

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE ACANDÍ – CHOCÓ

Acandí, veintitrés (23) de enero de dos mil veintitrés (2023)

REFERENCIA	ACCION DE TUTELA 1ra. INSTANCIA
ACCIONANTE	EULISES RAFAEL IBARRA PRESTAN
ACCIONADO	ALCALDIA MUNICIPAL DE ACANDI
DERECHO VULNERADO	AL GOCE DE UN AMBIENTE SANO
RADICADO	27006- 40- 89-001-2023-00002-00
ASUNTO	SENTENCIA DE TUTELA N°. 002

1

Cumplido los trámites previstos en el decreto 2591 de 1991, y como existen medios de pruebas suficientes para adoptar una decisión de fondo, se procede a dictar la sentencia que en derecho corresponda.

ANTECEDENTES

El señor **EULISES RAFAEL IBARRA PRESTAN**, ha formulado acción de tutela en contra de la **ALCALDIA MUNICIPAL DE ACANDI**, por considerar que su derecho **AL GOCE DE UN AMBIENTE SANO**, ha sido vulnerado por la accionada.

HECHOS

Los hechos se sintetizan a continuación:

Las siguientes afectaciones por los malos olores, ocupación indebida de la vía publica por caballos que son alimentados y bañados por el propietario el señor JORGE BORJA BENITEZ, el cual es el infractor y habitante del sector, esta actividad es realizada todos los días en plena vía impidiendo el transito normal, los excrementos y orinas de los animales producen olores repugnantes que contaminan el aire, sumado a que los animales deambulan y pastan a diario en plena vía publica. La disposición inadecuada de residuos sólidos y líquidos en la vía publica también genera contaminación ambiental y malos olores, que colocan en riesgo la salud de los que habitantes del sector los GIRASOLES.

1.1- LOS DERECHOS QUE SE DICEN AMENAZADOS O VULNERADOS Y LAS PRETENSIONES DE LA PARTE ACCIONANTE.

Considera la parte accionante que se le ha vulnerado su derecho fundamental **AL GOCE DE UN AMBIENTE SANO**. En tal virtud, pide:

que se le tutele a su favor el derecho fundamental **AL GOCE DE UN AMBIENTE SANO**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PROMISCO MU MUNICIPAL DE ACANDÍ – CHOCÓ**

1.3.- ACTUACIONES PROCESALES

Se Admitió la acción de tutela mediante auto Interlocutorio No. 004 de fecha 16 de enero de 2023, ordenando correr traslado a la parte accionada, para lo cual esta disponía de un término de tres (3) días, quien no respondió dentro de este.

PROBLEMA JURIDICO

¿Si la **ALCALDIA MUNICIPAL DE ACANDI**, representada legalmente por el ingeniero **ALEXANDER MURILLO ROBLEDO**, vulneró el derecho fundamental **AL GOCE DE UN AMBIENTE SANO** del señor **EULISES RAFAEL IBARRA PRESTAN**?

2.-ARGUMENTOS CONSTITUCIONALES

2.1- EL MECANISMO DE PROTECCION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

La Constitución Política consagró un instrumento constitucional para la protección y garantía efectiva de los derechos fundamentales, así:

ARTICULO 86. “Toda persona tendrá acción ele tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar. Mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo ca.so, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial. Salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de .subordinación o indefensión.”

A su vez, el artículo I del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló la anterior disposición, previó:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales. Cuando quiera

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE ACANDÍ – CHOCÓ**

que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto (...)

El artículo 5 del mencionado Decreto, indica:

“La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2o. de esta Ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito”.

3

2.2- PRESUPUESTOS DE LA ACCIÓN DE TUTELA

El presupuesto fáctico esencial para la procedencia de la acción de tutela es la “acción u omisión” de la autoridad pública, el cual debe ser objeto del juicio constitucional por parte del juez para determinar si ha con ellas se ha violado, viola o amenaza cualquier derecho fundamental constitucional. Pero la violación o amenaza del derecho fundamental debe ser actual, grave e inminente o directa, no puede ser cualquier tipo de afectación a los derechos fundamentales, pues como se sabe, el ordenamiento jurídico está dispuesto para atender todos los reclamos a los derechos de manera general u ordinaria, es decir que, el **mecanismo constitucional opera como una herramienta subsidiaria** ya que, si existe ese otro mecanismo ordinario, sólo procederá la acción de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable al derecho fundamental. Ahora, si no existiera dicho mecanismo ordinario, procederá de manera principal.

Como se observa, cuando al juez constitucional se le ponen de presente unos hechos (acciones u omisiones), por tratarse de un instrumento cuya naturaleza subsidiaria, sumaria, informal y, a veces, oficiosa, el juez al ser un garante de los derechos fundamentales, debe examinar de manera amplia (extra o ultra petita) el verdadero alcance del reclamo constitucional del accionante, pues si bien el ciudadano tiene el sentimiento del derecho vulnerado, es al juez a quien le corresponde adecuarlo a la realidad constitucional dándole el verdadero alcance normativo que permita justificar y fundamentar su actuación.

2.3 DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL GOCE DE UN AMBIENTE SANO

Para analizar dicho derecho fundamental debemos de poner de presente lo siguiente:

¿QUÉ ES EL DERECHO AL AMBIENTE SANO?

Dirección: Calle Las Flores – Palacio de Justicia – Piso 1º
Correos electrónicos: j01prmacandi@cendoj.ramajudicial.gov.co
juzgadopromiscuoacandi@gmail.com
Teléfono: (094) 6828053

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PROMISCOUO MUNICIPAL DE ACANDÍ – CHOCÓ**

Principio constitucional, derecho colectivo y derecho fundamental. El texto de la Constitución de 1991 ubicó el derecho a un ambiente sano dentro del capítulo III del Título II de la Constitución, es decir, en el catálogo de los **derechos colectivos** y del ambiente. De igual forma señaló que para la protección de estos derechos estaba prevista la **acción popular** contenida en el artículo 88 superior y desarrollada a través de la ley 472 de 1998 y el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011. Debido a que se trata de un derecho colectivo, el titular del derecho es la comunidad y la acción judicial para su protección debe ser ejercida por una o varias personas, en tanto miembros de la comunidad.

4

CAPITULO 3.

DE LOS DERECHOS COLECTIVOS Y DEL AMBIENTE

(...)

ARTICULO 79. Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.

Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.

(...)

ARTICULO 88. La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.

Sin embargo, desde el año 1992, la jurisprudencia de la Corte Constitucional también comprendió que muchas de las garantías protegidas por el derecho al ambiente sano eran también derechos fundamentales de individuos y en esa medida son protegibles a través de la acción de tutela.

Estamos entonces, frente a un derecho constitucional, que adquiere en la mayoría de las situaciones la condición de derecho colectivo, y en esa medida es justiciable a través de **acción popular**, pero que, en otros casos, en los que se afectan derechos fundamentales de individuos, se puede proteger a través de acción de tutela.

DESARROLLO JURISPRUDENCIAL.

Dirección: Calle Las Flores – Palacio de Justicia – Piso 1º
Correos electrónicos: j01prmacandi@cendoj.ramajudicial.gov.co
juzgadopromiscuoacandi@gmail.com
Teléfono: (094) 6828053

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE ACANDÍ – CHOCÓ

La jurisprudencia de la Corte ha explicado que los derechos constitucionales tienen objetos específicos de protección. En relación con el derecho al ambiente, como desarrollo del texto constitucional, pero también de tratados internacionales, la jurisprudencia señala que incluye la protección de: las fuentes hídricas, la flora, los ecosistemas estratégicos, la fauna, incluidos aquellos animales que están en vía de extinción, pero también todos los seres sintientes, domésticos, de granja, incluso aquellos que son usados en actividades culturales.

5

De igual forma el ambiente sano protege la participación efectiva de la ciudadanía en las decisiones que afectan el ambiente y el acceso a la información. La sentencia SU-217 de 2017 aporta claridad sobre su doble condición:

“El derecho al ambiente sano, que cobra especial relevancia en el asunto objeto de estudio, no es la excepción. Fue incorporado en la Constitución Política dentro del capítulo de los derechos colectivos, aunque posee también una faceta individual, en la medida en que es imprescindible para el desarrollo de un proyecto de vida digno para cada persona. Como derecho colectivo, su naturaleza es difusa, lo que significa, básicamente, que cada persona lo disfruta, sin exclusión de las demás. Como derecho individual se materializa en la defensa del entorno inmediato de cada persona y es una condición de vigencia de otros derechos fundamentales, especialmente, la salud y la vida”.

Criterios para delimitar la procedencia entre la acción popular y la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia.

Desde la sentencia SU-1116 de 2001 la Corte ha enfatizado que cuando se instaura una acción de tutela para reclamar la protección de derechos o intereses colectivos conexos con un derecho fundamental, es necesario demostrar que la acción popular no es idónea para ampararlos. Este Tribunal sistematizó los criterios para juzgar por un lado la eficacia de la acción popular y, por otro, el juicio material procedente del recurso de amparo, respecto del primero estableció:

- (a) *la conexidad*, es decir que la trasgresión del derecho fundamental sea consecuencia inmediata y directa de la perturbación de una garantía colectiva.
- (b) *la afectación directa*, referida a que el actor acredite -y así lo valore el juez- la vulneración de su derecho fundamental -y no otro o el de otros- derivado de la acción u omisión que se invoca.
- (c) *la certeza*, entendido como la necesidad de que la violación al derecho fundamental sea real y cierta, no hipotética.

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE ACANDÍ – CHOCÓ**

(d) *la fundamentalidad de la pretensión*, lo cual significa que la petición de amparo debe perseguir la protección del derecho fundamental y no del derecho colectivo en sí mismo considerado

Por otra parte, en cuanto a los presupuestos materiales de procedencia, la Corte estableció que es viable la solicitud de amparo cuando: (i) el trámite de la acción popular ha tardado un tiempo considerable; (ii) se han incumplido las órdenes adoptadas en la sentencia emitida por el juez popular; (iii) a pesar de alegar la violación simultánea de derechos fundamentales y colectivos, se evidencia una vulneración del derecho fundamental independiente del derecho colectivo; y (iv) existe necesidad de ofrecer una respuesta judicial eficaz por la presencia de *sujetos de especial protección constitucional*. Por el contrario, ha determinado que es improcedente cuando la controversia suscita un debate probatorio especialmente complejo, dado que el trámite popular es posible adelantarlos, enfrentando, por ejemplo, posibles dudas técnicas sobre la afectación a derechos e intereses colectivos.

6

En cuanto a las Causales que hacen improcedente la acción de tutela.

De conformidad con lo señalado en el artículo 6 del decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es improcedente en los siguientes casos:

- Cuando existan otras acciones o medios para que se proteja el derecho vulnerado o amenazado, sin embargo, como toda regla general trae su excepción procede aun cuando existen otros medios de protección del derecho, cuando por medio de la acción de tutela se pretenda evitar un perjuicio irremediable. Por ejemplo: cuando la violación al derecho fundamental la esté causando un acto administrativo este puede ser demandado por medio de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, pero para evitar un perjuicio de carácter irremediable se interpone debido a su rapidez una acción de tutela como mecanismo transitorio.
- Por otro lado, tampoco procede la acción de tutela cuando se pretendan proteger derechos colectivos, para la protección de los derechos colectivos se instituyó la acción popular, sin embargo, esto no quiere decir que las personas no puedan solicitar la protección de sus derechos cuando estos se encuentren amenazados o vulnerados, aunque estos se encuentren relacionados con derechos colectivos siempre y cuando se pretenda impedir un perjuicio irremediable.
- Respecto a este tema la Corte Constitucional en sentencia C – 018 de 1993 se refirió de la siguiente manera: «*Tratándose de elementos contemplados en el artículo 88 de la Constitución respecto de los cuales pueda darse el caso de daño concreto a las personas en sus derechos fundamentales (v. gr. medio ambiente), la acción popular cabe para defender el derecho colectivo, pero no excluye la acción de tutela para proteger el derecho fundamental efectivamente vulnerado.*»
- Además, hay improcedencia de la tutela cuando la violación del derecho ocasione un daño consumado, es decir, cuando el daño se ha ejecutado en su totalidad y ya por ende no existe derecho que proteger, sino lo que procede es la reparación del daño.
- Cuando se trate de actos de carácter general impersonal y abstracto.

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE ACANDÍ – CHOCÓ**

EL CASO EN CONCRETO.

El accionante el señor **EULISES RAFAEL IBARRA PRESTAN**, solicita amparo Constitucional frente al derecho al goce de un ambiente sano, mediante el cual la Accionada, no se pronunció pese a estar debidamente notificada y cumplido el plazo para contestar dicha acción de tutela.

Teniendo en cuenta ello, procede el despacho a pronunciarse respecto a la vulneración del derecho invocado a proteger. De entrada este despacho indica y versa su argumentación para negar por improcedente la acción impetrada por el accionante teniendo en cuenta que revisado el expediente y material probatorio se vislumbra que el accionante trata de proteger dicho derecho vía acción de tutela, y no vía **acción popular** tal cual lo indica la norma, teniendo en cuenta que el derecho al gozar de un ambiente sano es un derecho colectivo y derecho fundamental, dado que la Constitución de 1991 ubicó el derecho a un ambiente sano dentro del capítulo III del Título II de la Constitución, es decir, en el catálogo de los **derechos colectivos** y del ambiente. De igual forma señaló que para la protección de estos derechos estaba prevista la **acción popular** contenida en el artículo 88 superior y desarrollada a través de la ley 472 de 1998 y el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011. Debido a que se trata de un derecho colectivo, el titular del derecho es la comunidad y la acción judicial para su protección debe ser ejercida por una o varias personas, en tanto miembros de la comunidad. De acuerdo con reiterada y uniforme jurisprudencia la Corte, en armonía con lo dispuesto por los artículos 86 de la Carta Política y 6º del Decreto 2591 de 1992, indica que la acción de tutela es un mecanismo judicial, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter *subsidiario*. Ésta procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos. Vemos entonces para el caso en concreto como el accionante cuenta con el mecanismo idóneo y eficaz como lo es la acción popular ya ampliamente mencionada.

Igualmente, la Corte ha reiterado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración. Sobre el particular, en la sentencia T-753 de 2006 esta Corte precisó:



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE ACANDÍ – CHOCÓ

“Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior.”

8

De igual forma se debe indicar que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ésta resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley, para este caso el accionante descarto la acción popular mecanismo idóneo para el caso en concreto, decantándose por sí mismo por la acción de tutela reemplazando a dicha acción para la solución o estudio de su vulneración del derecho que presuntamente pudo el ente administrativo haber vulnerado su derecho al goce de un ambiente sano. Sin embargo, en los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: **(i)** los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; **(ii)** se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, **(iii)** el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional. Caso en el cual el accionante no se encuentra inmerso.

En consecuencia, el despacho advierte que la acción no se enmarca dentro del supuesto **(i)**, debido a que, no obstante que el actor manifiesta interponer la tutela como mecanismo transitorio, en realidad, no acudió a los *medios judiciales idóneos y eficaces*. En tal sentido, el señor **EULISES RAFAEL** no podía prescindir del mecanismo ordinario para la protección de su derecho fundamental al goce de un ambiente sano, pues ello comportaría la desnaturalización de la acción de tutela como un mecanismo subsidiario y lo convertiría en principal.

Dicho esto, no le queda más a este despacho declarar la improcedencia del amparo en el caso presente, debido a que no cumple con los requisitos de procedibilidad, establecidos por el principio de *subsidiariedad* de la acción de tutela.

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE ACANDÍ – CHOCÓ**

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE ACANDI**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero. –DECLARA IMPROCEDENTE el amparo constitucional del derecho fundamental **AL GOCE DE UN AMBIENTE SANO** invocado por el señor **EULISES RAFAEL IBARRA PRESTAN** quien actuó en nombre propio, en contra de la **ALCALDIA MUNICIPAL DE ACANDI**, representada legalmente por el ingeniero **ALEXANDER MURILLO ROBLEDO**, por las consideraciones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

Segundo. - Notificar por el medio más efectivo a los interesados en los términos del Art. 30 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero. - Enviar el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez cobre ejecutoria la presente decisión en armonía con lo dispuesto por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez,

**Firma electrónica
JHOJAN RAY GENEZ ALVAREZ**

Firmado Por:
Jhojan Ray Genez Alvarez
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Juzgado 001 Promiscuo Municipal
Acandi - Choco

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: **7be8fe0b407f26a42768368c453d13b120c15bb289aa187edeb8485e0ceefdb0**

Documento generado en 23/01/2023 04:34:58 PM

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