad catastrófica diagnosticada por el médico tratante, que se está frente a un sujeto de especial protección constitucional y que se evidencia negligencia por



parte de la EPS en el cumplimiento de sus deberes, pues solo con ocasión de la presente acción se adelantaron las gestiones para la garantía del tratamiento requerido y prescrito hace tres (3) meses, cuando se trata de una patología que debe ser atendida con prontitud. Y con el fin de evitar que la parte interesada tenga que presentar la acción tutelar por cada omisión de las obligadas a prestar el servicio de salud, en todo aquello que esté relacionado con el diagnóstico de “C73X Tumor maligno de la glándula tiroides” cuando ya se ha evidenciado que el servicio no es oportuno.

Así mismo estimó procedente ordenar la autorización y efectiva prestación del servicio de transporte a favor del paciente, tras considerar que conforme a jurisprudencia de unificación, el servicio de transporte intermunicipal está incluido en el PBS y a cargo de la EPS con la UPC básica, sin que se requiera prescripción médica para su prestación.

III. LA IMPUGNACIÓN.

La EPS SANITAS deprecia la revocatoria de la providencia recurrida, en tanto estima que todos los servicios médicos que le fueron prescritos por el medico tratante, fueron debidamente autorizados.

Frente al servicio de transporte, señala que no es posible que se imponga la obligación de autorizar un servicio que no ha sido prescrito por los médicos tratantes, que al no tener una connotación asistencial no pueden ser cubiertos por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a los recursos destinados a la UPC, y que al tener connotación de servicio complementario, debe ser evaluado por una junta médica de profesionales.

Respecto de la orden de tratamiento integral considera que se trata de una orden basada en hechos futuros, aleatorios y no concretados en violación a derecho fundamental alguno, pues estima que de parte de dicha EPS no se han negado servicios, que el paciente cuenta con las autorizaciones de los servicios médicos, medicamentos, insumos que ha requerido de acuerdo a ordenamiento médico, motivo por el cual considera improcedente dicha orden.



Solicita se revoque los numerales 3° y 4° de la parte resolutive de la sentencia impugnada.

IV. CONSIDERACIONES.

1.- COMPETENCIA.

De conformidad con el artículo 32 del decreto 2591 de 1991, regulado por el decreto 306 de 1992 y del Decreto 333 del 6 de abril de 2021, este Juzgado tiene competencia para conocer sobre la impugnación, como Superior Funcional de quien la pronunció, amén de que los jueces municipales conocen en primera instancia las acciones de tutela que se interponen frente a cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden Departamental, Distrital o Municipal y contra particulares.

2.- PROBLEMA JURÍDICO

Le corresponde al Despacho establecer si debe confirmar la decisión del Juzgado Promiscuo Municipal de Puerres, que concedió el amparo deprecado por el accionante, o por el contrario, se debe revocar y, en su lugar, negar el tratamiento integral y el servicios de transporte intermunicipal concedido para el accionante, como lo adujo la entidad impugnante.

3.- PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

En punto de realizar el examen de procedencia de la presente acción constitucional, corresponde analizar los requisitos de legitimación, inmediatez y subsidiariedad, que deben concurrir para que la acción resulte procedente.

Al respecto, el Despacho encuentra que el accionante se encuentra legitimado en la causa activa por cuanto ha manifestado se le ha vulnerado sus derechos fundamentales la salud y vida, al no garantizarle su EPS el servicio de salud, otorgándole la autorización atinente a la prescripción emitida por su médico tratante para superar la afección de carácter catastrófico que lo aqueja, tratamiento que requiere con carácter urgente, además del transporte, alojamiento y alimentación para poder acceder a los servicios prescritos.



Respecto de la legitimación en la causa por pasiva, se advierte que la entidad SANITAS EPS, como accionada está llamada a responder por pasiva, como quiera que resulta competente para resolver la situación planteada por el accionante.

En cuanto al requisito de inmediatez, el Despacho encuentra que, en la presente acción, debido a la afección que aqueja al tutelante, bajo el análisis de este caso en concreto, se cumple con el requisito, pues la prescripción médica que se encuentra insoluta y a la que no puede acceder, data del mes de noviembre de 2022, siendo que la tutela se interpuso el 31 de enero de 2023.

En lo tocante al requisito de subsidiariedad, respecto de la acción de amparo frente a la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social y dignidad humana, el despacho estima satisfecho este requisito, en tanto no advierte que el accionante disponga de otro medio ordinario idóneo y eficaz para la defensa de tal derecho.

4.- FUNDAMENTALIDAD DEL DERECHO A LA SALUD.-

Aunque inicialmente la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, estableció que la categoría fundamental del derecho a la salud se atendía cuando la salud estaba en conexidad con otros derechos reconocidos como tales, de manera muy especial con el derecho a la vida, dicha posición la ha reevaluado, reconociéndole a este derecho su rango de fundamental *per se*.

Así, tal como fue desarrollado durante años por la Corte Constitucional, la fundamentalidad de la salud entró en vigencia a partir del 16 de febrero de 2015, al expedirse la Ley Estatutaria N° 1751, la cual regula el derecho fundamental a la salud, bajo elementos tales como: Disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad y calidad e idoneidad profesional.

Así mismo, fundamentó su legislación con base en principios como los de universalidad, *pro homine*, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia, progresividad, libre elección, sostenibilidad, solidaridad, eficiencia, interculturalidad y protección, significando con ello el deber en cabeza del Estado, de garantizar el disfrute efectivo del mentado



derecho fundamental, sin que le sea posible a las empresas o instituciones prestadoras de salud, negar los servicios requeridos, con excepción de los enlistados en el artículo 15 de la ley en cita.

Se obliga entonces, a que se presten los servicios de salud con calidad y eficiencia, oportunos, sin dilaciones injustificadas, sin limitaciones de tipo administrativo que se trasladen al usuario, un servicio integral en pro de la protección de la salud del usuario.

Lo anterior, bajo el entendido de que tal como lo dispone el artículo 26 de la prenombrada ley estatutaria, dicha normatividad rige a partir del 16 de febrero de 2015, derogando las normas que le sean contrarias.

5.- SERVICIO DE TRANSPORTE PARA ACCEDER A SERVICIOS DE SALUD

Respecto de este servicio la Corte Constitucional en reciente pronunciamiento¹ señaló que uno de los principios rectores del sistema de salud es el de accesibilidad. Que ello se evidencia del literal c) del artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, que dispone expresamente que “[l]os servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad”. Advierte que la citada ley señala igualmente que la accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física y la asequibilidad económica. Aspectos medulares para que cualquier usuario del sistema goce plenamente de su derecho fundamental a la salud.

Considera relevante lo anterior, si se tiene en cuenta que, pese a no ser en estricto sentido un servicio médico, el transporte y los viáticos han sido considerados elementos de acceso efectivo y en condiciones dignas a los servicios de salud. Que en tal sentido, dicha Corporación ha indicado que el reconocimiento de los gastos de transporte guarda una estrecha relación con el principio de acceso al sistema. Indica que en la Sentencia T-122 de 2021, y en explícita alusión a la Sentencia SU-508 de 2020,[72] se señaló que:

“[C]uando un usuario del Sistema de Salud debe desplazarse de su municipio o ciudad de residencia para acceder a un servicio de salud ambulatorio que requiere y está incluido en el plan de beneficios vigente, pues la EPS autorizó la

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-253 de 2022. M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najjar



prestación de tal servicio en una institución prestadora por fuera de dicho municipio o ciudad, la EPS debe asumir el servicio de transporte, por cuanto no hacerlo podría equivaler a imponer una barrera de acceso al servicio. Este servicio de transporte intermunicipal para paciente ambulatorio no requiere prescripción médica porque es después de la autorización de la EPS (que sigue a la prescripción) que el usuario sabe en dónde exactamente le prestarán el servicio ordenado por su médico."

Así, reitera que en la citada Sentencia SU-508 de 2020 la Corte unificó su jurisprudencia y sintetizó que: (i) el cubrimiento del servicio de transporte intermunicipal es responsabilidad del sistema desde el momento en que autoriza la prestación de un servicio de salud en un municipio distinto a aquel donde vive el usuario; y, (ii) que no es exigible que el usuario pruebe la falta de capacidad económica para que se le reconozcan los gastos de transporte intermunicipal, pues ello es una dimensión indispensable del acceso efectivo, oportuno y eficaz al servicio de salud.

6.- TRATAMIENTO INTEGRAL

Respecto a la prestación de tratamiento integral en especial a los sujetos de especial protección constitucional, la Corte Constitucional puntualizó lo siguiente:

"En el apartado de esta providencia, se hizo énfasis en la especial protección que merecen las personas de la tercera edad y los niños -máxime cuando están en condición de discapacidad-, además de quienes padecen enfermedades de carácter catastrófico, y que, por tal razón, tanto el Estado como las entidades que hacen parte del sistema de salud deben brindarles una protección integral para el manejo de sus patologías. Así mismo, la jurisprudencia de esta Corte ha establecido que las entidades deben garantizar integralmente el acceso a los servicios de salud que se requieran, los cuales, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, y todo componente que el médico tratante



estime necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar sus dolencias.

De igual forma, la jurisprudencia constitucional ha entendido que brindar un tratamiento integral a las personas, y en especial a las que son sujetos de especial protección constitucional, no significa -como lo entienden las entidades prestadoras de salud- una protección en abstracto del derecho a la salud, ni tampoco salvaguardar hechos futuros e inciertos, sino que implica básicamente dos cosas: (i) garantizar continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones por cada servicio que sea prescrito, con ocasión de la misma patología. Así pues, es responsabilidad de las EPS facilitar y garantizar el acceso a todos los exámenes que sean necesarios para evaluar y hacerle seguimiento a la situación en que se encuentre cada paciente, con el fin de determinar los servicios de salud que vayan requiriendo para tratar sus enfermedades.”²

En conclusión, una vez reconocida la condición de sujetos de especial protección del accionante por cualquiera de las circunstancias indicadas, el Estado tiene el deber de garantizarle todos los servicios de Seguridad Social Integral, dentro de los cuales se encuentra el servicio de salud.

7.- EL CASO CONCRETO.

Se impone advertir para el caso de esta acción tutelar, que el núcleo fundamental de la inconformidad de la entidad accionada SANITAS EPS, estriba en la concesión de la protección constitucional al accionante, en lo referente al servicio de transporte intermunicipal y tratamiento integral, pues consideró que respecto del servicio de transporte intermunicipal concedido por tratarse de un servicio complementario requería de prescripción médica a través del sistema MIPRES, previa autorización de junta médica, sin que ello se acredite en la presente acción. Y que respecto de la orden de tratamiento integral, la misma resultaba improcedente en tanto, están íproscritas las órdenes basadas en hechos futuros, aleatorios y no concretados en

² sentencia T-110/12



violación a derecho fundamental alguno, esto último por estimar que de parte de dicha EPS no se han negado servicios, que el paciente cuenta con las autorizaciones de los servicios médicos, medicamentos, insumos que ha requerido de acuerdo a ordenamiento médico.

En efecto, el Juzgado de conocimiento en primera instancia, en fallo que se revisa, en perspectiva por demás garantista, tras encontrar vulnerados los derechos fundamentales deprecados por el accionante, en tanto la EPS accionada, si bien emitió la autorización respecto del tratamiento prescrito, a la fecha de emisión del fallo se encontraba pendiente la programación por parte de la IPS prestadora, considerando que tal servicio era indispensable para la protección de los derechos deprecados dada la gravedad de su afección, más aún, cuando se encuentran incluidos en el PBS y fueron prescritos por el médico tratante. Así ordenó a la EPS SANITAS S.A., y la Unión Temporal Grupo Medinuclear, dentro del término allí establecido, la programación de la terapia con radioisótopos prescritos por el especialista tratante en fórmula de 11 de noviembre de 2022, adicionalmente otorgó el transporte intermunicipal para dicho tratamiento, ida y regreso para el accionante, pues consideró que además de encontrarse incluido en el plan de beneficios en salud, el transporte se convertía en el acceso a las prescripciones dictadas por el médico tratante, y que no requería prescripción médica ni prueba de su falta de capacidad económica. Igualmente concedió la orden de tratamiento integral solicitado, por considerarlo procedente en tanto, al reunirse los supuestos jurisprudenciales para ello, resaltando la clase de afección que padece el accionante, esto es una de carácter catastrófica diagnosticada por médico tratante, su condición de sujeto de especial protección constitucional y debido a la negligencia por parte de la EPS en el cumplimiento de sus deberes, pues solo con ocasión de la presente acción se adelantaron las gestiones para la garantía del tratamiento requerido y prescrito hace tres (3) meses, cuando se trata de una patología que debe ser atendida con prontitud.

Pues bien, como se dejó anotado en antecedencia, el servicio de salud en los términos de ley y la jurisprudencia que la acompasa, debe ser integral, lo que de suyo implica, el cubrimiento de los servicios que a criterio del médico tratante se requieran, para lograr la prevención de la enfermedad, la recuperación del paciente o el mejoramiento de



calidad de vida en caso de que esta no pueda ser posible en su totalidad, e inclusive el cuidado posterior a la recuperación optima.

Pero además, es evidente la necesidad no solo de prestar los servicios de salud prescritos por los médicos tratantes, sino otorgar la forma de acceder a ellos, tal como se ha establecido por la jurisprudencia constitucional, pues pese a no ser en estricto sentido un servicio médico, el transporte y los viáticos han sido considerados elementos de acceso efectivo y en condiciones dignas a los servicios de salud.

En tal sentido, como lo señaló la Corte Constitucional en Sentencia SU-508 de 2020, (i) el cubrimiento del servicio de transporte intermunicipal es responsabilidad del sistema desde el momento en que autoriza la prestación de un servicio de salud en un municipio distinto a aquel donde vive el usuario; y, (ii) que no es exigible que el usuario pruebe la falta de capacidad económica para que se le reconozcan los gastos de transporte intermunicipal, pues ello es una dimensión indispensable del acceso efectivo, oportuno y eficaz al servicio de salud.

Así entonces, las apreciaciones de la impugnante, no se ajustan a la jurisprudencia vigente, por lo que de ninguna manera pueden considerarse en este asunto, pues aparece plenamente acreditados los supuestos antes indicados, en tanto la autorización del servicio por parte de la EPS SANITAS es para practicarse en la ciudad de Pasto y el accionante reside en el municipio de Puerres, por lo que para la concesión de dicho servicio no se requiere prescripción médica como lo alega la impugnante, y finalmente tampoco se requiere probar falta de capacidad económica, pues el suministro de transporte, en este caso se constituye en una dimensión indispensable del acceso efectivo, oportuno y eficaz al servicio de salud, luego entonces, resulta acertada la orden de suministro de transporte intermunicipal ida y regreso para el accionante, a cargo de la EPS accionada, emitida por la A quo.

Ahora, en lo que tiene que ver con la orden de tratamiento integral, también reprochada por la impugnante, debe decirse que conforme a criterio jurisprudencial de la Corte Constitucional expuesto con antecedencia, el tratamiento integral procede cuando (i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente; o (ii) cuando el usuario es un sujeto de



especial protección constitucional, como menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas; o (iii) con aquellas personas que exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas.

En el presente caso concurre en el paciente, las circunstancias advertidas para que proceda dicha orden, pues la presente acción emerge precisamente por el hecho de no habersele garantizado al señor ARNOLDO MARIA GUERRA CHAVEZ el acceso oportuno y efectivo a los servicios de salud prescritos por su médico tratante en razón de su afección, por no habersele practicado las terapias con radioisótopos prescritos por el especialista tratante en fórmula de 11 de noviembre de 2022, de manera oportuna, tampoco haberle suministrado los medios requeridos(transporte), para acceder de manera efectiva a tales servicios, teniendo en cuenta que el lugar de su residencia es diferente al municipio donde le fue autorizada su práctica; además el accionante padece de una enfermedad catastrófica, y finalmente que se trata de una persona de la tercera edad, y por ende es un sujeto de especial protección constitucional, por lo que se le debe brindar una protección integral para el manejo de su patología.

Así entonces, para este Juzgado se advierte que efectivamente se hacía necesario brindar tratamiento integral, con el propósito de garantizar continuidad en la prestación del servicio y evitar al accionante la interposición de nuevas acciones por cada servicio que sea prescrito, con ocasión de la misma patología.

En tal sentido, y como respuesta al problema jurídico planteado, deberá confirmarse el fallo de primera instancia, emitiendo los ordenamientos de rigor.

Por lo expuesto, el **JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE IPIALES-NARIÑO**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia calendada a 13 de febrero de 2023, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerres, dentro



del presente trámite de acción tutelar N° 2023-00013-01, de conocimiento de esta judicatura en segunda instancia.

SEGUNDO: COMUNÍQUESE por Secretaría esta decisión, en la forma establecida en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991, librando las comunicaciones respectivas, por el medio más expedito y con las constancias procesales de rigor, a las partes intervinientes en el presente trámite tutelar, y al Juzgado que pronunció la sentencia que se revisa.

TERCERO: CÚMPLASE por Secretaría con lo preceptuado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, en cuanto debe remitirse a la Corte Constitucional para su eventual revisión, el expediente que comporta el presente trámite.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

VÍCTOR HUGO RODRIGUEZ MORAN
Juez

Firmado Por:
Víctor Hugo Rodríguez Moran
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 001
Ipiales - Nariño

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: **d66eeead14007bfec1de55576990447f3bb46322b32cf53ddae59f27c2d88b9**

Documento generado en 21/03/2023 08:55:01 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE IPIALES

Ipiales - Nariño, veintiuno (21) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA.
(IMPUGNACIÓN DE LA SENTENCIA).
RADICADO: 2022-00035-02
ACCIONANTE: PATRICIA DE SANTA TERESITA DEL NIÑO DE JESÚS
PANTOJA VERGARA y OTROS
ACCIONADA: MUNICIPIO DE ILES y OTROS

Se decide en esta oportunidad la impugnación interpuesta por la parte accionante PATRICIA DE SANTA TERESITA DEL NIÑO JESÚS PANTOJA GUEVARA, JAVIER EDUARDO y FABIO EMANUEL BURBANO PANTOJA, MARÍA SILVIA RIASCOS CHILIMA, HERNANDO SERAFÍN QUETAMA, EDWIN HERNANDO QUETAMA DELGADO, RUBIELA DEL ROSARIO DELGADO, MAYRON GUOVANNY ERAZO DELGADO, MARÍA RIASCOS JIMÉNEZ, MARÍA BRÍGIDA CASTRO, MARÍA ROSARIO GUARANGUAY, JOSE JULIO BASTIDAS PARRA, WILLIAM JAVIER DÁVILA ESCOBAR y SARA NORI MALLAMA VILLOTA, contra el fallo del 14 de diciembre de 2022, proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Iles.

I. ANTECEDENTES:

En compendio, los accionantes señalan que siendo habitantes del sector en el que se ubica el Barrio Avenida Ipiales y La Palestina del casco urbano del Municipio de Iles, se encuentran sufriendo en mayor medida las inclemencias del tiempo de lluvias, en razón a la ausencia de canalización de la quebrada "SIN NOMBRE" y de la ausencia de limpieza y mantenimiento de la alcantarilla que atraviesa el predio de la señora MARÍA RIASCOS JIMÉNEZ, la cual recoge aguas lluvias de los sectores AVENIDA IPIALES, LOS ESTUDIANTES y BELLAVISTA y de la URBANIZACIÓN MIRADOR DE LOS ANDES del MUNICIPIO DE ILES - NARIÑO. Esta alcantarilla, a la altura del sector conocido como LA SONRISA, recoge también un arroyo, basuras y aguas negras.

Arguyen que, la tutelante PATRICIA PANTOJA, ha presentado múltiples peticiones ante la Alcaldía Municipal de Iles, quien el 16 de febrero de 2020 le contestó, manifestando que se trata de un sector de ronda hídrica, por lo que no era viable construir ahí, desconociendo la autorización tácita que se produjo ante el silencio de la administración municipal, frente a las diferentes etapas de construcción de la vivienda de aquella.



Refiere que, de manera posterior, el día 16 de febrero de 2021, el Alcalde Municipal de Iles, se pronuncia en referencia a propuesta de canalización, construcción de muro de contención, cambio y/o reposición de tubería, estudio técnico y plan de inversión, señalando que ese está adelantando un estudio técnico y un plan de inversión, sin embargo, la accionante enuncia que hasta el mes de noviembre de 2022, no se haya realizado gestión alguna al respecto.

En tal sentido, solicitó:

"1. Conceder la acción de tutela como mecanismo principal o, subsidiariamente, transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2. Amparar nuestros derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la integridad personal, a la propiedad privada y demás derechos que en forma directa o por conexidad se haya vulnerado por la acción u omisión de la parte accionada.

3. En consecuencia, ordenar al MUNICIPIO DE ILES - NARIÑO que, a través del Alcalde Municipal o quien haga sus veces:

3.1. Realice todas las gestiones presupuestales, administrativas o interadministrativas, para realizar las obras civiles que en forma definitiva brinden una solución al problema de la quebrada y de la alcantarilla que recoge las aguas lluvias, negras y servidas en el sector del BARRIO AVENIDA IPIALES y LA PALESTINA.

3.2. Construya un box coulvert y un muro de contención en la extensión que los estudios técnicos lo determinen."

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento, mediante la providencia precedentemente enunciada, luego de realizar un examen del evento sometido a su estudio, concedió el amparo deprecado toda vez que determinó que contrario a lo expuesto por el MUNICIPIO DE ILES, la quebrada "Sin nombre" tiene un taponamiento que filtra hacia la zona posterior de los inmuebles de la accionantes RIASCOS JIMENES y PANTOJA VERGARA, la que en la actualidad genera el curso del agua



en la parte baja, además de observar que la red de alcantarillado aledaño no se encuentra en óptimas condiciones de limpieza y funcionamiento, de ahí el peligro de deslizamiento inundación, colocando en peligro la integridad de los moradores del sector, por lo que se hace necesario una intervención urgente, ordenando proteger el derecho fundamental a una vivienda digna, efectuando los ordenamientos de rigor.

III. LA IMPUGNACIÓN:

El MUNICIPIO DE ILES - NARIÑO, sustenta su disenso en la ausencia de procedencia de la acción, no solo en razón a la subsidiariedad, de la que manifiesta, ya se había dado a conocer en pretérita oportunidad la necesidad de acudir a la jurisdicción civil o a los tramites policivos, para la defensa de sus derechos, toda vez que, los inconvenientes surgieron desde las obras realizadas por el señor JOSE BRAVO DAVILA, inclusive que tendría la posibilidad de repetir contra quien le vendió el terreno en el cual no era viable construir por constituir una ronda hídrica.

Determina que, de conformidad a lo ya manifestado a la accionante, aquella construyó sin licencia, en zona protegida, efectuando a muto propio un relleno que ahora tiene a la vivienda al borde del deslizamiento, de ahí que no considere acertado premiar las consecuencias de tales errores.

Advierte igualmente la ausencia de inmediatez, ya que considera que la afectación deviene desde el año 2019, esto es, desde que se realizó la adecuación de un relleno para el funcionamiento de un parqueadero privada sin los permisos legales y con el movimiento de la maquinaria pesada, la que causó el deterioro del muro de contención de la vivienda de la señora PANTOJA VERGARA y la destrucción del alcantarillado, razón por la cual desde esa misma data, es que debió acudir a la presente acción y no ahora cuando pretende que la administración resarza daños de terceros.

En cuanto al mantenimiento del alcantarillado, manifiesta que el juzgado de primera instancia no tuvo en cuenta que la alcantarilla de la que se advierte riesgo, no pertenece al Municipio de Iles , sino que hace parte de una red terciaria ILES- LA LLAVE- URBANO, por lo que no es de competencia del Municipio su conservación.



Señala que, desde el año 2019 no se advierte afectación alguna, de ahí la ausencia de inminencia, siendo que por el contrario, la señora PANTOJA VERGARA ha permitido que mas personas habiten su vivienda, en modalidad de arriendo y anticresis, hecho que evidencia la ausencia real de peligro aludida y que por el contrario denota la gravedad de la conducta desplegada por la accionante en cita, quien conociendo del posible riesgo, arrienda a terceros su casa de habitación.

Por lo expuesto, solicitó:

“PRIMERO. - Se REVOQUE la decisión ordenada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Iles, mediante fallo de tutela proferido el catorce (14) de diciembre del 2022, dentro de la presente acción.

SEGUNDO. - Consecuencialmente se DENIEGUEN las peticiones formuladas por los accionantes y se ordene el archivo de la presente acción de tutela.”

IV. CONSIDERACIONES:

1.- COMPETENCIA.

De conformidad con el artículo 32 del decreto 2591 de 1991, regulado por el decreto 306 de 1992 y del Decreto 333 del 6 de abril de 2021, este Juzgado tiene competencia para conocer sobre la impugnación, como Superior Funcional de quien la pronunció, amén de que los jueces municipales conocen en primera instancia las acciones de tutela que se interponen frente a cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden Departamental, Distrital o Municipal y contra particulares.

2.- PROBLEMA JURÍDICO

Le corresponde al Despacho establecer si debe confirmar la decisión del Juzgado Promiscuo Municipal de Iles, que concedió el amparo del derecho a la vida, vivienda digna y seguridad personal deprecado por los tutelantes, o, por el contrario, se debe revocar y, en su lugar, declarar improcedente el amparo como lo adujo la impugnante.

3.- PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA



En punto de realizar el examen de procedencia de la presente acción constitucional, corresponde analizar los requisitos de legitimación, inmediatez y subsidiariedad, que deben concurrir para que la acción resulte procedente.

Al respecto, el Despacho encuentra que los accionantes se encuentran legitimados por activa por cuanto han manifestado se les ha vulnerado su derecho fundamental a la vivienda digna, en relación con la decisión adoptada al interior del trámite policivo en donde fungieron como querellantes.

Respecto de la legitimación en la causa por pasiva, se advierte que las accionadas, están llamadas a responder por pasiva, como quiera que resultan competentes para resolver la situación planteada por los accionantes.

El requisito de inmediatez se encuentra cumplido toda vez que la afectación ha sido persistente en el tiempo, siendo que la presente acción se presenta luego de encontrarse en una larga espera al cumplimiento de los compromisos generados desde la administración municipal.

En cuanto al requisito de subsidiariedad, el Despacho encuentra que, dicho principio se encuentra presente en este asunto, pues se agotaron los medios ordinarios con los que se contaba administrativamente para la defensa de los derechos que se consideró les fueron conculcados.

4.- EL DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA, EL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO Y CONFIANZA LEGÍTIMA

La Corte Constitucional en sentencia T-502 de 2019 expuso que:

“El numeral 1 del artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos señala la garantía, entre otros, del derecho a la vivienda¹. Este enunciado es el fundamento del artículo 11,

¹ Declaración Universal de los Derechos Humanos. Artículo 25, numeral 1: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud, el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.”



párrafo 1, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales².

El Comité DESC ha señalado que el derecho a la vivienda no se debe interpretar en sentido estricto o restrictivo, pues debe considerarse como “el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte”. Este enfoque se sustenta en que el derecho a la vivienda está vinculado de manera indivisible e interdependiente a otros derechos humanos³.

El Comité DESC, citando la Comisión de Asentamientos Humanos y la Estrategia Mundial de Vivienda⁴, explicó el concepto de vivienda adecuada, el cual significa “disponer de un lugar donde poderse aislar si 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”⁵.

El concepto de adecuación fue explicado por el mismo Comité DESC en dicha Observación⁶. Según ella, se compone de siete (7) elementos esenciales, a saber: i) seguridad jurídica de la tenencia⁷ -una vivienda no es adecuada si no existe para sus usuarios, sean o no propietarios, una protección legal frente a los desalojos y otras amenazas-; ii) disponibilidad de servicios y otros⁸ -no hay una adecuada vivienda si no cuenta con los

2 Pacto Internacional de los Derechos Económicos, sociales y culturales. Artículo 11, párrafo 1: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen 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. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.”

3 Comité DESC. Observación General N°7: el derecho a una vivienda adecuada. Párrafo 4.

4 Comité DESC. Observación General N°4: el derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto). Párrafo 7.

5 Comité DESC. Observación General N°4: el derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto). Párrafo 7.

6 Comité DESC. Observación General N°4: el derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto). Párrafo 7.

7 Comité DESC. Observación General N°4: el derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto). Párrafo 8, literal a): “La tenencia adopta una variedad de formas, como el alquiler (público y privado), la vivienda en cooperativa, el arriendo, la ocupación por el propietario, la vivienda de emergencia y los asentamientos informales, incluida la ocupación de tierra o propiedad. Sea cual fuere el tipo de tenencia, todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas. Por consiguiente, los Estados Partes deben adoptar inmediatamente medidas destinadas a conferir seguridad legal de tenencia a las personas y los hogares que en la actualidad carezcan de esa protección consultando verdaderamente a las personas y grupos afectados.”

8 Comité DESC. Observación General N°4: el derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto). Párrafo 8, literal b): “Una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios



servicios necesarios para una vida sana, cómoda y segura-; iii) gastos soportables⁹ -no haya adecuación, si el usuario debe sacrificar la satisfacción de otras necesidades básicas para costear su vivienda-; iv) habitabilidad¹⁰ -no es adecuada una vivienda si los materiales y el tipo de construcción no protegen de amenazas a su salud, ni garantizan una vida cómoda-; v) asequibilidad¹¹ -el Estado debe establecer medidas de “discriminación positiva” que favorezcan a quienes más necesitan de este derecho -; vi) lugar¹² -la vivienda no es adecuada si se dificulta el acceso a los servicios públicos, al trabajo, educación o salud. Asimismo, es inadecuada si el lugar

indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia.”

9 Comité DESC. Observación General N°4: el derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto). Párrafo 8, literal c): “los gastos personales o del hogar que entraña la vivienda deberían ser de un nivel que no impidiera ni comprometiera el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas. Los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar que el porcentaje de los gastos de vivienda sean, en general, conmensurados con los niveles de ingreso. Los Estados Partes deberían crear subsidios de vivienda para los que no pueden costearse una vivienda, así como formas y niveles de financiación que correspondan adecuadamente a las necesidades de vivienda. De conformidad con el principio de la posibilidad de costear la vivienda, se debería proteger por medios adecuados a los inquilinos contra niveles o aumentos desproporcionados de los alquileres. En las sociedades en que los materiales naturales constituyen las principales fuentes de material de construcción de vivienda, los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar la disponibilidad de esos materiales.”

10 Comité DESC. Observación General N°4: el derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto). Párrafo 8, literal d): “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. El Comité exhorta a los Estados Partes a que apliquen ampliamente los Principios de Higiene de la Vivienda preparados por la OMS, que consideran la vivienda como el factor ambiental que con más frecuencia está relacionado con las condiciones que favorecen las enfermedades en los análisis epidemiológicos; dicho de otro modo, que una vivienda y unas condiciones de vida inadecuadas y deficientes se asocian invariablemente a tasas de mortalidad y morbilidad más elevadas.”

11 Comité DESC. Observación General N°4: el derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto). Párrafo 8, literal e): “La vivienda adecuada debe ser asequible a los que tengan derecho. Debe concederse a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Debería garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos como las personas de edad, los niños, los incapacitados físicos, los enfermos terminales, los individuos VIH positivos, las personas con problemas médicos persistentes, los enfermos mentales, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas en que suelen producirse desastres, y otros grupos de personas. Tanto las disposiciones como la política en materia de vivienda deben tener plenamente en cuenta las necesidades especiales de esos grupos. En muchos Estados Partes, el mayor acceso a la tierra por sectores desprovistos de tierra o empobrecidos de la sociedad, debería ser el centro del objetivo de la política. Los Estados deben asumir obligaciones apreciables destinadas a apoyar el derecho de todos a un lugar seguro para vivir en paz y dignidad, incluido el acceso a la tierra como derecho.”

12 Comité DESC. Observación General N°4: el derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto). Párrafo 8, literal f): “La vivienda adecuada debe encontrarse en un lugar que permita el acceso a las opciones de empleo, los servicios de atención de la salud, centros de atención para niños, escuelas y otros servicios sociales. Esto es particularmente cierto en ciudades grandes y zonas rurales donde los costos temporales y financieros para llegar a los lugares de trabajo y volver de ellos puede imponer exigencias excesivas en los presupuestos de las familias pobres. De manera semejante, la vivienda no debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que amenazan el derecho a la salud de los habitantes.”



es peligroso para la salud o la integridad de sus habitantes-; y vii) adecuación cultural¹³ -la vivienda debe expresar valores, principios, costumbres y demás elementos que constituyen la identidad cultural de sus habitantes-.

Por su parte, la Constitución Política de Colombia dispone que todos los colombianos tienen derecho a la vivienda digna y, a su vez, que el Estado debe fijar las condiciones necesarias para hacerla efectiva¹⁴. De igual manera, deberá promover planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda¹⁵.

En derechos fundamentales, el concepto de vivienda no ha sido unívoco. En los primeros años de la jurisprudencia, la Corte Constitucional no consideraba la vivienda como derecho fundamental que pudiera ser exigido por medio de la acción de tutela¹⁶. En dicho periodo, se consideraba la vivienda como un derecho de carácter asistencial, el cual requiere un desarrollo legal para su exigibilidad¹⁷.

Esta posición fue cambiada por la misma corporación. Este consistió en considerar la vivienda como un derecho subjetivo fundamental. Para ello, la Corte optó por dos consideraciones¹⁸. La primera, analizar el derecho a la vivienda desde el punto de vista de la trasmutación. La segunda consistió en interpretar la fundamentabilidad del derecho a la vivienda por medio de la teoría de la conexidad.

En la teoría de la trasmutación, de acuerdo con la jurisprudencia, la vivienda se convierte en un derecho subjetivo “en la medida en que se creen los elementos que le permitan a la persona exigir del Estado la obligación de ejecutar una prestación determinada, consolidándose, entonces, lo asistencial en una realidad concreta en favor de un sujeto

13 Comité DESC. Observación General N°4: el derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto). Párrafo 8, literal g): “La manera en que se construye la vivienda, los materiales de construcción utilizados y las políticas en que se apoyan deben permitir adecuadamente la expresión de la identidad cultural y la diversidad de la vivienda. Las actividades vinculadas al desarrollo o la modernización en la esfera de la vivienda deben velar por que no se sacrifiquen las dimensiones culturales de la vivienda y porque se aseguren, entre otros, los servicios tecnológicos modernos.”

14 Constitución Política de Colombia. Artículo 51.

15 Constitución Política de Colombia. Artículo 51.

16 Corte Constitucional. Sentencia T-495 de 1995 y T-258 de 1997.

17 Corte Constitucional. Sentencia T-495 de 1995 y T-258 de 1997.

18 Corte Constitucional. Sentencia T-717 de 2012.



específico.¹⁹ Por tal motivo, su fundamentabilidad se justificaba cuando existía una intervención legislativa o administrativa que permitiera concretar y delimitar el contenido del derecho.

Por su parte, la teoría de la conexidad en el derecho a la vivienda consideró que, en abstracto, no hace parte de los derechos fundamentales; sin embargo, su exigibilidad mediante la acción de tutela dependerá de las condiciones jurídico-materiales del caso concreto²⁰; en ese sentido, de manera específica, cuando se trataba de examinar el derecho a la vivienda en conexidad con, por ejemplo, el mínimo vital, aquel se protegía “cuando dadas las circunstancias particulares de debilidad manifiesta en que se encuentra quien la posee, es o puede ser injustamente despojado de ella y con ello se afecta su mínimo vital o el de su familia, o cuando adquiere el rango de fundamental por el factor de conexidad con otro derecho fundamental”²¹.

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha considerado el derecho a la vivienda como un derecho fundamental²². Para ello, la Corte sostuvo que el criterio presupuestal de un derecho no puede sustraer la fundamentabilidad de un derecho²³. En ese sentido, lo determinante del derecho fundamental a la vivienda digna es su relación con el principio de dignidad humana²⁴.

De manera concreta, la Corte Constitucional ha estudiado diversos escenarios constitucionales sobre el derecho a la vivienda. Uno de ellos es la protección del derecho a la vivienda cuando existen ocupaciones de bienes fiscales o públicos. En dicho escenario, este Tribunal, mediante la técnica

19 Corte Constitucional. Sentencia T-304 de 1998 y T-717 de 2012.

20 Corte Constitucional. Sentencia T-717 de 2012 y T-021 de 1995.

21 Corte Constitucional. Sentencia T-1091 de 2005 y T-717 de 2012.

22 Corte Constitucional. Sentencia T-016 de 2007 y T-717 de 2012

23 Corte Constitucional. Sentencia T-016 de 2007. En dicha sentencia se expresó que “debe repararse en que todos los derechos constitucionales fundamentales – con independencia de si son civiles, políticos, económicos, sociales, culturales, de medio ambiente - **poseen un matiz prestacional de modo que, si se adopta esta tesis, de ninguno de los derechos, ni siquiera del derecho a la vida, se podría predicar la fundamentabilidad.** Restarles el carácter de derechos fundamentales a los derechos prestacionales, no armoniza, por lo demás, con las exigencias derivadas de los pactos internacionales sobre derechos humanos mediante los cuales se ha logrado superar esta diferenciación artificial que hoy resulta obsoleta así sea explicable desde una perspectiva histórica”. NFT.

24 Corte Constitucional. Sentencia C-372 de 2011, T-717 de 2012, entre otras.



de **armonización concreta**²⁵, ha garantizado la protección de los bienes de uso público y, asimismo, el derecho a la vivienda digna.

Esta técnica ha llevado a la Corte Constitucional a fijar las limitaciones de los principios en aparente tensión. En ese sentido, por un lado, el tribunal sostiene que la confianza legítima no es una fuente directa de derechos de propiedad y, por tanto, no es una vía de normalización de la posesión y, asimismo, no crea para el Estado la obligación de indemnizar por la adopción de una medida jurídicamente válida, la cual es la protección de los bienes públicos²⁶.

Por otro lado, le impone a la administración el deber de cumplir con el debido proceso administrativo para la garantía de los derechos fundamentales de las personas. Esta obligación se concreta en dos escenarios. La primera, llevar a cabo el debido proceso policivo de acuerdo con las formalidades previstas en la ley. La segunda consiste en que los desalojos forzosos de poblaciones vulnerables están prohibidos mientras no se otorgue una alternativa de reasentamiento, por una parte, y se cumplan con unos estándares mínimos humanitarios para efectuar dicha expulsión, por otra²⁷. En estos casos, la Corte Constitucional ha sostenido que en los eventos en que los ocupantes son personas que carecen de recursos económicos para acceder a una vivienda o si se tratan de sujetos de especial protección constitucional, las órdenes de desalojo que no observen un trato digno y con alternativas para los afectados constituye una afectación al derecho a la vivienda²⁸.

En ese sentido, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, las autoridades encargadas de los procesos de restitución

25 Corte Constitucional. Sentencia T-425 de 1995. Esta sentencia la Corte sostiene que “el principio de armonización concreta impide que se busque la efectividad de un derecho mediante el sacrificio o restricción de otro. En ese sentido, el intérprete debe resolver las colisiones entre bienes jurídicos, de forma que se maximice la efectividad de cada uno de ellos. La colisión de derechos no debe, por tanto, resolverse mediante ponderación superficial o una prelación abstracta de uno de los bienes jurídicos en conflicto. Esta ponderación exige tener en cuenta los diversos bienes e intereses en juego y propender su armonización en la situación concreta, como momento previo y necesario a cualquier jerarquización o prevalencia de una norma constitucional sobre otra. El principio de armonización concreta implica la mutua delimitación de bienes contrapuestos, mediante concordancia práctica de las respectivas normas constitucionales, de modo que se asegure su máxima efectividad.”

26 Véase, entre otras, la sentencia T-624 de 2015.

27 Corte Constitucional. Sentencia T-624 de 2015.

28 Corte Constitucional. Sentencia T-544 de 2016.



están en la obligación de observar que dicho trámite i) se realice con observancia del debido proceso y el trato digno a quienes resulten afectados²⁹; ii) deben respetar la confianza legítima con la que pudieran contar los afectados³⁰; iii) debe existir una cuidadosa evaluación previa, un seguimiento y la actualización necesarios, con miras a asegurar el goce efectivo de los derechos constitucionales fundamentales, particularmente a través del acceso a alternativas económicas³¹ y; iv) se deben ejecutar de manera que evite desproporciones, como lesiones al mínimo vital de las personas que no cuentan con oportunidades de inserción laboral informal y se hallen en alto grado de vulnerabilidad³². "

5.- LAS OBLIGACIONES DE PREVENCIÓN DE DESASTRES Y REUBICACIÓN A CARGO DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES COMO EXPRESIÓN DEL DERECHO A LA VIVIENDA. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

De igual manera, la Corte en la sentencia en cita, frente al tema expuso:

"De acuerdo con la Corte Constitucional, del derecho fundamental a la vivienda digna se derivan diversas obligaciones estatales. Dentro de ellas, se encuentra la obligación de establecer las condiciones de asequibilidad de la vivienda para personas que viven en zonas del alto riesgo³³. Asimismo, esta obligación se desprende del artículo 311 de la Constitución, según el cual, los municipios tienen el deber de desarrollar su jurisdicción, propender por el progreso social y cultural de la población³⁴.

El Congreso configuró dicha obligación. En efecto, en la Ley 9ª de 1989 previó la obligación de implementar una política pública con la finalidad de identificar y evacuar las zonas de alto riesgo y, así, proteger los bienes y derechos de los habitantes³⁵. De igual manera, la Ley 2ª de 1991 asigna a los Alcaldes la obligación de realizar un censo en las zonas de alto riesgo de deslizamiento y ordena efectuar la reubicación de las

29 Corte Constitucional. Sentencia T-544 de 2016.

30 Corte Constitucional. Sentencia T-544 de 2016.

31 Corte Constitucional. Sentencia T-544 de 2016.

32 Corte Constitucional. Sentencia T-544 de 2016.

33 Corte Constitucional. Sentencia T-698 de 2015.

34 Corte Constitucional. Sentencia T-203A de 2018.

35 Congreso de la República. Ley 9 de 1989. "Por la cual se dictan normas sobre Planes de Desarrollo Municipal, Compra - Venta y Expropiación de Bienes y se dictan otras disposiciones".



personas que se encuentren “en sitios anegadizos, o sujetos a derrumbes y deslizamientos, o que de otra forma presenten condiciones insalubres para la vivienda.”³⁶

Además de lo anterior, la Ley 388 de 1997 precisa que el componente urbano del plan de ordenamiento territorial debe contener por lo menos “(...) los mecanismos para la reubicación de los asentamientos humanos localizados en zonas de alto riesgo para la salud e integridad de sus habitantes, incluyendo la estrategia para su transformación para evitar su nueva ocupación³⁷. En virtud de la norma anterior, el artículo 76 de la Ley 715 de 2001, determina que corresponde a los municipios, prevenir y atender los desastres en su jurisdicción, adecuar las áreas urbanas y rurales en zonas de alto riesgo, y reubicar los asentamientos que allí se ubiquen³⁸.

Finalmente, la Ley 1537 de 2012 señala las competencias, responsabilidades y funciones de las entidades del orden nacional y territorial, y la confluencia del sector privado en el desarrollo de los proyectos de vivienda de interés social y de vivienda de interés prioritario, destinados a las familias de menores recursos³⁹.

Así las cosas, con base en el marco constitucional, legal y jurisprudencial antes señalado, esta Corte ha establecido las reglas que deben atender las entidades territoriales en relación con las personas que habitan las zonas de alto riesgo, a saber:

- (i)** *los alcaldes deben llevar a cabo un inventario de las zonas que presenten altos riesgos para la localización de asentamientos humanos, entre otros factores, por estar sujetas a derrumbes o deslizamientos⁴⁰;*

³⁶ Congreso de la República. Ley 2 de 1991. Por medio de la cual se modifica la Ley 9 de 1979

³⁷ Congreso de la República. Ley 388 de 1997. Por medio de la cual se modifica la Ley 9 de 1989 y la Ley 2 de 1991 y se dictan otras disposiciones.

³⁸ Congreso de la República. Ley 715 de 2001. por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.

³⁹ Congreso de la República. Ley 1537 de 2012. Por la cual se dictan normas tendientes a facilitar y promover el desarrollo urbano y el acceso a la vivienda y se dictan otras disposiciones.

⁴⁰ Corte Constitucional. Sentencias T-1049 de 2002, T-149 de 2017 y T-203A de 2018.



- (ii) adelantar programas de reubicación de quienes se encuentran en estos sitios, o implementar las medidas necesarias para eliminar el respectivo riesgo⁴¹;*
- (iii) la entidad o el funcionario público que no cumpla con lo anterior incurrirá en causal de mala conducta⁴²;*
- (iv) cualquier interesado puede presentar ante el alcalde o intendente, la solicitud de incluir una zona o asentamiento al señalado inventario⁴³;*
- (v) los inmuebles y las mejoras de quienes deben ser reubicados, pueden ser adquiridos a través de enajenación voluntaria directa o mediante expropiación⁴⁴;*
- (vi) los bienes antes mencionados, adquiridos a través de las modalidades señaladas, pueden ser recibidos en pago de los inmuebles donde fueron reubicados⁴⁵;*
- (vii) el terreno a obtener debe pasar a ser un bien de uso público administrado por la entidad que lo adquirió⁴⁶;*
- (viii) las zonas de alto riesgo deben ser desalojadas de manera obligatoria, por tanto, en caso de que quienes las habitan se nieguen a ello, los alcaldes deben ordenar la desocupación en concurso con la policía, así como la demolición de las construcciones averiadas⁴⁷;*
- (ix) finalmente, según lo establecido en el artículo 56 de la Ley 9 de 1989, modificado por el artículo 5º de la Ley 2ª de 1991, las autoridades que incumplan con lo dispuesto en la norma, incurrir en el delito de prevaricato por omisión⁴⁸.*

A partir de lo anterior, la Corte Constitucional sintetizó dos reglas en torno a la actividad de la administración. La primera consiste en que pueden escoger las medidas a adoptar con la finalidad de eliminar las amenazas a los que están expuestas las personas quienes habitan dichas zonas⁴⁹. Por su parte, la segunda regla –en concordancia con la anterior– establece que, si bien los entes locales tienen cierta discrecionalidad, “no les exime de ofrecer atención eficaz y oportuna durante el proceso de restablecimiento de derechos de estas personas,

41 Corte Constitucional. Sentencias T-1049 de 2002, T-149 de 2017 y T-203A de 2018.

42 Corte Constitucional. Sentencias T-1049 de 2002, T-149 de 2017 y T-203A de 2018.

43 Corte Constitucional. Sentencias T-1049 de 2002, T-149 de 2017 y T-203A de 2018.

44 Corte Constitucional. Sentencias T-1049 de 2002, T-149 de 2017 y T-203A de 2018.

45 Corte Constitucional. Sentencias T-1049 de 2002, T-149 de 2017 y T-203A de 2018.

46 Corte Constitucional. Sentencias T-1049 de 2002, T-149 de 2017 y T-203A de 2018.

47 Corte Constitucional. Sentencias T-1049 de 2002, T-149 de 2017 y T-203A de 2018.

48 Corte Constitucional. Sentencias T-1049 de 2002, T-149 de 2017 y T-203A de 2018.

49 Corte Constitucional. Sentencias T-683 de 2012 y T-203A de 2018.



especialmente cuando la afectación se presenta como consecuencia de un desastre natural”⁵⁰.

6. EL CASO CONCRETO.

Se impone advertir para el caso de esta acción tutelar, que el accionado **MUNICIPIO DE ILES**, fundó su inconformidad, en la ausencia de subsidiariedad e inmediatez que en su sentir reviste la acción, la ausencia de vulneración de derechos fundamentales y en la atribución de competencias que legalmente no le corresponden.

La ausencia de subsidiariedad la afianza, en el hecho de que los problemas que generan la inestabilidad del predio de la señora PATRICIA PANTOJA, devienen no de la quebrada o el alcantarillado, sino por un parte de su propia culpa, al construir sin licencia en zona hídrica y con relleno efectuado sin condiciones técnicas, y por otro lado de las acciones realizadas por un colindante que efectuó relleno para la realización de un parqueadero de maquinaria pesada, que no solo acabó con el muro de contención de la accionante PANTOJA VERGARA, sino que afectó el alcantarillado que sirve al sector, de ahí que aquella cuenta con mecanismos ordinarios a través de un trámite policivo o a través de la jurisdicción civil para la protección de sus derechos.

Así mismo, parte de la construcción del parqueadero de maquinaria pesada, esto es, 2019, para determinar que desde allí se debió impetrar la acción y no más de 3 años después como en esta ocasión ocurre.

Arguye que, el Juzgado le atribuye competencias que no son de su resorte, en tanto, se le exige el mantenimiento del alcantarillado que no se encuentra en la red de prestación del servicio del Municipio de Iles sino que pertenece a una red terciaria “para el caso el alcantarillado hace parte de las obras de arte de las vías ILES - LA LLAVE - URBANO”, circunstancia que alude no fue analizado por el A Quo.

Apunta que, debe reprocharse la conducta de la tutelante PATRICIA PANTOJA VERGARA, en el sentido de que acude a esta acción con una supuesta urgencia, cuando desde el 2019 en donde hubo deslizamiento por hechos de terceros, ha continuado arrendando y anticresando su predio, aun cuando alega que su vivienda se encuentra en riesgo de desastre.

⁵⁰ Corte Constitucional. Sentencias T-683 de 2012 y T-203A de 2018.



Pue bien, el *A quo*, luego del análisis del caso sometido a estudio, y de desplegar todas las herramientas probatorias posibles en este medio expedito, concedió el amparo deprecado, al considerar que El juzgado de conocimiento, mediante la providencia precedentemente enunciada, luego de realizar un examen del evento sometido a su estudio, concedió el amparo deprecado al considerar que la quebrada "Sin nombre" tiene un taponamiento que filtra hacia la zona posterior de los inmuebles de la accionantes RIASCOS JIMENES y PANTOJA VERGARA, la que en la actualidad genera el curso del agua en la parte baja, además de observar que la red de alcantarillado aledaño no se encuentra en óptimas condiciones de limpieza y funcionamiento, de ahí el peligro de deslizamiento e inundación, colocando en peligro la integridad de los moradores del sector, por lo que se hace necesario una intervención urgente.

Así de la revisión del expediente que comporta este trámite constitucional, verifica el despacho, que la parte accionante, encuentra afectado sus derechos fundamentales a la vivienda en condiciones dignas, al no obtener una respuesta a la problemática generada por la ausencia de canalización de la quebrada y la falta de mantenimiento de la red de alcantarillado que lleva sedimentos, escombros, basura y desechos, afectando en época de lluvias la estructura de sus vivienda y la erosión del suelo, además de reproducción de vectores y malos olores.

Pues bien, en cuanto a la falta de subsidiariedad e inmediatez que se suplica se deponga a través de la impugnación interpuesta, habrá que decirse que la misma carece de fundamentos para los fines propuestos.

En lo que atañe a la inmediatez, lo cierto es que tal y como se tiene del despliegue probatorio, la afectación es inminente por la constante filtración de agua en la parte posterior del predio de las señoras RIASCOS y PANTOJA VERGARA, situación verificada a través de inspección judicial, de ahí que la vulneración alegada ha permanecido en el tiempo, sin que pueda entonces contarse desde una fecha cierta, mas aun cuando se evidencia que a lo largo de estos 3 años se ha interpuesto múltiples derechos de petición, intentando conseguir la atención de la Administración, a fin de no generar una afectación mayor a la ya sufrida por quienes accionan.



Ahora, en lo que hace referencia a lo que el Municipio de Iles considero como hecho generador del daño alegado por los actores, en primera medida habrá que advertirse que si bien pudo un tercero gestionar afectaciones iniciales para producir riesgo a la vivienda de la señora PANTOJA VERGARA, en momento alguno puede alegarse tal circunstancia, cuando de la canalización de la quebrada y mantenimiento de la red de alcantarillado se trata, pues una y otra hacen parte de las tareas del Estado en cabeza de las entidades públicas correspondientes.

Además, debe ponerse de presente, que no le es dable al Municipio de Iles, abandonar sus responsabilidades legales, tan solo por el hecho de que algunas de las accionantes y vinculados, construyeron en zona hídrica, con relleno efectuado sin lineamientos técnicos, pues todo aquello se surtió a ciencia y paciencia del ente territorial, quien pese a haber reconocido la ausencia de licencia de construcción, a la fecha no ha hecho las acciones pertinentes para que tal situación se resuelva, ya sea con reubicación o con las medidas pertinentes a fin de evitar la generación de un desastre mayor.

No puede desconocerse la responsabilidad que atañe a los actores, como la señora PANTOJA VERGARA, pues en efecto, su actuar, así como la de algunos otros accionantes y vinculados, se encuentra en contravía de lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley 1523 de 2012, que señala que la gestión del riesgo es responsabilidad de todas las autoridades y de los particulares, quienes deberán actuar con precaución, solidaridad y autoprotección, tanto en lo personal como en lo de sus bienes y acataran lo dispuesto por las autoridades.

Nos encontramos en presencia entonces de una corresponsabilidad, mas aun cuando se habla de que pese a que el predio se encuentra en riesgo de desastre, se sigue habitando inclusive con inquilinos, actitud totalmente reprochable.

No obstante, será la administración municipal, a fin de que no se genere mayor afectación, la que tome las decisiones y disposiciones del caso, aspecto con el que no ha cumplido en los más mínimo, en tanto, se ha limitado a contestar derechos de petición, señalando la ilegalidad de la construcción, sin ejercer autoridad alguna frente a una posible situación de riesgo crítica



A voces del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia proferida el 1.º de marzo de 2018, Rad. N.º 19001-33-31-005-2011-00294-01 C.P: Hernando Sánchez Sánchez., *“no (es) dable al juez constitucional exonerar a los ciudadanos y a las comunidades de la corresponsabilidad que les sea exigible en la gestión de sus propios asuntos, ni relevarlos de la obligación de asumir las consecuencias que se derivan de sus propios actos”*, lo que de suyo implica verificar las acciones de los tutelantes frente a la situación vulnerante alegada.

Y es aquí, donde se puede observar que, así sea de manera parcial, aquellos pensaron que de una u otra manera, la entidad encargada de resolver su situación es la Alcaldía Municipal de Iles, frente a la que han acudido en múltiples oportunidades, sin encontrar respuesta evidente, de ahí que resulte evidente que hayan acudido a esta sede.

Así, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia proferida el 16 de mayo de 2019, Consejero ponente: Hernando Sánchez Sánchez, señaló: *“«aun cuando la vulneración de los derechos colectivos invocados se deba en parte a acciones atribuibles a la comunidad, quienes se encuentran conformando asentamientos ilegales en zonas (...) de alto riesgo no mitigable (...) exponiendo incluso sus propias vidas, ello en modo alguno exime a las autoridades del cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y legales, máxime cuando está de por medio la recuperación del medio ambiente y la protección de vidas humanas”*

Sea del caso establecer que, al como lo expuso la Alcaldía Municipal de Iles, la vivienda de los accionantes reposa en zona de protección, de ahí que su actuar deba ser no solo en pro de la tranquilidad de evitar un desastre, sino también impulsando la protección ambiental, función a la que se encuentra obligada por ley.

Siguiendo con la línea de decisiones del Consejo de Estado que ha emitido en casos similares, se tiene que en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, providencia proferida el 13 de mayo de 2004; proceso identificado con número único de radicación 760012331000-2002-2821-01, C.P. Camilo Arciniegas Andrade, advirtió: *“el ente territorial no puede excusar su responsabilidad alegando que los habitantes de las viviendas que sufren el riesgo o amenaza (...) son responsables de su causación por tratarse de un asentamiento ilegal, pues la violación de la ley por los ciudadanos en modo alguno exonera*



a las autoridades del cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales. Cosa distinta es que también resulte inaceptable que deriven provecho de su proceder ilegal, por lo que deben concurrir con el ente territorial, en la medida de sus posibilidades, a hacer realidad la solución de vivienda que posibilite su reubicación"

Lo anterior, ahonda en el sentir que igualmente acoge este Despacho en determinar la corresponsabilidad que debe atender la comunidad, con el fin de mitigar lo que sus propios actos causaron, mas aun cuando mezclados con situaciones naturales y combinados con la negligencia del ente territorial, avizoran un desolador panorama de desastres.

Se itera, lo anterior sin dejar de reconocer que, es el ente territorial, quien en su ejercicio no puede desconocer sus obligaciones legales de protección a sus habitantes, de ahí la necesidad de confirmar el fallo en lo que esto atañe, eso sin, exhortando a la comunidad que adopte las acciones pertinentes y antes los entes correspondientes a fin de legalizar su estatus de propiedad, así como de las acciones tendientes a la protección de sus predios en época de invierno como la que se atraviesa.

Ora, en lo concerniente a la atribución de competencias que no le corresponden, en relación a la limpieza que deberá efectuar el Municipio de Iles, de un alcantarillado que pertenece a una red terciaria, lo cierto es que, no se demostró en contrario que tal hecho que se menciona tan solo en el escrito de impugnación sea así, y mucho menos se allego prueba siquiera sumariade tal circunstancia, pese a que para el Municipio se invirtió la carga de la prueba en razón de los señalamientos de los actores, de ahí que tal tópico tampoco sea de recibo.

Es más, teniendo en cuenta que si aun fuese la red de alcantarillado ajena al Municipio de Iles, de allí se benefician y por ende hay que sino realizar mantenimiento, cuando menos gestionar que aquel se mantenga en óptimas condiciones para no sufrir los desbordamientos tantas veces mencionados.

Como bien puede observarse, las disquisiciones anotadas por el impugnante carecen de fundamento, por lo expuesto, sin dubitación alguna y como respuesta al problema jurídico, la providencia objeto de impugnación ha de confirmarse, adicionándose la exhortación anunciada a los accionantes y vinculados residentes en el sector



afectado, como signo de corresponsabilidad en los acontecimientos que son objeto de estudio en esta sede.

Por lo expuesto, el **JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE IPIALES-NARIÑO**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR, en un numeral la sentencia calendada el día 14 de diciembre de 2022, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Iles, dentro del trámite de acción tutelar 2022-00035-02, de conocimiento de esta judicatura en segunda instancia, el cual quedará del siguiente tenor:

“NOVENO.- EXHORTAR a los tutelantes PATRICIA DE SANTA TERESITA DEL NIÑO JESUS PANTOJA VERGARA, JAVIER EDUARDO BURBANO PANTOJA, FABIO EMANUEL BURBANO PANTOJA, MARÍA SILVANA RIASCOS CHILIMA – y madre y representante legal de DAVID SEBASTIAN BURBANO RIASCOS, HERNANDO SERAFIN QUETAMÁ, EDWIN HERNANDO QUETAMA DELGADO, RUBIELA DEL ROSARIO DELGADO – y madre y representante legal de BRAYAN ESTEBAN ERAZO DELGADO, MAYRON GEOVANNY ERAZO DELGADO, MARÍA RIASCOS JIMÉNEZ, MARÍA BRÍGIDA CASTRO, MARÍA ROSARIO GUARANGUAY, JOSÉ JULIO BASTIDAS PARRA, WILLIAN JAVIER DÁVILA ESCOBAR y SAARA NORI MALLAMA VILLOTA, con el fin de que presten colaboración efectiva a las acciones tendientes a prevenir eventos que atenten contra la vida e integridad de las personas, que realizarán las entidades públicas aquí accionadas, sean administrativas, de reubicación o de adecuación.”

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás el fallo objeto de impugnación, de conformidad a la parte motiva de esta providencia

TERCERO: COMUNÍQUESE por Secretaría esta decisión, en la forma establecida en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991, librando las comunicaciones respectivas, por el medio más expedito y con las constancias procesales de rigor, a las partes intervinientes en el presente trámite tutelar, y al Juzgado que pronunció la sentencia que se revisa.



CUARTO: CÚMPLASE por Secretaría con lo preceptuado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, en cuanto debe remitirse a la Corte Constitucional para su eventual revisión, el expediente que comporta el presente trámite.

VÍCTOR HUGO RODRIGUEZ MORAN
Juez

Firmado Por:
Victor Hugo Rodriguez Moran
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 001
Ipiales - Nariño

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: **b186f79ffd41e253c3d3e53a19edc41f99113b21c5c60e56e27d82ecd7485db7**
Documento generado en 21/03/2023 07:11:16 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>