



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR

Valledupar, Cesar, Treinta (30) Octubre de dos mil Veinte
(2020)

RAD: 20060-40-29-001-2020-00294-01. Acción de tutela de segunda instancia promovida por **HELENA MARINA GUERRERRO RIZO** contra **BIOGER COLOMBIA S.A E.S.P** VINCULADA **LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS Y ALCALDIA MUNICIPAL DE BOSCONIA-CESAR.** Derechos fundamentales a la dignidad humana, salud, vida, vivienda digna y ambiente sano.

ASUNTO A TRATAR:

El Despacho procede a resolver la impugnación interpuesta por la parte accionante HELENA MARINA GUERRERRO RIZO contra la sentencia de 23 de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Bosconia, Cesar, dentro de la acción de tutela de la referencia.

HECHOS:

Como fundamento fáctico de la acción Constitucional la accionante adujo en síntesis lo siguiente:

El predio rural "Bizerta II de su propiedad se encuentra en el área de influencia directa (2 habitantes/hectárea -Densidad poblacional) del relleno sanitario Don Bosco de Bosconia-Cesar en el que se efectúa la disposición de residuos sólidos del relleno sanitario de noroccidente de Cesar-Municipio de Bosconia, en el cual depositan más de nueve (9) municipios.

Durante la temporada de lluvias septiembre de 2020, se han producido parvadas de moscas de basurero (*Ophyra aenescens*)¹ en el predio de su propiedad denominado Bizerta II; el cual se encuentra colindante del relleno sanitario regional del noroccidente de Cesar, ubicado en el municipio de Bosconia. La población de moscas se presenta por encima del índice tolerable.

La mosca de basurero producida por el Relleno Sanitario Regional Don Bosco", ha producido en los habitantes del predio Bizerta II, deserción laboral de los empleados, y ansiedad en los niños al no poder ingerir sus alimentos, dormir, y descansar.

Desde los albores de la operación del relleno sanitario regional Don Bosco, se efectúa control vectorial de las moscas mediante fumigación cada vez que hay denuncia por parte de la suscrita. La empresa BIOGER COLOMBIA S.A. E.S.P., no ha «garantizado el cumplimiento de su obligación legal durante la fase de operación en CONTROLAR LOS VECTORES» Numeral 6., art. 10 decreto 838 de 2005.

Para la comunidad científica una sola mosca es capaz de transportar 33 millones de microorganismos peligrosos. La mosca, cada vez que se posa, regurgita todo lo que lleva en el estómago constituyendo un portador importante de microorganismos que pueden provocar enfermedades. Además, defecan cuando comen, aumentando el riesgo de transmitir enfermedades. También actúan como vectores mecánicos de un amplio rango de patógenos, a través de sus patas y sus piezas bucales. Comen de 2,5 a 4 veces al día. Regurgitan más de 30 veces. Vomitan y defecan más de 50 veces al día. En cada una de estas actividades en un solo día, se genera un peligro de enfermedad.

PRETENSIONES :

En virtud de lo anterior, la parte accionante solicita lo siguiente:

1. - TUTELAR los derechos fundamentales dignidad humana, salud, vida, vivienda digna y ambiente sano de HELENA MARINA GUERRERO RIZO.

2. - En consecuencia de lo anterior, ORDENAR a la empresa BIOGER COLOMBIA S.A. E.S.P., por conducto de su representante legal, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de la notificación del presente fallo, adelante actividades de control de artrópodos y roedores plaga medidas urgentes de fumigación y control de plagas de la zona afectada tanto al interior del relleno sanitario noroccidental Don Bosco como en el área de su influencia Indirecta.

3. - ORDENAR a BIOGER COLOMBIA S.A. E.S.P., operador del Relleno Sanitario Regional de la Zona Noroccidental del Departamento del Cesar, "Don Bosco" ubicado en el municipio de Bosconia comenzar de manera inmediata acciones tendientes a DISPONER y COORDINAR campañas de salud domiciliaria jornadas especiales de limpieza de residuos sólidos, residuos livianos como papeles, plásticos u otro material que logre escaparse de la celda de disposición, en el área colindante con el predio Bizerta II con exposición al Relleno Sanitario Regional Don Bosco.

4. - ORDENAR a BIOGER COLOMBIA S.A. E.S.P., fumigar periódicamente en las áreas aledañas y/o de influencia en la finca Bizerta II y complementariamente aplicar cal sobre los residuos descubiertos, y entregar platos atrapamoscas.

5. - ORDENAR a BIOGER COLOMBIA S.A. E.S.P., realizar fumigación de Insecticida Solfac® EC050 (Cyfluthrin) con bomba de cañón que corresponden a la zona perimetral de la celda del RS Don Bosco, finca Bizerta II y en la parte interior».

6. - ORDENAR a BIOGER COLOMBIA S.A. E.S.P., sensibilización comunitaria para el cuidado de alimentos, mascotas, protección de grupos vulnerables y fumigación con Hawker 25EC ® (Cipermetrina) mediante técnica de nebulización en zonas críticas por ser efectivo para el control de Insectos voladores y ser de baja toxicidad para el ser humano.

7. -ORDENAR a BIOGER COLOMBIA S.A. E.S.P., y a la SSSPD , en un término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la orden, REALIZAR a través de personal debidamente calificado, una visita técnico - social al domicilio del amparado con el fin de evidenciar la presencia y fuente de vectores, olores fuertes, así como la relación de eventuales afectaciones que los miembros del hogar puedan presentar o desarrollar con grado de probabilidad por su exposición al Relleno Sanitario Regional Don Bosco-Cesar. De dicha visita se deberá dejar constancia y con base en los

hallazgos proponer, en plazo máximo de otras 48 horas, ayudas, recomendaciones, y capacitaciones para prevenir y mitigar significativamente las moscas, los olores fuertes, los impactos por las fumigaciones, los diferentes riegos a la salud, aprender manejo responsable de basuras y cuidado para la preservación y preparación de los alimentos.

8. - ORDENAR a BIOGER COLOMBIA S.A. E.S.P., que en un término de dos (2) días hábiles a partir de la notificación, informe a ese Despacho sobre el cumplimiento de cada una de las órdenes establecidas en el fallo tutelar.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El *iudex a quo* con sentencia del 23 de septiembre de 2020, NEGÒ el amparo constitucional impetrado por HELENA MARINA GUERRERO RIZO contra BIOGER COLOMBIA SA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS - ALCALDIA MUNICIPAL DE BOSCONIA, CESAR.

Al considerar, que al juez de tutela le está vedado entrar a coadministrar con las entidades públicas, siempre que las decisiones administrativas se enmarquen en la legalidad y se cumplan con el debido proceso, situación que este asunto queda demostrado, por lo que mal haría esta célula judicial en entrar a sobre poner su autoridad ordenando dejar sin efecto los procedimientos, desconociendo el tramite pertinente y la autoridad de las entidades publicas

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN:

Dentro del término legal la parte accionante impugnó el fallo de tutela alegando lo siguiente:

Alega que en el trámite de tutela de la acción de tutela, se aplica el principio de la carga dinámica de la prueba según el cual "corresponde probar un hecho determinado, a quien se encuentre en mejores condiciones para hacerlo En efecto, "/a carga probatoria en el trámite de la acción de tutela, es más exigente para los demandados que para los accionantes, en virtud de la naturaleza especial de esta acción y del principio de quien puede probar tienen la carga de hacerlo. Este principio, alivia la carga de los accionantes, quienes usualmente son personas que carecen de los medios para probar todos y cada uno de los hechos por ellos relatados".

Argumenta, que la regla según la cual corresponde al accionante probar todos los hechos en que fundamenta su solicitud de amparo, debe aplicarse de manera flexible porque, en virtud del principio de la carga dinámica de la prueba, este solo debe probar aquellos hechos que le sea posible demostrar. Cuando el demandado se encuentra en mejores condiciones para probar determinado hecho, así debe hacerlo.

El juez constitucional de primera instancia transgredió flagrantemente el derecho al debido proceso al no valorar conforme a la sana crítica la prueba de informe. Fundamento su decisión en un acta de noviembre de 2018, al establecer que el Operador del Relleno Sanitario BIOGER E.S.P (accionada) había cumplido con su

obligación legal de controlar los vectores mediante fumigaciones, siendo que dicha acta hace referencia a una queja que interpuso en el año 2018. Es un informe porque afirma que la accionada ha fumigado desde enero de 2019 hasta septiembre del 2020, sin probar documentalmente su realización en esas fechas (sin ratificar los nombres, marcas, lotes- fechas, cantidades de químicos utilizados).

Solicita las siguientes pruebas:

1.- Solicita ordenar la práctica de pruebas de oficio (INSPECCION JUDICIAL) en el predio Bizerta II a fin de constatar el incumplimiento de la licencia ambiental correspondiente a la proliferación de moscas en las viviendas de mi propiedad.

2.- Solicita se conmine a la accionada BIGGER (operador del relleno) suministre prueba que está en su poder de actas de monitoreo de fumigación desde enero de 2019 hasta septiembre de 2020).

En virtud de lo anterior, solicita que revoque la sentencia de primera instancia, amparando el derecho al medio ambiente sano de HELENA MARINA GUERRERO RIZO.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

Reiteradamente han venido sosteniendo los Jueces y Tribunales que la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta Magna y desarrollada por el decreto 2591 del 91, es un mecanismo judicial de protección inmediata de los derechos Constitucionales fundamentales mediante un procedimiento preferente y sumario, cuando quiera que ellos resulten vulnerados o amenazados generalmente, por autoridad pública o de un particular en los términos que señala la ley. Se trata de una acción que presenta como características fundamental la de ser un mecanismo inmediato o directo para la debida protección del derecho Constitucional fundamental violado; y la de ser subsidiaria, esto es, que su implantación solamente resulta procedente a falta de otro medio de defensa judicial.

De lo anterior se colige que la acción de tutela sólo procede para amparar derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de una autoridad pública, o en casos especiales por particulares, cuando estos tengan entre sus funciones la prestación de servicios públicos o cuando entre accionante y accionado exista una relación de subordinación o indefensión.

En el asunto de marras, el problema jurídico radica si la sentencia impugnada está ajusta a los lineamientos normativos y jurisprudenciales vigentes para haber negado el amparo por improcedente, contrario sensu, le asiste la razón al hoy impugnante?

Improcedencia de la acción de tutela ante la inexistencia de una conducta respecto de la cual se pueda efectuar el juicio de vulnerabilidad de derechos fundamentales - Sentencia T-130/14:

El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, "cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares [de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto 2591 de 1991". Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.

En el mismo sentido lo han expresado sentencias como la SU-975 de 2003 o la T-883 de 2008, al afirmar que "partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los artículos 5° y 6° del [Decreto 2591 de 1991], se deduce que la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales (...) En suma, para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulnere los derechos fundamentales existan (...)", ya que "sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado (...)".

Y lo anterior resulta así, ya que si se permite que las personas acudan al mecanismo de amparo constitucional sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas, y que por tanto no se hayan concretado en el mundo material y jurídico, "ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermittiera los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos".

Así pues, cuando el juez constitucional no encuentre ninguna conducta atribuible al accionado respecto de la cual se pueda determinar la presunta amenaza o violación de un derecho fundamental, debe declarar la improcedencia de la acción de tutela.

Ahora bien, de los hechos expuestos en este caso por la agente oficiosa se observa que a John Edwin Díaz Cardona hace cinco años no lo valora un médico, y que no lo ha llevado a Emssanar E.S.S. para que allí le ordenen y autoricen lo pretendido en sede de tutela, pues él mismo lo impide. Lo que concuerda con las demás pruebas allegadas al proceso, pues estas muestran que la última valoración diagnóstica que se le realizó fue el día 24 de enero de 2009 por una médica particular especialista en psiquiatría.

Igualmente, Emssanar E.S.S. sostuvo que la accionante nunca se ha acercado a la entidad para pedir la atención integral o la internación de su hijo, motivo por el cual, no existe evidencia de siquiera una orden médica expedida por el médico tratante de John Edwin Díaz Cardona, que avale o determine la solicitud elevada por la tutelante, ni tampoco hay prueba o indicio de alguna negación del servicio requerido por la peticionaria.

En este orden de ideas, atendiendo a las consideraciones expuestas anteriormente, la Sala encuentra que en el presente caso no existe ninguna conducta concreta, activa u omisiva, que haya podido concluir con la supuesta afectación de los derechos fundamentales alegados por la peticionaria, y a partir de la cual se puedan impartir órdenes para la protección del agenciado y su madre, o hacer un juicio de reproche a la entidad accionada.

Improcedencia de la acción de tutela cuando se interpone de manera directa sin que el interesado hubiere acudido previamente a requerir la prestación de lo solicitado a la entidad accionada - Sentencia T-750/07:

Cuando el actor presenta directamente la acción de tutela ante el juez sin impetrar previamente sus peticiones a las entidades accionadas, parte del supuesto hipotético de que serán negadas sus solicitudes y, al parecer, estima que el camino más fácil para obtener lo pretendido consiste en acudir directamente a la acción de amparo.

Resulta a todas luces inadecuada esta práctica porque, sin desconocer el inmenso estado de angustia que lleva consigo la presencia de una presunta vulneración a un derecho fundamental, la solución no está en acudir directamente al juez de tutela con base en una posible negativa en la prestación del servicio, sin detenerse a considerar que, en la generalidad de los casos, la vulneración que podrá examinar el juez únicamente podrá partir de la base de que en realidad existe la negativa o la omisión de la entidad accionada, en suministrar lo pretendido por el actor, pues, si no existe la negativa o la omisión de lo solicitado, difícilmente puede darse la violación de algún derecho fundamental.

En otras palabras, el juez de tutela no puede entrar a dar órdenes con base en supuestas negativas u omisiones, en aras de la protección pedida pues, sólo le es dado hacerlo si existen en la realidad las acciones u omisiones de la autoridad y ellas constituyen la violación de algún derecho fundamental.

LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL TRÁMITE DE TUTELA - SENTENCIA T-040/18:

De conformidad con el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, la tutela es un mecanismo informal, lo que significa que simplemente se exige que en la solicitud se exprese (i) la acción o la omisión que la motiva, (ii) el derecho que se considera violado o amenazado, (iii) el nombre de quien es autor de la amenaza o agravio, y (iv) la descripción de las demás circunstancias relevantes para decidir la solicitud.

La jurisprudencia constitucional ha establecido que, en principio, la informalidad de la acción de tutela y el hecho de que el actor no tenga que probar que es titular de los derechos fundamentales reconocidos por la Carta Política, no lo exoneran de demostrar los hechos en los que basa sus pretensiones. En efecto, la Corte ha sostenido que quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que funda su pretensión.

Del mismo modo, esta Corporación ha establecido que el amparo es procedente cuando existe el hecho cierto, indiscutible y probado de la violación o amenaza del derecho fundamental alegado por quien la ejerce. Por consiguiente, el juez no puede conceder la protección solicitada simplemente con fundamento en las afirmaciones del demandante, y si los hechos alegados no se prueban de modo claro y convincente, el juez debe negar la tutela, pues ésta carece de justificación.

En ese orden de ideas, la Corte ha señalado que la decisión judicial *"no puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado*

un derecho fundamental, si acontece lo contrario, o si en el caso particular es improcedente la tutela."

EL CASO CONCRETO

Para comenzar, el juez de primera instancia negó la acción de tutela al que al juez de tutela le está vedado entrar a coadministrar con las entidades públicas, siempre que las decisiones administrativas se enmarquen en la legalidad y se cumplan con el debido proceso, situación que este asunto queda demostrado, por lo que mal haría esta célula judicial en entrar a sobre poner su autoridad ordenando dejar sin efecto los procedimientos, desconociendo el tramite pertinente y la autoridad de las entidades públicas.

No obstante, la parte actora inconforme con la decisión, impugnó la misma, para alegar que el juez Ad-quo, transgredió flagrantemente el derecho al debido proceso al no valorar conforme a la sana crítica la prueba de informe. Fundamento su decisión en un acta de noviembre de 2018, al establecer que el Operador del Relleno Sanitario BIOGER E.S.P (accionada) había cumplido con su obligación legal de controlar los vectores mediante fumigaciones, siendo que dicha acta hace referencia a una queja que interpuso en el año 2018. Es un informe porque afirma que la accionada ha fumigado desde enero de 2019 hasta septiembre del 2020, sin probar documentalmente su realización en esas fechas (sin ratificar los nombres, marcas, lotes- fechas, cantidades de químicos utilizados).

De entrada, la repuesta al problema jurídico se encamina a confirmar la sentencia cuestionada en los términos aquí expuestos. En primer lugar, si bien es cierto que el juez puede practicar pruebas de oficio, no es menos cierto que la parte accionante debe acreditar los supuestos de hechos los cuales fundamenta sus pretensiones, así lo ha establecido las jurisprudencias citadas. En segundo lugar, la accionante tiene otro medio de defensa judicial como lo es la acción popular, en su art. 4 de la ley 472 de 1998, establece "**literal a) El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias y el g) La seguridad y salubridad públicas**" para proteger su derecho al ambiente sano.

Como fundamento a la repuesta al problema plateado, tenemos que, la acción de tutela para se ser procedente debe cumplir a cabalidad con los requisitos formales de procedencia el más conocido como la subsidiariedad, consagrado en el art. 86 de la Constitución Nacional, el cual lleva inmerso la imposición que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La acción constitucional, en estos casos, debe cumplir con los preceptos estipulados por la Corte para la configuración de un perjuicio irremediable en caso de existir otro medio de defensa judicial, dichos requisitos que debe reunir el perjuicio para que sea tenido en cuenta como irremediable y permita prosperar con la acción son: los siguientes: **(i)** debe ser inminente; **(ii)** debe requerir de medidas urgentes para ser conjurado; **(iii)** debe tratarse de un perjuicio grave; y **(iv)** solo

puede ser evitado a partir de la implementación de acciones impostergables.

Así mismo, la sentencia SU - 115 de 2018, establece que "en relación con el carácter subsidiario de la acción de tutela: (i) la acción de tutela debe proceder de forma directa y definitiva cuando *no exista otro medio o recurso de defensa judicial que garantice la protección de los derechos constitucionales fundamentales. De existir otro medio o recurso de defensa judicial (lo que supone un análisis formal de existencia), es necesario determinar su eficacia, "atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante"* (ii) En caso de *ineficacia*, como consecuencia de la *situación de vulnerabilidad* del accionante, la tutela debe proceder de manera definitiva; esta le permite al juez de tutela determinar la *eficacia en concreto* (y no meramente *formal o abstracta*) de los otros medios o recursos de defensa, tal como dispone el apartado final del numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, en la medida en que el lenguaje constitucional apunta a valorar la efectividad del medio de defensa en relación con las condiciones del individuo. (iii) Con independencia de la situación de *vulnerabilidad* del accionante, la tutela debe proceder de manera *transitoria* siempre que se acredite un supuesto de *perjuicio irremediable*. (iv) En caso de no acreditarse una situación de vulnerabilidad o un supuesto de perjuicio irremediable la acción de tutela debe declararse improcedente, dada la eficacia en concreto del medio judicial principal y la inexistencia de una situación inminente, urgente, grave e impostergable que amerite su otorgamiento transitorio"

De acuerdo a lo anterior, se deduce que es deber de juez constitucional hacer el estudio del cumplimiento de los requisitos formales de procedibilidad de la acción de tutela en aras de no quebrantar su naturaleza constitucional para lo cual fue diseñada, así entonces, tenemos varias hipótesis planteadas para que el presente mecanismo tenga vocación de prosperidad, el primero, es que no haya un medio de defensa judicial, por ende, la tutela procede de manera directa y definitiva, pero, cuando existe ese mecanismo jurídico, hay que analizar si el mismo es ineficaz o cuando se acredite un estado de vulnerabilidad y la acreditación de un perjuicio irremediable.

Descendiendo al caso concreto, la señora HELENA MARINA GURRERO RIZO, es propietaria del predio Bizerta II, por ende, alega que "***Durante la temporada de lluvias septiembre de 2020, se han producido parvadas de moscas de basurero (Ophyra aenescens)1 en el predio de mi propiedad denominado Bizerta II; el cual se encuentra colindante del relleno sanitario regional del noroccidente de cesar, ubicado en el municipio de Bosconia. La población de moscas se presenta por encima del índice tolerable"***

Así tenemos, que la parte actora alega que BIOGER COLOMBIA S.A. E.S.P., le está vulnerando el derecho a un ambiente sano, sin acreditar por lo menos lo siguiente:

- 1.- Alega, que su predio Bizerta II, es de su propiedad y no aportó por lo menos la prueba sumaria que acredite tal afirmación.
- 2.- Aduce, que su predio colinda con el relleno sanitario, tampoco aportó un plano u otra prueba que demostrara tal afirmación.
- 3.- Indica, que la población de moscas se presenta por encima del índice tolerable, sin embargo, no aportó fotos, imágenes

y videos que le permitieran al juez de tutela apreciar tal afirmación.

De acuerdo a lo anterior, tales hechos citados no la eximen a la parte actora de acreditarlos, puesto que son prueba que están en su poder y pudo constituirlos, pues, no dejarle toda la carga al juez de tutela, inclusive, que la entidad accionada desvirtuara lo alegado por ella.

Así mismo, la hoy accionante viene en tutela alegando vulneración a los derechos fundamentales, sin que por lo menos promueva una solicitud petición, queja o reclamo a la entidad accionada, inclusive, acudir a las autoridades ambientales locales, departamentales y nacionales, quienes en primer lugar, administrativamente tiene la competencia para salvar guardar los derechos fundamentales que hoy pretende proteger en sede de tutela.

En ese orden de ideas, no se puede atribuir una acción u omisión tendiente a la vulneración de los derechos constitucionales, por cuanto no está acreditado tal afirmación, puesto que no solo basta alegar la transgresión de dichos derechos, sino, demostrar de manera sumaria que tal hecho es cierto y presente que conlleve al juez de tutela tomar las medidas de intervención en aras de salvaguardar los derechos fundamentales.

Adicionalmente, la parte actora tenía la carga de acreditar sus afirmaciones, conforme lo indica la sentencia T - 2007, que establece:

"El artículo 22 del mencionado decreto, "el juez, tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir el fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas". Pero esta disposición no puede entenderse como una autorización legal para que el juez resuelva sin que los hechos alegados o relevantes para conceder o negar la protección hayan sido probados, cuando menos en forma sumaria dadas las características de este procedimiento. Su determinación no puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho fundamental, si acontece lo contrario, o si en el caso particular es improcedente la tutela. A esa conclusión únicamente puede arribar el fallador mediante la evaluación de los hechos por él establecidos con arreglo a la ley y sin desconocer el derecho de defensa de las partes".

Siguiendo con esa misma línea jurisprudencial, la Corte en sentencia T-835 de 2000, en el caso de un trabajador, quien alegaba ser víctima de una discriminación en materia salarial en relación con sus compañeros, negó el amparo solicitado por cuanto *"Quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que se funda su pretensión, como quiera que es razonable sostener que quien conoce la manera exacta como se presentan los hechos y las consecuencias de los mismos, es quien padece el daño o la amenaza de afectación".*

"En este punto, es necesario enfatizar el hecho de que, no basta hacer una afirmación llana respecto de la afectación del mínimo vital, sino que dicha aseveración debe venir acompañada de

pruebas fehacientes y contundentes de tal afectación, que le permitan al juez de tutela tener la certeza de tal situación.”¹

En ese orden de ideas, dentro del presente juicio constitucional solo quedo en afirmaciones sin que acreditara con pruebas siquiera sumaria los supuestos de hechos alegados en el libelo de tutela, así como lo ha puntualizado la jurisprudencia de la siguiente manera:

La jurisprudencia constitucional ha establecido que, en principio, la informalidad de la acción de tutela y el hecho de que el actor no tenga que probar que es titular de los derechos fundamentales reconocidos por la Carta Política, **no lo exoneran de demostrar los hechos en los que basa sus pretensiones. En efecto, la Corte ha sostenido que quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que funda su pretensión.**

Del mismo modo, esta Corporación ha establecido que el amparo es procedente cuando existe el hecho cierto, indiscutible y probado de la violación o amenaza del derecho fundamental alegado por quien la ejerce. Por consiguiente, el juez no puede conceder la protección solicitada simplemente con fundamento en las afirmaciones del demandante, y si los hechos alegados no se prueban de modo claro y convincente, el juez debe negar la tutela, pues ésta carece de justificación.”²

Aunado a la luces de la jurisprudencia citada, es dable decir que la parte actora no está exenta de acreditar sus afirmaciones tal como lo señala la jurisprudencia.

Cabe resaltar, que en algunos hechos del libelo la actora se dirige a la afectación de terceras personas, deduciendo así a una afectación de carácter colectivo y no individual, pues la jurisprudencia ha dicho que el derecho al ambiente sano es un derecho colectivo consagrado en el art. 88 superior, por lo tanto, la jurisprudencia ha dicho lo siguiente:

Quando se pretenda solicitar el amparo de derechos fundamentales que derivan de la violación de un derecho que, en principio, puede ser concebido como colectivo, el juez constitucional debe ser especialmente cuidadoso al momento de determinar si la acción procedente es la acción popular o la acción de tutela. Así, el hecho de que se pretenda la protección de un derecho colectivo no implica, per se, la improcedencia de la acción de tutela, toda vez que pueden existir circunstancias que hacen necesaria la intervención urgente e inmediata del juez de tutela. La jurisprudencia de la Corte ha fijado los criterios que permiten establecer la procedencia excepcional de la acción de tutela en tales eventos, así: (i) que exista conexidad entre la vulneración del derecho colectivo y la violación o amenaza de un derecho fundamental, de tal forma que el daño o amenaza del mencionado derecho sea consecuencia inmediata y directa de la perturbación del derecho colectivo; (ii) el demandante debe ser la persona directa o realmente afectada en su derecho fundamental, pues la acción de tutela es de carácter subjetivo; (iii) la vulneración o la amenaza del derecho fundamental debe estar plenamente acreditada; (iv) la orden judicial que se imparta en estos casos debe orientarse al restablecimiento del derecho de carácter fundamental y "no del derecho colectivo en sí mismo

¹ Sentencia T-131/07.

² Sentencia T - 040 de 2018.

considerado, pese a que con su decisión resulte protegido, igualmente un derecho de esa naturaleza"; (v) adicionalmente, es necesario la comprobación de la falta de idoneidad de la acción popular en el caso concreto.

Sin embargo, en el presente asunto constitucional no existe no se encuentra acreditado que el derecho colectivo exista conexidad con algún derecho fundamental constitucional, máxime cuando no está probado si la actora habita permanente en ese sitio, cuando en el acápite de notificaciones colocó que recibe en la ciudad de Santa Marta, Magdalena.

Sin más elucubraciones, se procede a confirmar la sentencia adiada 23 de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Bosconia, Cesar.

En razón y mérito de lo anteriormente expuesto, El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar 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 adiada 23 de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Bosconia, Cesar, por las motivaciones antes expuestas.

SEGUNDO: Notifíquese esta providencia a las partes en la forma más expedita.

TERCERO: En consecuencia, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta sentencia, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

GERMAN DAZA ARIZA
Juez.