

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, dos (2) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Providencia: Sentencia.
Proceso: Acción de Tutela.
Radicación: 73622-40-89-001-2021-00058-01
Accionante: Personería municipal de Roncesvalles-Tolima en representación del señor Juan Carlos Casallas Rojas y María Teresa Casallas
Accionado: Corporación Autónoma Regional del Tolima y la Secretaria de Planeación e Infraestructura de Roncesvalles.

Tema a Tratar: **La Acción de Tutela - Principio de Subsidiaridad.** No es propio de la acción de tutela el de ser un medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales.

I. OBJETO DE DECISIÓN:

Procede el Despacho a decidir la Impugnación formulada por la parte accionante - **Personería municipal de Roncesvalles - Tolima en representación del señor Juan Carlos Casallas Rojas y María Teresa Casallas** - contra el fallo de tutela del seis (6) de julio de dos mil veintiuno (2021), proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Roncesvalles - Tolima, dentro de la acción de la referencia.

II. ANTECEDENTES:

Personería municipal de Roncesvalles-Tolima en representación del señor Juan Carlos Casallas Rojas y María Teresa Casallas promovió la presente Acción de Tutela contra la **Corporación Autónoma Regional del Tolima y**

Secretaría de Planeación e Infraestructura de Roncesvalles a efectos de obtener las siguientes

III. PRETENSIONES:

Ordenar a la Corporación Autónoma Regional del Tolima y Secretaría de Planeación e Infraestructura de Roncesvalles, que en el término de 48 contados a partir de la decisión que el despacho adopte, desarrolle todas las gestiones necesarias para que autoricen la tala de la palma descrita en los hechos de la demanda y coordinen con los actores los términos de la obligación de reponer la especie antedicha.

IV. HECHOS:

Indica el accionante - **Personería municipal de Roncesvalles-Tolima en representación del señor Juan Carlos Casallas Rojas y María Teresa Casallas** - que los ciudadanos Juan Carlos Casallas Rojas y María Teresa Casallas son habitantes del municipio de Roncesvalles, son propietarios y/o poseedores de un lote de terreno ubicado en la carrera 1 No 8-06 y la casa contigua, respectivamente, y además están unidos por nexos familiares.

Que en el patio de la casa que habita la señora María Teresa Casallas, hay plantada una palma de cera (Ceroxylon Quindiuense), cuya ubicación está al borde del lindero que delimita la vivienda del lote de terreno del señor Juan Carlos Casallas Rojas. Que la permanencia de la planta en el lugar afecta la seguridad personal e integridad física de las personas que habitan el domicilio, y el desarrollo de la obra de construcción de una vivienda proyectada en el lote de terreno.

Que solicitaron permiso ante la Corporación Autónoma del Tolima -CORTOLIMA -a efectos de talar la palma, manifestando su compromiso de compensación con la siembra de 10 palmas en el predio o parcela No 1, Finca la Julia

de propiedad de la señora María Teresa situado en la Vereda el Coco de este Municipio, de las cuales aseguran haber sembrado ocho a la fecha de presentación de la acción de tutela. Que, mediante comunicación de 10 de junio de 2021, Danilo Andrés Bravo Moreno -Director Territorial Sur de CORTOLIMA, ofreció respuesta a la solicitud formulada por los accionantes, indicando en lo pertinente “Es de resaltar, como el informe concluye que la Palma de Cera ubicada en la carrera 1° No 8-06 del Barrio el Carmen de Roncesvalles Tolima.....se encuentra en buen estado fitosanitario (sin presencia de hongos ni vectores) y no representa riesgo para la comunidad. Lo que aunado al hecho de que mediante Ley 61 de 1985 fue declarada como árbol nacional y a través de la Resolución 0383 de 2010 fue declarada como especie amenazada dentro del territorio nacional, lleva a conducir que la solicitud de aprovechamiento forestal doméstico mediante tala con respecto a la palma de cera de marras, debe ser resuelta de manera negativa, es decir, no tiene vocación de prosperar. “En los anteriores términos entregamos respuesta negativa a su solicitud, aconsejándole realice una modificación al plano de la vivienda que quiere construir, de tal manera que incluya el espacio que ocupa la palma de cera dentro de un área al aire libre, como un patio o un solar.

Expone que la respuesta de CORTOLIMA está quebrantando el derecho fundamental a la seguridad personal y, además está condicionando el ejercicio de la propiedad privada de manera desproporcionada y por ende inconstitucional.

Que la palma genera un riesgo para los siete habitantes de la casa, entre los cuales hay tres adultos mayores. Que el riesgo es real por cuanto la altura de la palma al dejar caer sus ramas ya ha afectado partes externas de la casa, pudiendo caer sobre una persona y causarle lesiones; además que esta situación hace inviable dar desarrollo a la construcción de la vivienda, cuyos planos ya se encuentran diseñados.

Y por último refieren los demandantes que, la modificación del plano no sería la solución al riesgo que genera la palma, considerando que las dimensiones del lote de terreno son muy pequeñas (8 metros de frente por 20 de fondo) lo que a todas luces impediría una distribución adecuada del espacio, por lo que reafirman la necesidad de talar la palma y asumir las responsabilidades en materia de compensación que se estimen adecuadas por la autoridad ambiental.

V. TRÁMITE PROCESAL:

Correspondió por reparto a este Juzgado el trámite de la presente acción, admitida mediante proveído del veinticuatro (24) de junio de dos mil veintiuno (2021), corriéndosele traslado a la parte accionada para que se pronunciaran sobre los hechos vulnerantes alegados en su contra:

Cortolima indicó que el 27 de mayo de 2021 se realizó una visita técnica al predio de la carrera 1 No 8-06 del barrio El Carmen del Municipio de Roncesvalles -Tolima, lugar donde se encuentra la Palma de Cera cuya talase solicita. La visita técnica arrojó las siguientes conclusiones:

Que la Palma tiene un diámetro a la altura del pecho de 0.52 metros y una altura comercial de 12 metros.

Que la Palma presenta un buen estado fitosanitario (sin presencia de hongos ni vectores) y no representa riesgo para la integridad de las personas que habitan allí. solicita se les desvincule de la presente acción aduciendo que no ha vulnerado derechos fundamentales a la accionante y por falta de legitimación en la causa. Que la Palma se encuentra ubicada en el Patio de la vivienda a aproximadamente cuatro (04) metros de los baños en colindancia con el predio donde se presume construir una vivienda, fuera de la zona protectora de fuente hídrica.

Que la Palma de Cera fue declarada como árbol nacional y símbolo patrio de Colombia por medio de la Ley 61 de 1985. Que a través de la Resolución 0383 de 2010 fue declarada como especie amenazada dentro del territorio nacional la Palma de Cera. Que la Palma de Cera también goza de protección en el ámbito penal, artículos 328 y 331 del Código Penal. Que se les aconseja a los demandantes la modificación del plano de la vivienda que quieren construir, de tal manera que incluya el espacio que ocupa la Palma de Cera dentro de un área al aire libre, como un patio o un solar. Y que, por las razones anteriores, en improcedente la acción de tutela de la referencia.

La Secretaria de Planeación e Infraestructura del Municipio de Roncesvalles indicó que, conforme al Decreto 1076 de 2015 -artículo 2.2.1.1.1.1 y subsiguientes no se cumplen con los requisitos que allí se señalan para que se autorice la tala de la Palma de Cera., por esta razón, afirma, que la acción de tutela es improcedente. Y de otro lado, adujo que no está dentro de sus competencias expedir autorizaciones de esta especie, pues la autoridad ambiental competente es CORTOLIMA

VI. FALLO DE PRIMER GRADO:

La instancia precedente negó el amparo de tutela deprecado, al considerar que no existía vulneración de derechos fundamentales.

VII. DE LA ALZADA:

Contra dicha decisión se alzó en impugnación la parte accionante - ***Personería municipal de Roncesvalles-Tolima en representación del señor Juan Carlos Casallas Rojas y María Teresa Casallas*** - expuso que Los argumentos de la censura serán presentados ante el superior, a quien agradecemos comunicar el auto admisorio mediante el correo institucional y de esa forma tener un canal para realizar la radicación del documento.

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 autorizar la tala de una Palma de Cera que se encuentra en los terrenos cuya propiedad y posesión ostentan los demandantes, pues a parte de la amenaza a la seguridad personal de los moradores, la falta de autorización de la tala de la Palma se contrapone al proyecto de construcción de una casa en dicho predio?

3. Desenvolvimiento de la problemática planteada.

En el presente asunto, se debe determinar si la acción de tutela procede para lograr que entidades del estado autoricen la tala de una Palma de Cera que se encuentra en los terrenos cuya propiedad y posesión ostentan los demandantes, pues a parte de la amenaza a la seguridad personal de los moradores, la falta de autorización de la tala de la Palma se contrapone al proyecto de construcción de una casa en dicho predio.

3.1. De la Procedencia de la Acción de Tutela:

La acción de tutela en los términos del artículo 86 de la Constitución Política Colombiana, vigente a partir de 1991 y reglamentada por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, procede como mecanismo definitivo e inmediato de los derechos constitucionales fundamentales, a falta de un medio alternativo de defensa judicial, idóneo y eficaz, esto es, que posea igual o mayor efectividad que la tutela para lograr la protección del derecho vulnerado o amenazado por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares excepcionalmente.

Este mecanismo judicial de orden constitucional, breve y sumario resulta viable en ausencia de vías judiciales ordinarias o excepcionalmente en presencia de ellas, en el caso de que éstas no sean lo suficientemente efectivas para la protección de los derechos fundamentales del afectado, o cuando la protección reclamada no sea de tal eficacia e inmediatez como la que ofrece la acción de tutela, que permita así, conjurar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. No es un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto por quien acude a la misma. De esta manera se evidencia la importancia de una de las características fundamentales de la acción de tutela, como es la subsidiariedad.

En relación con el caso concreto, advierte el Despacho que la acción de tutela de la referencia se torna improcedente toda vez que la situación planteada por **Juan Carlos Casallas Rojas y María Teresa Casallas**, no atenta contra derechos fundamentales sino contra el derecho a la propiedad que constituye un derecho económico y social, el cual no puede ser ventilado a través de la acción de tutela, toda vez que esta es un mecanismo definitivo e inmediato de los derechos constitucionales fundamentales.

Adicional a lo anterior, ha de ponerse de presente a la parte actora que la Palma de Cera, goza de especial protección legal y constitucional la cual fue declarado árbol nacional, símbolo patrio

y especie amenazada, tal como consta en la Ley 61 de 1985 y la Resolución No 383 de 2010, razón por la cual el Gobierno Nacional proteger la Palma de Cera y por consiguiente su tala acarrea sanción penal aplicable en forma de multa, convertible en arresto.

Y si fuera poco lo antes expuesto, este despacho comparte el criterio del juez de primera instancia en indicar que el comprador del lote **Juan Carlos Casallas Rojas** debió prever al momento de adquirir el fundo la existencia y presencia de la Palma, es decir, no constituye un hecho nuevo la presencia de la misma, luego entonces, su falta de diligencia no puede trasladarla a la entidad competente en este caso CORTOLIMA, para alegar una vulneración de sus derechos fundamentales ya que la Corte Constitucional ha mantenido una línea jurisprudencial respecto del aforismo "*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*", a través de la cual sostiene que el juez no puede amparar situaciones donde la vulneración de los derechos fundamentales del actor se deriva de una actuación negligente, dolosa o de mala fe. Cuando ello ocurre, es decir, que el particular o la autoridad pública pretende aprovecharse del propio error, dolo o culpa, se ha justificado la aplicación de este principio como una forma de impedir el acceso a ventajas indebidas o inmerecidas dentro del ordenamiento jurídico. Por lo que la persona está prima facie en la imposibilidad jurídica de obtener beneficios originados de su actuar doloso.

3.2. Conclusión:

En relación con la Sentencia objeto de impugnación proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Roncesvalles - Tolima, comparte el despacho, las consideraciones expuestas por parte del *a quo*, y por tal razón confirmara la decisión de primera instancia.

X. 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,

XI. RESUELVE:

1. Confirmar la Sentencia de Tutela de Primera Instancia de fecha seis (6) de julio de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Roncesvalles - Tolima, por las razones expuestas en esta providencia.

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,



HUMBERTO ALBARELLO BAHAMON