

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ**

Ibagué, veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

**Providencia:** Sentencia Segunda Instancia.  
**Proceso:** Acción de Tutela.  
**Radicación:** 73001-40-03-005-2021-00055-01  
**Accionante:** Daissy Montoya Bohórquez  
**Accionado:** Cortolima, Gestora Urbana, Parqueadero Pedregal e Inspección Sexta.

**Tema a Tratar:** *La Acción de Tutela y su Procedencia - Principio de Subsidiaridad: El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como un mecanismo de naturaleza subsidiaria para la protección de los derechos fundamentales, que sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial. De lo anterior se colige que no es la finalidad de esta acción ser una vía alternativa a los otros medios jurisdiccionales existentes, de modo que pueda utilizarse uno u otro indistintamente, ni fue diseñada para desplazar a los jueces ordinarios del ejercicio de sus atribuciones comunes. Sin embargo, la existencia de otro medio de defensa judicial no convierte per se en improcedente la intervención del juez de tutela, pues debe tenerse en cuenta: (i) Si se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; y (ii) Que los medios regulares con que cuente el interesado sean idóneos, esto es, aptos para obtener la protección requerida, con la urgencia que sea del caso.*

**I. OBJETO DE DECISIÓN:**

Procede el Despacho a decidir la Impugnación formulada por la parte accionante - **Daissy Montoya Bohórquez** - contra el fallo de tutela del diez (10) de febrero de dos mil veintiuno (2021), proferido por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Ibagué, dentro de la acción de la referencia.

**II. ANTECEDENTES:**

**Daissy Montoya Bohórquez** promovió la presente Acción de Tutela contra **Cortolima, Gestora Urbana, Parqueadero Pedregal e Inspección Sexta** a efectos de obtener las siguientes

### **III. PRETENSIONES:**

Ordenar a los accionados inicie la recuperación del predio institucional, ordenándose la reforestación de la zona forestal de la ronda hídrica de la quebrada la balsa, así como remover el cerramiento que se hizo sobre tal reserva

### **IV. HECHOS:**

La accionante - **Daissy Montoya Bohórquez** - indica que desde hace más de 20 años es propietaria de unos predios ubicados en el barrio el pedregal los cuales colindan con la reserva natural de la quebrada la balsa, fuente hídrica que se encuentra amenazada por la expansión ilícita que está haciendo el propietario del parqueadero “ el pedregal”, el cual ha venido acabando con dicha reserva forestal, produciendo además la contaminación de la quebrada la balsa debido a químicos y aceites que allí se vierten.

Señala, que el día 29 de abril de 2020 ofició a la **Inspección Sexta de Policía de Ibagué** a efectos de que se ordenaran medidas cautelares que protegieran dicha reserva habiendo hecho caso omiso a la queja formulada. Afectando con ello su derecho a la vida y a la salud, incurriendo además en prevaricato por no cumplir con los mandamientos legales y Constitucionales en materia ambiental.

### **V. TRÁMITE PROCESAL:**

Correspondió por reparto al Juzgado Quinto Civil Municipal de Ibagué el trámite de la presente acción, quien admitió y corrió traslado a la parte accionada para que se pronunciara sobre los hechos vulnerantes alegados en su contra:

**La Inspección Sexta Urbana de Policía** al dar respuesta a la presente acción, señaló que dicha dependencia no ha vulnerado ningún derecho de la accionante, toda vez que se está adelantando el trámite del proceso, en los términos del artículo 223 de

la Ley 1801 de 2016, dentro de la cual no se ha podido adelantar audiencia pública, toda vez, que la dirección aportada por la querellante no existe, como lo manifiesta la oficina de correo 472, por tal razón se encuentran a la espera de que la señora Ana Jazmín Peralta asista a la citación hecha para el día 15 de febrero de 2021.

**La Gestora Urbana** señala en su escrito de descargos, que las funciones de dicha entidad se encuentran consagradas en el Decreto Municipal número 0175 del año 2002, y si bien tiene la facultad de cumplir funciones que giran en torno a la administración de bienes inmuebles, cabe resaltar que sólo de aquellos que fueron transferidos a esa entidad y hacen parte de la propiedad de dicha empresa. Advierte que el inmueble motivo del asunto, no hace parte de los bienes de propiedad de tal entidad, por lo que frente a esa entidad opera la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Las demás demandadas guardaron silencio.

#### **VI. FALLO DE PRIMER GRADO:**

La instancia precedente negó el amparo de tutela deprecado, al considerar que no se probó que existiera un perjuicio irremediable, sumado a que puede acudir a otros mecanismos de defensa judicial para lograr lo pretendido mediante esta acción.

#### **VII. DE LA ALZADA:**

Contra dicha decisión se alzó en impugnación la parte accionante - **Daissy Montoya Bohórquez** - expuso que desconoce el fallador de primera instancia la axiología y teleología de los derechos fundamentales como parte de los derechos humanos y por ende desconoce el derecho adjetivo constitucional.

El fallador no hizo una revisión he interpretación sistemática de los fundamentos facticos, probatorios y jurídicos aportados en la demanda. Ni tampoco quiso indagar en las demandadas para superar cualquier yerro. El fallador no sabe, que el silencio de

las demandadas es equivalente al allanamiento de lo demandado, que debió; por ese solo hecho, haber ordenado medidas en contra de ellas, máximo que se trata de graves vulneraciones al medio ambiente, a la vida y otros derechos, que una vez agotados no podrían remediarse, no, como considero en la sentencia, que no había daño irremediable.

El fallador no considero que la petición es un derecho fundamental y por lo menos debía ordenar a las demandadas que iniciaran los trámites para superar las vulneraciones, en especial Cortolima, que es la autoridad única, para que proteja los recursos hídricos y forestales. La inspección de policía demandada, persuasivamente salió al paso, con manifestar que hay pendiente un proceso, lo que resulta absurdo, pues desde hace un año conoce de la queja, y ésta no ha tomado ninguna medida de protección, y con el argumento: que se desconoce la dirección del predio, algo que no es cierto, pues al ingreso del parqueadero hay un letrero tan grande que se puede ver desde 100 metros.

Como prueba de ello se anexo una fotografía del ingreso a ese predio. Y se vuelve anexar con el recurso. Además, si no conoce la dirección cómo es posible que ya tenga una audiencia programada, sino ha notificado. Cortolima es responsable 100% del problema, esta Entidad no cumple con sus funciones de proteger el medio ambiente, conociendo de la queja como se probó en los anexos, no inicio las acciones administrativas correspondientes, y ahora guarda silencio en la tutela. Pero, aun así, el fallador asume ese silencio a favor de las demandadas y no como ordena la regulación de la tutela.

#### **VIII. DE LA SEGUNDA INSTANCIA:**

Surtido el trámite procesal, procede el despacho a desatar la alzada, para lo cual previamente se hacen las siguientes

#### **IX. CONSIDERACIONES:**

##### ***1. De los Presupuestos Procesales de la Acción:***

No se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, encontrándose acreditados los presupuestos de la acción, pues es este despacho competente para resolver la impugnación de la presente acción, y la misma cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 86 de la Constitución Nacional y el Artículo 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991.

## **2. Problemas Jurídicos:**

*¿Procede la acción de tutela para recuperar predio institucional, y ordenar la reforestación de la zona forestal?*

### **3. Desenvolvimiento de la problemática planteada.**

El centro de la discusión planteada, tiene que ver con la procedencia de la acción de tutela en cumplimiento de principio de subsidiaridad, así como para obtener la recuperación del predio institucional, ordenándose la reforestación de la zona forestal de la ronda hídrica de la quebrada la balsa.

#### **3.1. Procedencia de la Acción de Tutela, Principio de Subsidiaridad:**

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como un mecanismo de naturaleza subsidiaria para la protección de los derechos fundamentales, que sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial. De lo anterior se colige que no es la finalidad de esta acción ser una vía alternativa a los otros medios jurisdiccionales existentes, de modo que pueda utilizarse uno u otro indistintamente, ni fue diseñada para desplazar a los jueces ordinarios del ejercicio de sus atribuciones comunes.

Sin embargo, la existencia de otro medio de defensa judicial no convierte *per se* en improcedente la intervención del juez de tutela, pues debe tenerse en cuenta:

*(i) Si se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; y*

*(ii) Que los medios regulares con que cuente el interesado sean idóneos, esto es, aptos para obtener la protección requerida, con la urgencia que sea del caso.*

Frente a la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando se esté frente a un perjuicio irremediable, la jurisprudencia Constitucional ha precisado que únicamente se considerará que tal es la magnitud cuando, dadas las circunstancias del caso particular, se constate que:

*(i) El daño es cierto e inminente, esto es, que no se debe a conjeturas o especulaciones, sino que se halla sustentado en la apreciación razonable de hechos reales y apremiantes;*

*(ii) Que involucra gravedad, desde el punto de vista de su incontrastable trascendencia y de la naturaleza del derecho fundamental que lesionaría; y*

*(iii) De urgente atención, en el sentido de que sea necesario e inaplazable precaverlo o mitigarlo, evitando que se consume una lesión antijurídica de connotación irreparable.*

En virtud del referido carácter subsidiario de esta acción, es deber de los jueces verificar el cumplimiento de esos requisitos. No obstante, existen situaciones en las que el análisis de procedibilidad de la tutela deberá efectuarse con un criterio más amplio, en virtud de la condición de quien solicite la tutela, es decir, cuando el titular del derecho conculcado o en riesgo merece especial amparo constitucional.

Pues bien, en el caso concreto de entrada el despacho advierte que **Daissy Montoya Bohórquez**, cuenta con otro mecanismo de Defensa Judicial para hacerla respectiva reclamación, como es acudir ante la inspección de policía, tal y como ya lo hizo, para estaba citado para el 15 de febrero de 2021, o la acción popular que es el escenario procesal idóneo para resolver este caso. En primer lugar, porque la legitimación para iniciarla es más amplia que la acción de tutela, ya que no es necesario probar la afectación individual y concreta de los

derechos. En segundo lugar, porque es una acción por naturaleza preventiva y restitutiva, ya que busca evitar el daño contingente o restituir las cosas a un estado anterior, lo que se compagina con lo pretendido por la accionante. En tercer lugar, admite un amplio período probatorio permitiéndole al juez ordenar y practicar cualquier prueba, incluso en caso de ser necesario, ordenando su práctica a cargo del Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos. En cuarto lugar, porque el juez puede adoptar las medidas cautelares que estime pertinentes para prevenir o hacer cesar un daño inminente. En quinto lugar, permite celebrar un pacto de cumplimiento para fijar conjuntamente la forma de protección del derecho e interés colectivo. Finalmente, el juez puede imponer una orden de hacer, no hacer o de condena por la afectación de los derechos colectivos.

En tal sentido, la Corte ha sido enfática al considerar que la acción de tutela no es un mecanismo alternativo o paralelo en la resolución de conflictos, por lo que no es dable la intromisión de la jurisdicción constitucional en la órbita propia de la justicia ordinaria.

De modo que, acudir a la acción de tutela para solucionar controversias ajenas a los derechos fundamentales configura una tergiversación de la naturaleza misma de la acción, la cual puede llegar a deslegitimarla en perjuicio de aquellas personas que en verdad necesitan de protección a través de este mecanismo.

En conclusión, el amparo deprecado no puede abrirse paso airoso, pues cuenta el accionante con otros mecanismos judiciales para alcanzar la defensa de los derechos que por esta vía reclama.

Así las cosas, es claro que para la protección de cada uno de los derechos que asevera la actora fueron conculcados por la accionada, cuenta con otros mecanismos de defensa judicial, a los que debe de antemano acudir para su protección, porque la tutela, a voces del numeral 1º del artículo 6º del decreto 2591 de 1991, no procede cuando se cuenta con otros recursos o medios de defensa judicial, razón de suyo suficiente para desestimar el amparo.

Finalmente, el despacho advirtió que declarar procedente esta acción de tutela significaría desconocer que las acciones populares cumplen una función constitucionalmente relevante en nuestro ordenamiento jurídico e ignorar que desde la entrada en vigencia de la Ley 472 de 1998, los jueces populares tienen las herramientas procesales y probatorias para declarar medidas estructurales orientadas, por ejemplo, al restablecimiento de equilibrios ecológicos en determinados ecosistemas e, incluso, órdenes que resulten en la protección de derechos fundamentales.

### **3.2. Conclusión:**

En relación con la Sentencia objeto de impugnación proferida por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Ibagué, comparte el despacho, las consideraciones expuestas por parte del *a quo*, en negar la presente acción de tutela instaurada por **Daissy Montoya Bohórquez** y por tal razón confirmará el fallo en mención.

### **VII. DECISION:**

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Quinto Civil del Circuito de Ibagué - Tolima**, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la Ley,

### **VIII. RESUELVE:**

**1. Confirmar** en todas sus partes, la Sentencia de tutela de fecha diez (10) de febrero de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Ibagué, que negó el amparo de tutela deprecado.

**2. Notificar** por los medios más hábiles e idóneos a las partes interesadas, conforme lo dispuesto en el Art. 30 Decreto 2591/91.

**3. Remitir** las presentes diligencias ante la Honorable Corte Constitucional, a efectos de su eventual revisión y de conformidad con lo previsto en el Artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**El Juez,**

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, overlapping strokes that form a stylized representation of the name Humberto Albarello Bahamon.

**HUMBERTO ALBARELLO BAHAMON**